



## **Urteil vom 12. Juni 2018**

---

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz),  
Richterin Salome Zimmermann,  
Richter Pascal Mollard,  
Gerichtsschreiber Beat König.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Dr. Klaus Tappolet, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV,**  
Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Verrechnungssteuer,  
Stempelabgaben,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Emissionsabgabe; Erlass.

**Sachverhalt:****A.**

Die A. \_\_\_\_\_ AG (im Folgenden auch: die Steuerpflichtige) mit Sitz in D. \_\_\_\_\_ bezweckt gemäss Handelsregistereintrag den Aufbau und die Pflege einer Sammlung zeitgenössischer Kunst [...]. Die Steuerpflichtige weist ein voll liberiertes, aus 5'000 Namenaktien zu je Fr. 1'000.- bestehendes Aktienkapital auf. Die Aktien werden zu 70 % durch B. \_\_\_\_\_ und zu 30 % durch die C. \_\_\_\_\_ AG gehalten.

Am 22. September 2010 wurde eine Vereinbarung abgeschlossen, wonach die Aktionärinnen im Umfang von insgesamt Fr. 34'800'000.- (bzw. Fr. 24'360'000.- [B. \_\_\_\_\_] sowie Fr. 10'440'000.- [C. \_\_\_\_\_ AG]) «als Kapitaleinlage» auf – der Steuerpflichtigen gewährte, zinslose – Aktionärsdarlehen verzichten.

**B.**

**B.a** Seit dem 27. Oktober 2010 korrespondierte die Steuerpflichtige (bzw. ihre Rechtsvertretung) mit der Eidgenössischen Steuerverwaltung (nachfolgend: ESTV) betreffend die Frage, in welchem Umfang die Steuerpflichtige aufgrund des erwähnten Verzichtes auf Darlehensforderungen die Emissionsabgabe schuldet und ob sowie gegebenenfalls inwieweit die geschuldete Abgabeforderung zu erlassen ist. Weil die ESTV im Rahmen dieser Korrespondenz zunächst eine Emissionsabgabe von Fr. 348'000.- gefordert hatte, bezahlte die Steuerpflichtige diesen Betrag am 17. Dezember 2010 unter Vorbehalt.

Mit Valuta 31. Januar 2011 überwies die Steuerpflichtige der ESTV einen ihr in Rechnung gestellten Verzugszinsbetrag von Fr. 1'208.35.

**B.b** Mit Schreiben vom 1. April 2015 erklärte die ESTV, der Forderungsverzicht von Fr. 34'800'000.- unterliege abzüglich des in Art. 6 Abs. 1 Bst. k des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben vom 27. Juni 1973 (StG, SR 641.10) statuierten Freibetrages von Fr. 10'000'000.- der Emissionsabgabe von 1 %. Die ESTV ging mithin nunmehr von einer (ohne Berücksichtigung bereits geleisteter Zahlungen) geschuldeten Emissionsabgabe von Fr. 248'000.- (statt wie bisher Fr. 348'000.-) aus.

Die ESTV führte überdies aus, dass die geschuldete Emissionsabgabe von Fr. 248'000.- im Betrag von Fr. 26'000.- erlassen werde.

**B.c** Mit Blick auf ihre Ausführungen im genannten Schreiben vom 1. April 2015 bezahlte die ESTV der Steuerpflichtigen am 15. April 2015 einen Betrag von Fr. 26'000.- sowie am 17. April 2015 einen solchen von Fr. 100'000.- zurück.

**C.**

Nachdem die Steuerpflichtige am 15. November 2016 mittels Rechtsverzögerungsbeschwerde gefordert hatte, die Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben der ESTV sei anzuweisen, innert angemessener Frist über den beantragten Steuererlass zu befinden, erliess die ESTV am 12. Dezember 2016 einen Entscheid, mit welchem sie das Erlassgesuch abwies (die erwähnte Rechtsverzögerungsbeschwerde wurde in der Folge aufgrund dieses Entscheids als gegenstandslos geworden abgeschrieben [Abschreibungsentscheid des BVGer A-7131/2016 vom 6. März 2017]).

**D.**

Auf eine Einsprache der Steuerpflichtigen vom 19. Januar 2017 hin verfügte die ESTV (im Folgenden auch: Vorinstanz) mit Einspracheentscheid vom 24. Mai 2017 was folgt:

- «1. Die Einsprache der A. \_\_\_\_\_ AG [...] vom 19. Januar 2017 wird abgewiesen.
2. Die A. \_\_\_\_\_ AG [...] schuldet der ESTV die Emissionsabgabe im Umfang von insgesamt CHF 248'000.00.
3. Die A. \_\_\_\_\_ AG [...] hat der ESTV zu Recht die Emissionsabgabe im Umfang von CHF 222'000.00 bezahlt. Sie schuldet der ESTV somit den Restbetrag von CHF 26'000.00 und hat diesen unverzüglich zu entrichten.
4. Die A. \_\_\_\_\_ AG [...] schuldet der ESTV für den Zeitraum vom 22. November 2010 bis 17. Dezember 2010 den Verzugszins von Fr. 1'208.35 und hat diesen Betrag mit Valuta 31. Januar 2011 zurecht bezahlt.
5. Die ESTV schuldet der A. \_\_\_\_\_ AG [...] auf dem Betrag der zu viel bezahlten Emissionsabgabe von CHF 100'000.00 einen Vergütungszins für den Zeitraum vom 17. Dezember 2010 bis 17. April 2015, ausmachend CHF 21'639.00.

6. Die ESTV verrechnet ihre ausstehende Forderung gemäss vorstehendem Dispositiv mit dem der A. \_\_\_\_\_ AG [...] zustehendem Vergütungszins gemäss Ziff. 5. Die Verrechnung erfolgt bei Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids.»

