

Erw. 2.3.2). Wie bereits ausgeführt, liegt zwischen dem Beschwerdeführer und der C. GmbH keine schriftliche Vereinbarung vor. Insbesondere die Rückzahlung des Kredites wurde nicht geregelt. Der Beschwerdeführer war darauf angewiesen, dass er mit seiner Einzel-firma möglichst viele Leistungen gegenüber der C. GmbH verrechnen konnte, um den Kredit abzubauen. Ob und in welcher Höhe eine Rückzahlung in der Zukunft möglich sein würde, war nicht absehbar. Insofern kann der Steuerbehörde auch nicht vorgeworfen werden, sie habe es unterlassen, dem Beschwerdeführer die Vorlage eines Rückzahlungsplans zu ermöglichen, um so die Aufrechnung zu verhindern; die im massgeblichen Zeitpunkt bestehende Ungewissheit, ob sich ein solcher Plan dann auch realisieren lasse, hätte dadurch nicht behoben werden können.

#### 2.5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Steuerkommission S. die Kontokorrentforderung der C. GmbH gegenüber dem Beschwerdeführer in Höhe von Fr. ... per 31. Dezember 1998 zu Recht als verdeckte Gewinnausschüttung behandelte. Davon entfiel jedoch ein Betrag von Fr. ... auf die Zeit vor der Bemessungsperiode 1997/98. Als steuerbares Einkommen war damit der Differenzbetrag von Fr. ... aufzurechnen (vorne Erw. 2.4.2; 2.4.3).

*(Hinweis: Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 18. November 2008 eine Beschwerde gegen dieses Urteil abgewiesen, soweit darauf einzutreten war [2C\_446/2008])*

### **20 Steuerumgehung; Verkauf einer Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung.**

- **Besteuerung des Einmalzinsanteils (Erw. 1).**
- **Der Steuerpflichtige kann den Verkaufszeitpunkt frei wählen und auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen bzw. Merkblätter vertrauen (Erw. 3).**
- **Die Veräusserung einer Diskontobligation acht Tage vor dem Verfall an die Bank stellt vorliegend eine Steuerumgehung dar (Erw. 4).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 27. Mai 2008 in Sachen F. (WBE.2007.293). Zur Publikation vorgesehen in StE 2009.

*Aus den Erwägungen*

1.

1.1.

Gemäss § 29 Abs. 1 lit. b StG sind die dem Inhaber anfallenden Einkünfte aus dem Verkauf oder der Rückzahlung von Diskontobligationen mit überwiegender Einmalverzinsung zu versteuern. Von einer Diskontobligation wird dann gesprochen, wenn eine Obligation unter ihrem Nennwert emittiert und zum Nennwert zurückbezahlt wird. Bei gemischten Diskontobligationen erhält der Anleger zusätzlich zur Einmalentschädigung (bei Rückzahlung der Obligation) auch periodische Zinsvergütungen, die jedoch einen geringeren Zinssatz als gewöhnliche, d.h. ausschliesslich periodisch verzinsten Obligationen aufweisen. Macht die periodische Verzinsung gegenüber der Einmalverzinsung mehr als die Hälfte der Gesamtrendite aus, so handelt es sich um eine Obligation ohne überwiegende Einmalverzinsung. Einkünfte aus Diskontobligationen ohne überwiegende Einmalverzinsung werden durch § 29 Abs. 1 lit. a StG erfasst und sind ebenfalls zu versteuern. Während die periodischen Zinsanteile durchwegs im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu versteuern sind, ist die Unterscheidung zwischen Diskontobligationen mit oder ohne überwiegende Einmalverzinsung für die Behandlung des Einmalzinses von Bedeutung; dieser ist bei Diskontobligationen ohne überwiegende Einmalverzinsung erst bei Rückzahlung der Obligation zu versteuern, bei Diskontobligationen mit überwiegender Einmalverzinsung begründen neben der Rückzahlung auch vorhergehende Veräusserungen die Fälligkeit zur Besteuerung des aufgelaufenen Einmalzinsanteils (vgl. zum Ganzen § 8 Abs. 2 StGV; Kreisschreiben Nr. 4 der ESTV vom 12. April 1999 für die Steuerperiode 2001, heute ersetzt durch Kreisschreiben Nr. 15 vom 7. Februar 2007; Dieter Heuscher in: Kommentar zum Aargauischen Steuergesetz [StG-Kommentar], Band 1, 2. Auflage, Muri/Bern 2004, § 29 N 12 und 14).

1.2.

Der Einkommenssteuer nicht unterworfen sind Kapitalgewinne aus der Veräusserung von beweglichem Privatvermögen (§ 33 lit. i StG). Kapitalgewinne werden als Wertzuwachsgegewinne bei der Ver-

äusserung von Vermögenswerten erzielt (vgl. Heuscher, a.a.O., § 33 N 17). Unter den Begriff der Kapitalgewinne fallen auch die nicht fälligen Zinsen, die seit dem letzten Fälligkeitstermin bis zum Veräusserungszeitpunkt einer Kapitalforderung aufgelaufen und vom Käufer zu begleichen sind, die sogenannten Marchzinsen (anders aber, wie zuvor ausgeführt, der Einmalzinsanteil bei Diskontobligationen mit überwiegender Einmalverzinsung).

1.3.

Im Vergleich zu Art 17 ff. DBG regelt das StHG die Einkunftsarten in Art. 7 Abs. 1 nur rudimentär. Die Kantone können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts aber nicht von der Lösung des Bundesgesetzgebers abweichen, soweit es um die Steuerbarkeit und die Steuerbefreiung der Einkünfte sowie die Differenzierung von steuerfreiem Kapitalgewinn und Vermögensertrag geht (Urteil vom 8. Februar 2006 [2A.438/2005], Erw. 4.2; Stellungnahme ESTV). Die Regelung in Art. 20 Abs. 1 lit. a und b DBG stimmt mit den aufgeführten kantonalen Vorschriften nahezu wörtlich überein.

2.

2.1.

Die Beschwerdeführer erwarben im Jahr 1994 die Obligation 3.75% B. AG, Laufzeit bis 13. Juni 2001, für 82.65 % des Nennwertes, der DM ... betrug. Es handelt sich unbestrittenermassen um eine Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung. Kurz vor dem Rückzahlungstermin, mit Valuta 5. Juni 2001, verkauften die Beschwerdeführer die Obligation zu einem Preis von € ..., entsprechend einem Kurs von 99.95 %. Ab dem 13. Juni 2000 bis zum Verkaufsdatum waren € .... an periodischen Zinsen aufgelaufen (352 Tage). Anlässlich der Veräusserung wurde eine Courtage von € ... sowie eine Stempelsteuer von € ... erhoben.

2.2.

Es ist nicht mehr streitig, dass die Besteuerung der periodischen Zinsen im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfolgen hat und dass die im Zeitpunkt der Veräusserung der Obligation am 5. Juni 2001 aufgelaufenen periodischen Zinsen von umgerechnet Fr. ... als Marchzinsen bei den Beschwerdeführern einen nicht zu versteuernden Kapitalgewinn im Sinne von § 33 lit. i StG darstellen. Ebenso steht fest, dass

der Einmalzins grundsätzlich in gleicher Weise erst bei Rückzahlung der Obligation zu versteuern ist, da es um eine Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung geht. Anders verhält es sich nur, falls die Veräusserung acht Tage vor dem Verfall der Obligation eine Steuerumgehung (siehe dazu hinten Erw. 4.1.) darstellt. Zunächst ist dabei zu prüfen, ob das Gesetz für die Anwendung der Regeln über die Steuerumgehung überhaupt Raum lässt (hinten Erw. 3).

3.

3.1.