**E.**

Mit Beschwerde vom 3. Juli 2017 lässt die Steuerpflichtige (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht beantragen, unter Aufhebung des Einspracheentscheids der Vorinstanz vom 24. Mai 2017 sei «auf dem gesamten Betrag von CHF 248'000 der Erlass nach Art. 12 StG» zu gewähren (Beschwerde, S. 2). Eventualiter verlangt die Beschwerdeführerin, der erwähnte Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei auf einem Teilbetrag von Fr. 168'000.- ein Erlass im Sinne von Art. 12 StG zu gewähren. Was den Zins betrifft, fordert die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihr «für die zu viel entrichtete Emissionsabgabe [...] einen Verzugszins von 5% p.a. seit dem 17. Dezember 2010 zu bezahlen [...] [und] ihr den am 14.01.2011 in Rechnung gestellten und bezahlten Verzugszins von CHF 1'208.35 anteilmässig zurückzuerstatten» (Beschwerde, S. 2). Schliesslich fordert die Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz.

**F.**

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 9. August 2017, die Beschwerde sei vollumfänglich sowie kostenpflichtig abzuweisen. Für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid auf eine aktenkundige Bilanz der Beschwerdeführerin per 31. August 2010 abstellen sollte, ersucht die Vorinstanz ferner darum, dass bei der Kostenverlegung berücksichtigt wird, dass diese Bilanz erst mit der Beschwerde eingereicht worden sei (Vernehmlassung, S. 3).

**G.**

Mit unaufgefordert eingereichter Stellungnahme vom 31. August 2017 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest.

**H.**

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die vorliegenden Akten wird – soweit entscheidrelevant – im Folgenden eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Angefochten ist ein Einspracheentscheid der ESTV, also eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist die zuständige Beschwerdeinstanz (Art. 31, Art. 32 e contrario und Art. 33 Bst. d des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Auf die im Übrigen mit der notwendigen Beschwerdeberechtigung (Art. 48 Abs. 1 VwVG) sowie frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Einspracheentscheid in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. c VwVG).

**1.3** Verwaltungsverordnungen (wie Merkblätter, Richtlinien, Kreisschreiben etc.) sind für die Justizbehörden nicht verbindlich (ANDRÉ MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N. 2.173 f.). Die Gerichte sollen Verwaltungsverordnungen bei ihrem Entscheid allerdings mitberücksichtigen, sofern diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 123 II 16 E. 7; Urteile des BVGer A-3274/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.3, A-5769/2016 vom 11. April 2017 E. 3.2, A-2675/2016 vom 25. Oktober 2016 E. 1.4).

### **2.**

**2.1** Der Bund erhebt Stempelabgaben unter anderem auf der entgeltlichen und unentgeltlichen Begründung und Erhöhung des Nennwerts von Beteiligungsrechten in Form von Aktien inländischer Aktiengesellschaften und Stammanteilen inländischer Gesellschaften mit beschränkter Haftung (sog. Emissionsabgabe; Art. 1 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 Bst. a Lemma 1 und 2 StG). Der Begründung von Beteiligungsrechten im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a StG gleichgestellt sind Zuschüsse, welche die Gesellschafter ohne entsprechende Gegenleistung an

die Gesellschaft erbringen, ohne dass das im Handelsregister eingetragene Gesellschaftskapital oder der einbezahlte Betrag der Genossenschaftsanteile erhöht wird (Art. 5 Abs. 2 Bst. a StG). Art. 5 Abs. 2 Bst. a StG hat die Bedeutung eines Ersatztatbestandes zur Regel von Art. 5 Abs. 1 Bst. a StG und bezweckt, die Vermeidung der Emissionsabgabe auf dem genannten Weg auszuschliessen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 25. Oktober 1972 zu einem neuen Bundesgesetz über die Stempelabgaben, BBl 1972 II 1278 ff., 1290; MARCO DUSS et al., in: Martin Zweifel et al. [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht II/3, Bundesgesetz über die Stempelabgaben, 2006 [nachfolgend: Kommentar Steuerrecht II/3], Art. 5 N. 45).

Zuschüsse können in Form von Bar- oder Sacheinlagen, durch Gutschrift oder Verrechnung oder durch Forderungsverzicht erbracht werden und offen oder verdeckt erfolgen (vgl. zum Zuschuss in Form eines Forderungsverzichtetes Urteil des BVGer A-1449/2015 vom 2. November 2015 E. 4.1.3, mit Hinweisen; siehe ferner DUSS et al., in: Kommentar Steuerrecht II/3, Art. 5 N. 58).

**2.2** Gemäss dem am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Art. 6 Abs. 1 Bst. k StG sind von der Emissionsabgabe ausgenommen die bei offenen Sanierungen vorgenommene Begründung von Beteiligungsrechten oder die Erhöhung von deren Nennwert bis zur Höhe vor der Sanierung sowie Zuschüsse von Gesellschaftern oder Genossenschaftlern bei stillen Sanierungen, soweit (1.) bestehende Verluste beseitigt werden und (2.) die Leistungen der Gesellschafter oder Genossenschaftler gesamthaft Fr. 10'000'000.- nicht übersteigen.

### **2.3**

**2.3.1** Bei (abgabepflichtigen) Zuschüssen entsteht die Emissionsabgabeforderung im Zeitpunkt des Zuschusses (Art. 7 Abs. 1 Bst. e StG). Massgebend ist dabei grundsätzlich der Zeitpunkt, in welchem der Zuschuss geleistet wird (Urteil des BVGer A-267/2015 vom 13. Juli 2015 E. 2.3), also der Zeitpunkt des Verfügungsgeschäftes (BEAT KÖNIG, in: Kommentar Steuerrecht II/3, Art. 7 N. 46).

Die Abgabeforderung beträgt 1 % des Betrages des Zuschusses (Art. 8 Abs. 1 Bst. b StG).

Die Abgabeforderung wird bei Zuschüssen 30 Tage nach Entstehung der Abgabeforderung fällig (vgl. Art. 11 Bst. c StG; siehe zum Zeitpunkt der

Abgabentrachtung auch Art. 10 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 3. Dezember 1973 über die Stempelabgaben [StV, SR 641.101]).