Die Beschwerdeführer machen geltend, der Gesetzgeber habe bewusst Marchzinsen von der Besteuerung ausgenommen und ebenso alle übrigen vor Fälligkeit realisierten Zinskomponenten, wobei einzig die überwiegend einmalverzinslichen Produkte gemäss § 29 Abs. 1 lit. b StG ausgenommen seien. Für die Anwendung der Steuerumgehung bleibe daher kein Raum.

3.2.

Auch bei Diskontobligationen ohne überwiegende Einmalverzinsung unterliegt die Einmalzinskomponente der Besteuerung als Ertrag aus beweglichem Vermögen. Besteuerungszeitpunkt ist die Rückzahlung der Obligation, wenn auch der Einmalzinsanteil fällig ist und ausbezahlt wird. Dies entspricht der allgemeinen Regelung der Zinsbesteuerung. Die Sonderregelung, die für Diskontobligationen mit ausschliesslicher oder überwiegender Einmalverzinsung geschaffen wurde (vorne Erw. 1.1), kommt hier nicht zur Anwendung. Dabei muss aber sichergestellt bleiben, dass am Schluss, bei der Rückzahlung der Obligation, der volle Einmalzinsanteil der Besteuerung unterliegt. Vorkehren, die dies verhindern, sind unter dem Gesichtspunkt der Steuerumgehung zu prüfen. Die ESTV führte dazu aus, dass davon ausgegangen werden könne, "dass die Banken ihren Kunden zur Steuervermeidung nur zu gerne eine Veräusserung kurz vor Verfall empfehlen werden, weil sie damit im Gegensatz zur Rückzahlung der Obligation zusätzlich verursachte Transaktionskosten vereinnahmen und dabei nötigenfalls die Obligation auch (für ihren Teil) umsatzabgabefrei in den eigenen Handelsbestand erwerben können. Praktisch würde dies deshalb auf eine generelle steuerliche Freistellung der Einmalverzinsungskomponente bei Diskontobli-

gationen ohne überwiegende Einmalverzinsung im Privatvermögen hinauslaufen, was kaum den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen dürfte" (Stellungnahme ESTV).

### 3.3.

Den Beschwerdeführern ist insofern Recht zu geben, als es beim Börsenhandel um standardisierte Produkte und um die Abwicklung von Massengeschäften geht, was generell dazu führen muss, dass die mit dem Kauf und Verkauf verbundenen Steuerfolgen klar und berechenbar sind. Die mit der Bejahung einer Steuerumgehung verbundene Korrektur mittels einer Sachverhaltsfiktion bringt immer eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich. Grundsätzlich sind die Steuerfolgen bei Diskontobligationen mit oder ohne überwiegende Einmalverzinsung durch die Steuergesetzgebung und das Kreisschreiben Nr. 4 vom 12. April 1999 bzw. heute Nr. 15 vom 7. Februar 2007 klar geregelt. Die Heranziehung der Kriterien der Steuerumgehung ist erst dann angezeigt, wenn der Steuerpflichtige um der Steuerersparnis willen einen allzu ausgefallenen Sachverhalt konstruiert, der an sich die Voraussetzungen der Steuerbarkeit nicht erfüllt, wirtschaftlich indessen mit dem steuerbaren identisch ist (siehe hinten Erw. 4.1). Dieses Korrektiv darf also nur - aber immerhin - in aussergewöhnlichen Fällen zur Anwendung gelangen; dies wird durch den Zusammenhang mit dem Börsenhandel nicht ausgeschlossen. Insofern geht auch das Vorbringen der Beschwerdeführer ins Leere, dass die rechtsgleiche Behandlung gefährdet sei, sobald bei einer gewöhnlichen Börsentransaktion zwischen unabhängigen Dritten nicht mehr auf die gesetzlichen Bestimmungen abgestellt werde, sondern das Vorliegen einer Steuerumgehung geprüft werde. Voraussetzung der Steuerumgehung ist eben gerade, dass eine ungewöhnliche und sachwidrige Rechtsgestaltung vorliegt. Von einer zufälligen Umqualifizierung im Einzelfall kann keine Rede sein.