**2.3.2** Auf Abgabebeträgen, die nach Ablauf der gesetzlichen Fälligkeitstermine ausstehen, ist ohne vorgängige Mahnung ein Verzugszins von 5 % pro Jahr geschuldet (vgl. Art. 29 StG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 der Verordnung des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 29. November 1996 über die Verzinsung ausstehender Stempelabgaben [SR 641.153]). Verzugszinsen sind akzessorisch zur Hauptforderung (vgl. dazu MICHAEL BEUSCH, Der Untergang der Steuerforderung, 2012, S. 72).

**2.3.3** Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich, wenn Vergütungszinsen nicht gesetzlich vorgesehen sind, nur ausnahmsweise aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, durch Analogieschluss oder aus allgemeinen Prinzipien, dass ein Vergütungszins zu bezahlen ist. Vergütungszinsen rechtfertigen sich nach dieser Rechtsprechung insbesondere dort, wo auch der Steuerpflichtige bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Steuerforderung einen Verzugszins oder Verspätungszins schuldet (BGE 143 II 37 E. 5.3; Urteile des BGer 2C\_410/2008 vom 28. Oktober 2008 E. 3.2, 2C\_191/2007 vom 11. Oktober 2007 E. 3.2).

Das Bundesgericht hat in BGE 108 Ib 12 E. 3 ohne nähere Begründung in analoger Anwendung von Art. 1 Abs. 1 der früheren Verordnung vom 30. Oktober 1978 über die Verzinsung ausstehender Stempelabgaben (AS 1978 1800) einen Vergütungszins auf der Rückerstattung einer zu Unrecht erhobenen Stempelsteuer zugesprochen. Nach Darstellung in BGE 143 II 37 E. 5.3 hat das Bundesgericht aber in der Folge die Ausrichtung eines solchen Vergütungszinses (mit Urteil vom 25. November 1983, in: Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 53, S. 558 ff.) auf Fälle eingeschränkt, bei welchen der Abgabepflichtige zur Vermeidung einer gesetzlichen Verzugszinspflicht gezwungen ist, eine ihm gegenüber verfügte Abgabe vorläufig unter Vorbehalt zu bezahlen, und er die Abgabepflicht gleichzeitig mit Rechtsmitteln bestreitet.

**2.4** Art. 12 StG bestimmt, dass die Emissionsabgabe gestundet oder erlassen wird, wenn bei einer offenen oder stillen Sanierung ihre Erhebung eine offenbare Härte für die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft bedeuten würde. Sowohl die (offene oder stille) Sanierung (dazu nachfolgend E. 2.4.1) als auch die offenbare Härte (dazu nachfolgend E. 2.4.2) sind unabdingbare Voraussetzungen für den Erlass der Emissionsabgabe (vgl. Urteil des BVGer A-577/2013 vom 20. November 2013 E. 2.4).

Massgebender Zeitpunkt für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für einen Erlass oder eine Stundung im Sinne von Art. 12 StG vorliegen, ist der Zeitpunkt, in welchem die zu erlassende Abgabeforderung entstanden ist, also der Zeitpunkt der Umsetzung der massgebenden Sanierungsmassnahmen (IVO P. BAUMGARTNER, in: Kommentar Steuerrecht II/3, Art. 12 N. 16).

## **2.4.1**

**2.4.1.1** Eine Sanierung im Sinne von Art. 12 StG liegt vor, wenn Massnahmen getroffen werden, um ein Unternehmen aus einer wirtschaftlichen Krisensituation herauszuführen und seinen Fortbestand zu sichern. Handlungen, welche nur kurz greifen und die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens nicht auch längerfristig abzusichern vermögen, gelten nicht als Sanierung im Sinne von Art. 12 StG. Im Weiteren setzt eine solche Sanierung begriffsnotwendig die Beseitigung von Verlusten voraus (Urteile des BVGer A-577/2013 vom 20. November 2013 E. 2.4.1, A-801/2007 vom 22. Februar 2010 E. 2.2.1.1; Entscheid des Bundesrates vom 19. August 1992, in: ASA 61, S. 676 f.; MAURUS WINZAP, in: Xavier Oberson/Pascal Hinny [Hrsg.], Kommentar Stempelabgaben, 2006, Art. 12 N. 9).

**2.4.1.2** Ein Erlass der Abgabe kommt nur dann in Frage, wenn der Abgabepflichtige sanierungsbedürftig ist. Eine Sanierungsbedürftigkeit setzt nach Art. 12 StG voraus, dass die Sanierungsmassnahmen zum Ausgleich sog. echter Verluste verwendet werden. Dies bedingt, dass der Abgabepflichtige über keine Reserven mehr verfügt, welche die Verluste decken würden (Entscheid des Eidgenössischen Finanzdepartementes [EFD] vom 9. Dezember 1980, in: ASA 49, S. 446 f.; IVO P. BAUMGARTNER, in: Kommentar Steuerrecht II/3, Art. 12 N. 27). Darunter fallen sowohl offene wie auch stille Reserven. Eine Unterscheidung nach der Art der Reserven erfolgt nach der Verwaltungspraxis nicht (vgl. Ziff. 3.3.3 des Kreisschreibens der ESTV Nr. 32 «Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften» vom 23. Dezember 2010; siehe dazu auch Urteile des BVGer A-5872/2008 vom 16. Juli 2010 E. 3.1.1, A-801/2007 vom 22. Februar 2010 E. 2.2.1.2). Letzteres wird in der Literatur so interpretiert, dass nach der Verwaltungspraxis unerheblich ist, ob aus rechtlichen oder anderweitigen Gründen keine Verrechnung der Reserven mit den Verlusten möglich ist (BAUMGARTNER, in: Kommentar Steuerrecht II/3, Art. 12 N. 28, insbesondere mit Hinweis auf den Entscheid des Bundesrates vom 21. Februar 1996, in: ASA 65, S. 487 ff. [= RDAF 1997 II S. 439 ff.; vgl. zu diesem Entscheid hinten E. 4.3.2.2]).

Sanierungsmassnahmen dürfen auch nicht dazu führen, dass nach der Ausbuchung der Verluste ein Betrag zur Bildung von Reserven verbleibt. Daraus ergibt sich, dass der Teil eines Forderungsverzichtes, welcher den Verlustvortrag übersteigt, nicht in den Genuss eines Erlasses kommen darf. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz betrifft die Bildung einer Sanierungsreserve, welche im laufenden Geschäftsjahr zur Vornahme von geplanten Sanierungsmassnahmen wieder aufgelöst wird (BAUMGARTNER, a.a.O., Art. 12 N. 37; WINZAP, a.a.O., Art. 12 N. 15; THOMAS KUNZ/FREDY BRÜGGER, Emissionsabgabe – Möglichkeiten und Grenzen des Erlasses, in: *Steuer Revue* 2006, S. 266 ff., S. 269; siehe zum Ganzen Urteil des BVGer A-801/2007 vom 22. Februar 2010 E. 2.2.1.2). Darüber hinaus kann praxisgemäss auch ein den sofortigen Verlustabbau übersteigender Zuschuss als eine zum Steuererlass berechtigende Sanierung qualifiziert werden, wenn die dadurch geschaffene Reserve die für das Folgejahr der Sanierung budgetierten Verluste abdecken soll und in diesem Zeitraum auch tatsächlich zum Ausgleich der Verluste verwendet wird (vgl. MAJA BAUER-BALMELLI/THOMAS M. FISLER, *Die Praxis der Bundessteuern, Stempelabgaben und Verrechnungssteuer*, Bd. 1, 2017, Art. 12 N. 56).

**2.4.1.3** Eine offene Sanierung ist gegeben, wenn das Aktienkapital zwecks Beseitigung von Verlusten herabgesetzt und anschliessend wieder erhöht wird. Bei der stillen Sanierung werden die Verluste der Gesellschaft mittels Forderungsverzichten oder à-fonds-perdu-Zuschüssen der Aktionäre gedeckt (Urteil des BVGer A-577/2013 vom 20. November 2013 E. 2.4.2; CONRAD STOCKAR, *Der Erlass der eidgenössischen Emissionsabgabe*, in: *Der Schweizerische Treuhänder [ST]* 5/82, S. 2).

**2.4.2** Bei Anerkennung der Sanierung wird nach der Verwaltungspraxis das Vorliegen einer offenbaren Härte vermutet und der Erlass grundsätzlich gewährt. Keine offenbare Härte liegt jedoch nach der Praxis vor, wenn die Sanierungsbedürftigkeit auf eine verdeckte Gewinnausschüttung zurückzuführen ist oder wenn die Gesellschaft nicht mit genügendem Eigenkapital ausgestattet war (vgl. Urteile des BVGer A-1449/2015 vom 2. November 2015 E. 4.2.3.4, A-577/2013 vom 20. November 2013 E. 2.4.3, A-801/2007 vom 22. Februar 2010 E. 2.2.2; BEUSCH, a.a.O., S. 217; WINZAP, a.a.O., Art. 12 N. 27). Der Erlass wird somit insbesondere dann verweigert, wenn die Sanierungsbedürftigkeit der Gesellschaft auf das Fehlen hinreichender eigener Mittel (sog. Unterkapitalisierung) zurückzuführen ist (Urteil des BVGer A-577/2013 vom 20. November 2013 E. 2.4.3; IVO P. BAUMGARTNER, in: *Kommentar Steuerrecht II/3*, Art. 12 N. 46). Der Erlass der Stempelab-

gabe darf nicht dazu führen, unterkapitalisierten Gesellschaften die Kapitalbeschaffung unter Umgehung der Abgabe zu ermöglichen (Entscheidung des Bundesrates vom 15. Januar 1986, in: ASA 55, S. 155; siehe zum Ganzen Urteil des BVGer A-577/2013 vom 20. November 2013 E. 2.4.3).

Die Angemessenheit des «verstempelten» Eigenkapitals wird von der ESTV nach den in ihrem Kreisschreiben Nr. 6 vom 6. Juni 1997 angeführten Ansätzen überprüft (Praxis bestätigt in Entscheidung des Bundesrates vom 17. November 2004, in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.36 E. 4.2 und 5.2). Darin wird in einer Tabelle für jede Position der Aktivseite der Bilanz festgelegt, wie hoch das Fremdkapital maximal sein darf. Mittels Umkehrschlusses lässt sich derselben Tabelle entnehmen, wie hoch der Eigenfinanzierungsgrad für jede Aktivposition mindestens sein muss (vgl. KUNZ/BRÜGGER, a.a.O., S. 270). Bei der Berechnung des Mindesteigenkapitals ist eine schematische Betrachtungsweise geboten (vgl. FELIX SCHALCHER, Die Sanierung von Kapitalgesellschaften im schweizerischen Steuerrecht, 2008, S. 179 Fn. 1087). Bei Vorliegen einer Unterkapitalisierung wird der Erlass allerdings nur insoweit verwehrt, als verdecktes Eigenkapital festgestellt wird (vgl. WINZAP, a.a.O., Art. 12 N. 28 f. zu Art. 12; kritisch zum herrschenden Recht: MARTIN KOCHER, Die «Corporate Governance»-Vorlage und der steuerrechtliche Sanierungsbegriff, in: ASA 77 S. 282 ff., insbesondere S. 307 f.; siehe zum Ganzen Urteil des BVGer A-577/2013 vom 20. November 2013 E. 2.4.3).

### 3.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die am 22. September 2010 vereinbarten Forderungsverzichte der beiden Aktionärinnen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ AG von insgesamt Fr. 34'800'000.- einen der Emissionsabgabe unterliegenden Zuschuss im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. a StG bilden. Auch besteht unter den Verfahrensbeteiligten Einigkeit, dass die entsprechende Leistung der beiden Aktionärinnen nach Art. 6 Abs. 1 Bst. k StG im Umfang von Fr. 10'000'000.- von der Emissionsabgabe ausgenommen ist.