Mit anderen Worten kann der Steuerpflichtige noch immer frei wählen, wann er die Diskontobligation ohne überwiegenden Einmalzins verkauft. Er darf im Hinblick auf die Besteuerung des Einmalzinsanteiles auch auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen bzw. die Merkblätter vertrauen. Das gewählte Vorgehen, das die Sub-

sumtion unter § 29 Abs. 1 lit. a StG sicherstellen soll, steht jedoch unter dem Vorbehalt der Steuerumgehung.

#### 3.4.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die vom Gesetzgeber getroffene Regelung hinsichtlich der Besteuerung der Einmalzinskomponente einer Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung unter Umständen zu einer sachlich unbefriedigenden Lösung führen kann. Sind die Kriterien der Steuerumgehung erfüllt – was nachfolgend zu prüfen sein wird – ist der Besteuerung diejenige Ordnung zu Grunde zu legen, welche der sachgemässe Ausdruck des von den Steuerpflichtigen erstrebten wirtschaftlichen Zweckes gewesen wäre (siehe hinten Erw. 4.1.). Die Grundsätze der Rechtssicherheit, der Rechtsgleichheit sowie Treu und Glauben werden dadurch nicht tangiert.

#### 4.

##### 4.1.

Stehen dem Steuerpflichtigen mehrere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung, so darf er im Rahmen der erlaubten Steuerplanung diejenige wählen, welche die geringste Steuerbelastung zur Folge hat. Wird dabei jedoch der Bogen überspannt und nur um der Steuerersparnis willen ein allzu ausgefallener Sachverhalt konstruiert, der an sich die Voraussetzungen der Steuerbarkeit nicht erfüllt, wirtschaftlich indessen mit dem steuerbaren identisch ist, so gilt die Reizschwelle zwischen zulässiger und unzulässiger Steuerersparnis als überschritten (Plüss/Schade/Walther in: StG-Kommentar, Vorbemerkungen zu §§ 172-200 N 15 ff.; Ernst Blumenstein/Peter Locher, System des Schweizerischen Steuerrechts, 6. Auflage, Zürich 2002, S. 31 ff.; Ernst Höhn/Robert Waldburger, Steuerrecht, Band I, 9. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2001, § 5 N 73 ff.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine Steuerumgehung vor, wenn die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung ungewöhnlich (*insolite*), sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls der wirtschaftlichen Gegebenheit völlig unangemessen erscheint; wenn anzunehmen ist, dass diese Wahl missbräuchlich und lediglich deshalb getroffen worden ist, um Steuern einzusparen, welche bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären;

letztendlich wenn das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird der Besteuerung auch dann, wenn die gewählte Rechtsform unter dem Gesichtspunkt des Zivilrechts als gültig und wirksam erscheint, nicht diese Gestaltung zugrunde gelegt, sondern die Ordnung, welche der sachgemässe Ausdruck des von den Beteiligten erstrebten wirtschaftlichen Zweckes gewesen wäre (BGE 131 II 627 Erw. 5.; StE 2001, A 12 Nr. 10 und 11). Das Vorliegen einer Steuerumgehung ergibt sich somit aus drei Elementen, einem objektiven Element, der Ungewöhnlichkeit, einem subjektiven Element, der Absicht der Einsparung, und einem effektiven Element, der Einsparung (AGVE 1996, S. 243).

Die Beweislast für das Vorliegen sämtlicher objektiver und subjektiver Voraussetzungen der Steuerumgehung tragen grundsätzlich die Steuerbehörden. An den Nachweis der Umgehungsabsicht sind allerdings keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. Der Nachweis der Umgehungsabsicht gilt als erbracht, wenn für die von der steuerpflichtigen Person getroffene ungewöhnliche, sachwidrige oder absonderliche Rechtswahl keine anderen Motive als dasjenige der Steuerersparnis erkennbar sind. Dem Steuerpflichtigen steht der Gegenbeweis offen, dass die eine oder andere Voraussetzung nicht gegeben ist (AGVE 1996, S. 243 mit Hinweisen).