Fraglich und zu klären ist, ob die auf dem verbleibenden Betrag von Fr. 24'800'000.- angefallene Emissionsabgabe von 1 % (vgl. E. 2.3.1) bzw. von Fr. 248'000.- gestützt auf Art. 12 StG ganz oder teilweise erlassen werden kann.

#### 4.

**4.1** Vorab ist zu klären, welcher Zeitpunkt beim hier zu würdigenden Fall für die Beurteilung der Voraussetzungen eines Steuererlasses massgebend ist.

Abzustellen ist – wie dargelegt – auf den Zeitpunkt, in welchem die zu erlassende Abgabeforderung entstanden ist bzw. die interessierende Sanierungsmassnahme umgesetzt wurde (vgl. vorn E. 2.4). Vorliegend ist dies der Zeitpunkt, per welchem der Zuschuss von Fr. 34'800'000.- geleistet wurde (Zeitpunkt des Verfügungsgeschäftes, vgl. vorn E. 2.3.1). Da die beiden Aktionärinnen der Beschwerdeführerin mit der Vereinbarung vom 22. September 2010 «per 1.1.2010» auf ihre Darlehensforderungen verzichteten (vgl. Akten Vorinstanz, act. 18 Blatt 5), ist letzterer Zeitpunkt massgebend. Entgegen der Darstellung in der Beschwerde kann keine Rede davon sein, dass der fragliche Zuschuss emissionsabgaberechtlich gesehen erst am 22. September 2010 geleistet wurde. Dieser Zeitpunkt ist nämlich der im vorliegenden Kontext nicht ausschlaggebende Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäftes.

**4.2** Am 1. Januar 2010 (bzw. per 31. Dezember 2009) wies die Beschwerdeführerin in ihrer Bilanz unbestrittenermassen einen Gesamtverlustbetrag von Fr. 29'404'921.71 auf. Nach Abzug des nach Art. 6 Abs. 1 Bst. k StG von der Steuer ausgenommenen Betrages von Fr. 10'000'000.- war somit im massgebenden Zeitpunkt des Zuschusses (vgl. E. 4.1) ein Verlustbetrag von Fr. 19'404'921.71 vorhanden.

#### 4.3

**4.3.1** Es fragt sich, ob es sich beim zuletzt genannten Betrag von Fr. 19'404'921.71 emissionsabgaberechtlich um einen *echten* Verlust handelte, also die Beschwerdeführerin (vor Erhalt des Zuschusses) über keine diesen Betrag deckende Reserven verfügte. Denn nur soweit dies der Fall wäre, könnte dieser Verlust im entsprechenden Umfang eine Sanierungsbedürftigkeit der Beschwerdeführerin begründen und liesse sich der hier interessierende Zuschuss im Zusammenhang mit Art. 12 StG (teilweise) als Sanierungsmassnahme zum Ausgleich dieses Verlustes anerkennen (vgl. E. 2.4.1.2).

Es ist unbestritten, dass per 1. Januar 2010 (bzw. per 31. Dezember 2009) bei der Beschwerdeführerin stille Reserven im Betrag von Fr. 15'000'000.- auf dem Aktivum «Kunstwerke» vorhanden waren (vgl. dazu Akten Vorinstanz, act. 11 Blatt 3). Würde der vorn in

E. 2.4.1.2 genannten Verwaltungspraxis gefolgt, würde der Verlust von Fr. 19'404'921.71 im Betrag dieser stillen Reserven (für die Zwecke der Emissionsabgabe) keinen echten Verlust bilden.

Die Beschwerdeführerin macht freilich geltend, bei den erwähnten stillen Reserven würde es sich um Zwangsreserven auf betriebsnotwendigem Anlagevermögen handeln, dessen Veräusserung die unveränderte Weiterführung ihres Unternehmens mit dem statutarischen Gesellschaftszweck «Aufbau und Pflege einer Sammlung zeitgenössischer Kunst [...]» gefährden würde. Soweit solche Zwangsreserven nach der Verwaltungspraxis zu einer Reduktion des Umfangs der (für die Voraussetzung der Sanierungsbedürftigkeit massgebenden) echten Verluste führen würden, sei dies unvereinbar mit dem Zweck von Art. 12 StG.

#### **4.3.2**

**4.3.2.1** In der Literatur wird mitunter die Meinung vertreten, dass bei der Prüfung des erwähnten Erfordernisses, dass weder offene noch stille Reserven bestehen (vgl. E. 2.4.1.2), nur stille Willkür- sowie Ermessensreserven, nicht aber Zwangsreserven einzubeziehen seien (in diesem Sinne PETER UEBELHART/THOMAS LINDER/FELIX SCHALCHER, Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, in: ST 3/11, S. 182 ff., S. 183; WINZAP, a.a.O., Art. 12 N. 21; vgl. auch BAUMGARTNER, a.a.O., Art. 12 N. 29 und 53; HANS ULRICH MEUTER, Sanierung einer Aktiengesellschaft, in: Zürcher Steuerpraxis [ZStP] 2/1998, S. 79 ff., S. 88. Allgemein zum steuerrechtlichen Sanierungsbegriff STEPHAN KUHN/RENÉ SCHREIBER, Sanierung von Unternehmungen, in: ST 10/10, S. 695 ff., S. 695 f.).

Zwangsreserven entstehen «von selbst», also ohne Zutun des Unternehmens, und zwar als Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert sowie dem gesetzlich zulässigen Höchstwert (siehe STEPHAN DEKKER, in: Jeanette K. Wibmer [Hrsg.], Aktienrecht Kommentar, 2016, Art. 959c N. 15, mit Hinweisen). Per 1. Januar 2010 zu beachten ist als handelsrechtliche Höchstbewertungsvorschrift, welche die Entstehung von Zwangsreserven zur Folge haben kann, insbesondere aArt. 665 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220) in der Fassung des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 (AS 1992 733 ff.). Danach darf das Anlagevermögen höchstens zu den Anschaffungs- oder den Herstellungskosten abzüglich der notwendigen Abschreibungen bewertet werden. Eine Bewertung zum Geschäftswert, wie er nach der allgemein geltenden Bewertungsvorschrift von aArt. 960 Abs. 2 OR massgebend war, ist somit nach

aArt. 665 OR in der am 1. Januar 2010 in Kraft gewesenen Fassung im Aktienrecht unzulässig, soweit dieser Wert die Anschaffungs- oder Herstellungskosten übersteigt (vgl. LUKAS IMARK/LORENZ LIPP, in: Vito Roberto/Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere – Bucheffektengesetz*, 2. Aufl. 2012, Art. 960 OR N. 7; anders dagegen noch Urteil des BGer vom 28. April 1961, in: *ASA* 30, S. 188 ff., E. 3c, wo das Bundesgericht die Auffassung als vertretbar bezeichnete, dass zum Beispiel eine Liegenschaft, welche an sich unter aArt. 665 OR in der [früheren] Fassung des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1936 [AS 1937 185 ff.] fallen würde, gestützt auf den allgemeinen Grundsatz von aArt. 960 Abs. 2 OR mit einem die Anschaffungs- oder Herstellungskosten übersteigenden Betrag in die Bilanz eingesetzt werden darf, «wenn und soweit ein offensichtlicher und nach menschlichem Ermessen als dauernd zu betrachtender Mehrwert angenommen werden darf»).

Ohne Realisierung der entsprechenden Vermögenswerte lassen (und lassen) sich Zwangsreserven nur bei Grundstücken und Beteiligungen zur Beseitigung einer Unterbilanz auflösen (vgl. Art. 670 Abs. 1 Satz 1 OR; LUKAS GLANZMANN, *Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung*, in: *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht [GesKR] 2017*, S. 387 ff., S. 395). Bei der Auflösung von Zwangsreserven bei Grundstücken und Beteiligungen ist handelsrechtlich zudem eine Aufwertungsreserve zu bilden (vgl. Art. 670 Abs. 1 Satz 2 OR), welche nur mittels Umwandlung in Aktienkapital sowie durch Wiederabschreibung oder Veräusserung der aufgewerteten Aktiven aufgelöst werden kann (vgl. Art. 671b OR). Mit anderen Worten darf eine solche Aufwertungsreserve nicht mit dem Bilanzverlust verrechnet werden (WINZAP, a.a.O., Art. 12 N. 21; vgl. auch THOMAS MEISTER, in: *Jolanta Kren Kostkiewicz et al. [Hrsg.], OR Kommentar*, 3. Aufl. 2016, Art. 671b N. 1, wonach die Aufwertungsreserve die Verwendung des Aufwertungsgewinnes für Verlustverrechnungen verhindert).

Mit Blick auf diese Eigenheiten von Zwangsreserven (bzw. angesichts der erwähnten gesetzlichen Beschränkungen der Gestaltungsmöglichkeiten der Gesellschaft in Bezug auf die Entstehung und Auflösung von Zwangsreserven) ist es geboten, jedenfalls Zwangsreserven auf betriebsnotwendigem Anlagevermögen nicht mit einzubeziehen, wenn es im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 12 StG um die Ermittlung der Höhe allfälliger, gegen die Sanierungsbedürftigkeit der Gesellschaft sprechender stiller Reserven geht. Zu Ungunsten der um einen Erlass im Sinne von

Art. 12 StG ersuchenden Gesellschaft zu berücksichtigen sind bei der Prüfung der Sanierungsbedürftigkeit nämlich nur Reserven, die es der Gesellschaft ermöglichen, die Verluste selbst zu kompensieren (vgl. Urteil des BVGer A-1449/2015 vom 2. November 2015 E. 4.2.3.1) bzw. aus eigener Kraft zu überleben (vgl. HANS PETER HOCHREUTENER, Ergänzungsband zu 'Die Eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer', 2017, N. 58).

Eine solche Behandlung von Zwangsreserven auf betriebsnotwendigem Anlagevermögen bei der Prüfung der Sanierungsbedürftigkeit steht im Einklang mit dem Sinn und Zweck von Art. 12 StG, zum Fortbestand von in eine finanzielle Notlage geratenen Unternehmen sowie zur Sicherstellung ihres Weiterbetriebes beizutragen (im Ergebnis ebenso BAUMGARTNER, a.a.O., Art. 12 N. 3 und 53). Zum hier gezogenen Schluss passt, dass Zwangsreserven nicht als stille Reserven im Sinne des Buchführungs- und Rechnungslegungsrechtes betrachtet werden (siehe zum buchführungs- und rechnungslegungsrechtlichen Begriff der stillen Reserven DEKKER, a.a.O., Art. 959c N. 15, mit Hinweisen). Jedenfalls mit Bezug auf Zwangsreserven auf betriebsnotwendigem Anlagevermögen ist nicht ersichtlich, weshalb diese für die Zwecke des Tatbestandes von Art. 12 StG abweichend von der buchführungs- sowie rechnungslegungsrechtlichen Terminologie als stille Reserven behandelt werden sollten.

Im dargelegten Sinne ist der Begriff der bei der Prüfung der Sanierungsbedürftigkeit als Voraussetzung des Steuererlasses nach Art. 12 StG zu berücksichtigenden stillen Reserven dahingehend zu verstehen, dass Zwangsreserven auf dem betrieblichen Anlagevermögen nicht als stille Reserven gelten (und damit nicht mit einzubeziehen sind). Ferner ist entsprechend dieser Betrachtung der Verwaltungspraxis, wonach unerheblich ist, ob aus rechtlichen oder anderweitigen Gründen keine Verrechnung der Reserven mit den Verlusten möglich ist (vgl. E. 2.4.1.2), nicht uneingeschränkt zu folgen. – Anzumerken ist in diesem Kontext, dass sich die Vorinstanz bezeichnenderweise nicht mit der Frage nach der Rechtmässigkeit ihrer Praxis im vorliegenden Fall auseinandersetzt.