#### 4.2.

##### 4.2.1.

Die Beschwerdeführer bringen vor, dass der mit Valuta vom 5. Juni 2001 getätigte Börsenverkauf weder ungewöhnlich noch sachwidrig noch absonderlich sei. Der Handel an der Börse entspreche einem alltäglichen Massengeschäft mit zahllosen Beteiligten und hohen Umsätzen. Etwas Alltägliches könne nicht für absonderlich erklärt werden.

##### 4.2.2.

Demgegenüber führen die Vorinstanz und die ESTV vor allem Renditeüberlegungen an, um die Absonderlichkeit des Verkaufes der Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung kurz vor deren Verfallsdatum zu begründen. Für einen Renditevergleich seien die durch die Veräusserung angefallenen Kosten mit dem auf 8 Tage

entfallenden Einmalzinsanteil zu vergleichen. Kosten von (über € 500.--) stünden einem Zinsanteil von (rund € 40.--) gegenüber.

#### 4.3.

Die Veräußerung einer Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung während der Laufzeit ist an sich nicht ungewöhnlich. Hingegen besteht ein Zeitpunkt, ab dem es sich für eine Privatperson nicht mehr lohnt, eine solche Diskontobligation zu erwerben: Übersteigen die Kosten, bestehend aus dem aktuellen Kurswert der Obligation, den Marchzinsen, den Transaktionskosten sowie den all-fälligen Steuern, den bei der Rückzahlung zu erwartenden Betrag (Nennwert der Obligation plus der periodische Zinsanteil), so ist der Erwerb einer Diskontobligation wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll. In diesem Fall könnten die Inhaber die Obligation nicht mehr verkaufen und hätten die Rückzahlung abzuwarten und dann auch den Einmalzinsanteil zu versteuern. Wie bereits erwähnt, lohnt sich für Banken der Erwerb einer Diskontobligation ohne überwiegenden Einmalzinsanteil bis zu deren Verfall (siehe vorne Erw. 3.2). Damit steht Privatpersonen – wie vorliegend den Beschwerdeführern – die Möglichkeit offen, eine Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung bis kurz vor deren Verfall den Banken zu übertragen, was letztendlich auf eine Steuerbefreiung der Einmalzinskomponente hinausläuft, vom Gesetzgeber aber nicht gewollt ist.

In gleicher Weise, wie unter bestimmten Voraussetzungen der Erwerb einer Diskontobligation wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll ist, trifft dies für die Veräußerung zu, nämlich dann, wenn der Erlös, unter Berücksichtigung der Transaktionskosten, klar geringer ist als was bei der Rückzahlung der Obligation eingenommen würde, und der frühere Zahlungstermin die Einnahmenverringerung nicht aufzuwiegen vermag.

Vorliegend veräußerten die Beschwerdeführer die fragliche Obligation acht Tage vor deren Verfall. Damit waren Kosten von (rund € 500.--) sowie entgangener Zins von (rund € 100.-- [periodischer Zinsanteil: rund € 64.--; Einmalzinsanteil: rund € 40.--]) verbunden. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer die Mindereinnahme, verglichen mit der Rückzahlung der Obligation, wie sie wenige Tage später



erfolgt wäre, nur in Kauf genommen haben, um Steuern einzusparen, zumal sie nicht geltend machen, das Geld aus dem Verkauf der Obligation sofort und unausweichlich benötigt zu haben.