**4.3.2.2** Die ältere emissionsabgaberechtliche Rechtsprechung vermag die soeben gezogenen Schlüsse nicht umzustossen:

Zwar wurde in einer Entscheidung des Bundesrates vom 1. April 1992 (in: VPB 57.20) festgehalten, ein Sanierungsbedarf im Sinne von Art. 12

StG bestehe im Fall, dass Aktiven unterbewertet oder Passiven überbewertet sind, nur dann, wenn nach einer Korrektur dieser Bewertungen noch ein Verlust resultiere (E. 4.3.2 des Entscheids). Doch kann daraus nicht abgeleitet werden, dass auch Zwangsreserven auf betriebsnotwendigem Anlagevermögen im Sinne einer solchen Korrektur aufzulösen wären. Zudem lässt sich nicht mit Recht behaupten, es könnten in einer Konstellation wie der vorliegenden nur dann echte, Anlass zu einer Sanierung im Sinne von Art. 12 StG gebende Verluste vorliegen, wenn nach Elimination von Verlusten mit gegen den Wortlaut von aArt. 665 OR (in der Fassung des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 [AS 1992 733 ff., 786]) verstossenden Aufwertungsbuchungen Verluste übrigblieben (in dieser Richtung jedoch in Bezug auf die entsprechende Vorschrift von aArt. 665 OR in der Fassung des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1936 [AS 1937 185 ff.] Entscheid des Eidgenössischen Finanzdepartements [EFD] vom 9. Dezember 1980, in: ASA 49, S. 445 ff., E. 5). Eine Obliegenheit des Steuerpflichtigen, mit solchen Aufwertungsbuchungen Verluste zu tilgen, lässt sich namentlich nicht aus dem Umstand ableiten, dass das Bundesgericht in seinem erwähnten Urteil vom 28. April 1961 (in: ASA 30, S. 188 ff.) in E. 3c im Zusammenhang mit der früheren Wehrsteuer eine gegen aArt. 665 OR in der Fassung vom 18. Dezember 1936 verstossende, aber von der Generalversammlung der Gesellschaft genehmigte sowie seitens der Aktionäre unangefochten gebliebene Aufwertung als für die Steuerbehörde verbindlich bezeichnete.

Auch der Entscheid des Bundesrates vom 21. Februar 1996 in ASA 65, S. 487 ff. (= RDAF 1997 II S. 439 ff.) ist für die vorliegend interessierende Thematik nicht einschlägig, da es dabei um die Frage nach einem Erlass im Sinne von Art. 12 StG bei einer Sonderkonstellation, nämlich bei einer bankenrechtlich zur Bildung von Reserven verpflichteten Bank ging (vgl. dazu E. 3.3 dieses Entscheids). Entsprechendes gilt auch für den Entscheid des EFD vom 29. September 1997, wonach im Zusammenhang mit einem Erlass gemäss Art. 12 StG bankenrechtliche Vorschriften nicht als relevantes Hindernis für eine Verlustbeseitigung mittels Abbaus von Reserven ins Feld geführt werden können (vgl. zu diesem Entscheid BAUER-BALMELLI/FISLER, a.a.O., Art. 12 StG N. 51). Ausschlaggebend für diese beiden Entscheide war insbesondere die Überlegung, dass Banken gegenüber Gesellschaften, welche nur dem Gesellschaftsrecht unterstehen, nicht privilegiert werden dürfen. Vergleichbare Fragen der Gleichbehandlung sämtlicher Steuerpflichtiger stellen sich bei einer Nichtberücksichtigung von Zwangsreserven auf dem betriebsnotwendigen Anlagenvermögen – soweit ersichtlich – nicht.

**4.3.3** Im vorliegenden Fall wird richtigerweise nicht in Abrede gestellt, dass die unter der Bezeichnung «Kunstwerke» per 31. Dezember 2009 bzw. 1. Januar 2010 bilanziert gewesenen Vermögensgegenstände Bestandteil des betriebsnotwendigen Anlagevermögens der Beschwerdeführerin bildeten. Bei den nicht offen ausgewiesenen Reserven von Fr. 15'000'000.- auf diesem Aktivum handelte es sich folglich um aufgrund von aArt. 665 OR entstandene Zwangsreserven.

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen schmälert der erwähnte Betrag an Zwangsreserven auf betriebsnotwendigem Anlagevermögen von Fr. 15'000'000.- den für die Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit der Beschwerdeführerin massgebenden Betrag des (emissionsabgaberechtlichen) echten Verlustes nicht. Somit ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz (vgl. insbesondere E. 2.2 Bst. b des angefochtenen Einspracheentscheids) davon auszugehen, dass der Verlust von Fr. 19'404'921.71 (vgl. E. 4.3.1) für die Zwecke der Emissionsabgabe in vollem Umfang einen echten Verlust bildet.

**4.4** Nach dem Gesagten ist erstellt, dass ein – eine Sanierungsbedürftigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 12 StG begründender – (echter) Verlust von Fr. 19'404'921.71 (sanierungsbedürftiger Betrag) gegeben war. Da dieser Verlust durch die per 1. Januar 2010 erfolgten Forderungsverzichte der beiden Aktionärinnen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ AG gedeckt wurde (und die Beschwerdeführerin ihr Unternehmen nach Erhalt des Zuschusses weiterführte), steht ein Steuererlass im Rahmen einer stillen Sanierung in Frage (vgl. E. 2.4.1.3).

Der per 1. Januar 2010 von den Aktionärinnen nach Abzug des Betrages von Fr. 10'000'000.- im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. k StG geleistete Zuschuss von Fr. 24'800'000.- überstieg den sanierungsbedürftigen Betrag von Fr. 19'404'921.71 um Fr. 5'395'078.29. Der letztere Betrag ist damit als Übersanierung zu qualifizieren, weshalb hinsichtlich der darauf entfallenden Emissionsabgabe von Fr. 53'950.78 der Erlass zu verweigern ist.