Mit ihrem Vorgehen erzielten die Beschwerdeführer möglichst lange, nämlich bis unmittelbar vor dem Rückzahlungstermin, Zins-einnahmen (periodischer Zins und Einmalzinsanteil). In diesem Fall haben sie jedoch auch die damit verbundenen steuerlichen Konsequenzen, insbesondere die Versteuerung des Einmalzinses, zu tragen. Dabei ist nicht der Vergleich zwischen den Transaktionskosten und dem hypothetischen Zinsertrag für die Restlaufzeit, wie ihn die Vorinstanz vornahm, als ausschlaggebendes Kriterium für eine Steuerumgehung heranzuziehen. Beide Beträge bedeuten letztendlich einen Verlust für die Beschwerdeführer (Schaden oder entgangener Gewinn). Ausschlaggebend sind vielmehr die Mindereinnahme beim Verkauf im Vergleich zur Rückzahlung einerseits und die Zeitspanne zwischen diesen beiden Vorgängen. Je weiter weg vom Verfalldatum die Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung verkauft wird, desto geringer ist die Mindereinnahme und desto eher spielen dabei wirtschaftliche Gründe eine Rolle. Je näher zeitlich der Verkauf beim Verfall der Obligation liegt, desto mehr treten Steuerumgehungsabsichten in den Vordergrund. Acht Tage vor dem Verfall der Obligation war die Veräusserung im vorliegenden Fall wirtschaftlich völlig sinnlos und nur mit der beabsichtigten Vermeidung der erst bei Rückzahlung der Obligation anfallenden Steuern auf dem Einmalzins erklärbar.

Im "Normalfall" wäre die Diskontobligation gar nicht mehr zum Kurswert verkäuflich gewesen und die Beschwerdeführer hätten eine Einbusse beim Verkaufspreis in Kauf nehmen müssen oder die Einmalzinskomponente der Obligation ohnehin zu versteuern gehabt. Dass nun mit dem Erwerb durch die Bank eine Hintertür zur Befreiung der Einmalzinskomponente von der Steuerlast geöffnet wurde, ist vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt und darf nicht dazu führen, dass die Beschwerdeführer eine höhere Rendite erzielen, ohne die Konsequenzen bei der Berechnung ihrer Einkommenssteuer tragen zu müssen. Unter diesen Umständen kann somit nicht mehr von einem normalen Börsengeschäft gesprochen werden, sondern die

Beschwerdeführer wählen, nur um Steuern zu sparen, ein im Übrigen wirtschaftlich unsinniges Vorgehen.

#### 4.4.

Im Endergebnis war die Veräusserung der Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung kurz vor deren Verfall aus wirtschaftlicher Hinsicht, die fiskalischen Folgen ausgeklammert, völlig absonderlich. Andere Motive als die der Steuerersparnis sind für die von den Beschwerdeführern gewählte Rechtsgestaltung nicht ersichtlich. Somit ist auch der Nachweis an die Steuerumgehungsabsicht erbracht. Dass die Beschwerdeführer durch ihr Vorgehen zu einer tatsächlichen Steuerersparnis gelangten, ist offensichtlich und wird von ihnen auch nicht bestritten.

### 21 Höchstbelastung (§ 56 Abs. 1 StG).

- Grundsätze und Berechnung der Höchstbelastung (Erw. 1).
- Keine Verletzung des Schlechterstellungsverbots, wenn die im Ergebnis höhere Gesamtsteuerbelastung von der Besteuerung in mehreren Kantonen verursacht wird (Erw. 2).
- Berechnung der Steuerreduktion im interkantonalen Verhältnis (Erw. 3).

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 27. Mai 2008 in Sachen R. (WBE.2008.48).

### *Aus den Erwägungen*

#### 1.

##### 1.1

Die periodisch geschuldeten Einkommens- und Vermögenssteuern von Kanton, Gemeinde und Kirche werden gemäss § 56 Abs. 1 StG auf Antrag der steuerpflichtigen Person auf 70 % des Reineinkommens herabgesetzt, jedoch höchstens auf die Hälfte der geschuldeten Vermögenssteuern. § 56 StG legt damit für natürliche Personen eine Höchstgrenze der Steuerbelastung fest. Damit soll bei Steuerpflichtigen mit grossem Vermögen und geringem Einkommen - also