An diesem Ergebnis nichts ändern können die bei der Beschwerdeführerin nach dem 1. Januar 2010 vorhanden gewesenen Verluste. Wie nämlich den aktenkundigen Bilanzen der Beschwerdeführerin per 31. Dezember 2010 und 31. Dezember 2011 zu entnehmen ist, wurde der Betrag von Fr. 5'395'078.29 einer Kapitaleinlagereserve zugewiesen (Akten Vorinstanz, act. 13 Blätter 4 und 10) und damit in den Jahren 2010 und

2011 bzw. bis zum 1. Januar 2012 nicht zur Ausbuchung von Verlusten verwendet (vgl. auch das aktenkundige E-Mail vom 18. März 2014 [= Akten Vorinstanz, act. 13], wo ausgeführt wird, es sei beabsichtigt, die Sanierungsreserve von [gerundet] Fr. 5'395'078.- in der Jahresrechnung 2013 mit dem aufgelaufenen Verlustvortrag zu verrechnen). Es lässt sich damit nicht davon sprechen, dass die gebildete Sanierungsreserve im laufenden Geschäftsjahr des Zuschusses zwecks Vornahme von geplanten Sanierungsmassnahmen wieder aufgelöst wurde. Anders als die Beschwerdeführerin geltend macht, kann auch nicht angenommen werden, dass die Reserve, welche mit dem Zuschuss geschaffen wurde, für das Folgejahr der Sanierung budgetierten Verluste abgedeckt hat und sie in diesem Zeitraum auch tatsächlich zum Ausgleich der Verluste verwendet wurde. Die vorn erwähnten Ausnahmen vom Grundsatz, dass der den Verlustvortrag überschüssende Teil eines Forderungsverzichtes nicht in den Genuss eines Erlasses kommen darf (vgl. E. 2.4.1.2), sind somit im vorliegenden Fall nicht einschlägig.

**4.5** Zu prüfen ist sodann für den noch verbleibenden Emissionsabgabebetrag von Fr. 194'049.22 (= Fr. 248'000.- – Fr. 53'950.78), ob trotz der Sanierungsbedürftigkeit keine offenbare Härte gegeben war bzw. ob die Beschwerdeführerin vor Erhalt des Zuschusses nicht mit ausreichendem Eigenkapital ausgestattet, also unterkapitalisiert war.

Die Verfahrensbeteiligten gehen vor dem Bundesverwaltungsgericht zutreffend davon aus, dass unter Anwendung der Ansätze des Kreisschreibens Nr. 6 der ESTV und bei Veranschlagung der Kunstwerke zum massgebenden Verkehrswert, d.h. zum verbuchten Wert zuzüglich des Betrages der Zwangsreserven von Fr. 15'000'000.-, ein Soll-Eigenkapital der Beschwerdeführerin per 1. Januar 2010 von Fr. 19'925'444.- resultieren würde.

Uneinigkeit besteht jedoch hinsichtlich der Frage, ob zur Feststellung einer allfälligen Unterdeckung der letztere Betrag von Fr. 19'925'444.- lediglich mit dem Aktienkapital der Beschwerdeführerin von Fr. 5'000'000.- oder stattdessen mit der Summe aus diesem Aktienkapital und den Zwangsreserven von Fr. 15'000'000.- zu vergleichen ist: Während sich die Vorinstanz auf den Standpunkt stellt, der Betrag von Fr. 15'000'000.- lasse sich nicht zweimal – einmal bei der Berechnung des notwendigen Eigenkapitals und nochmals bei der Beurteilung des vorhandenen Eigenkapitals – berücksichtigen, fordert die Beschwerdeführerin, die Zwangsreserven seien bei der Prüfung der Eigenkapitalausstattung anzurechnen.

Wie BAUMGARTNER (a.a.O., Art. 12 N. 53) richtigerweise festhält, muss eine offenbare Härte im Sinne von Art. 12 StG – «dann bejaht werden, wenn zwar Reserven bestehen, deren Auflösung jedoch die unveränderte und uneingeschränkte Weiterführung des Unternehmens gefährden würde». Mit Blick auf diesen Umstand müssen die vorliegenden Zwangsreserven auf betriebsnotwendigem Anlagevermögen im Rahmen der Prüfung der Frage, ob die Beschwerdeführerin genügend kapitalisiert war, in dem Sinne zu ihren Gunsten berücksichtigt werden, als das Soll-Eigenkapital der Summe des Aktienkapitals und der Zwangsreserven gegenüberzustellen ist. Anders als dies die Vorinstanz suggeriert, läuft das nicht auf eine doppelte Berücksichtigung der Zwangsreserven zugunsten der Beschwerdeführerin hinaus. Der Einbezug des Reservebetrages bei der Ermittlung des massgebenden Verkehrswertes der Kunstwerke als Grundlage zur Bestimmung des Soll-Eigenkapitals wirkt sich nämlich im Vergleich zu einem Abstellen auf die Buchwerte dieser Kunstwerke insofern *zulasten* der Beschwerdeführerin aus, als sich damit dieses minimal notwendige Eigenkapital erhöht.

Es erweist sich somit, dass dem Soll-Eigenkapital der Beschwerdeführerin von Fr. 19'925'444.- ein Kapital von Fr. 20'000'000.- (= Fr. 5'000'000.- [Aktienkapital] + Fr. 15'000'000.- [Zwangsreserven auf dem betrieblichen Anlagevermögen]) gegenüberstand. Demzufolge war die Beschwerdeführerin nicht unterkapitalisiert und war eine offenbare Härte im Sinne von Art. 12 StG gegeben.

Es wird zu Recht nicht in Abrede gestellt, dass die übrigen Voraussetzungen für den Erlass des hier interessierenden Emissionsabgabebetrages von Fr. 194'049.22 erfüllt sind.

## 5.

Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführerin die unter Berücksichtigung der Abgabebefreiung von Art. 6 Abs. 1 Bst. k StG verbleibende Emissionsabgabeforderung von Fr. 248'000.- im Umfang von Fr. 194'049.22 zu erlassen. Es trifft damit die Beschwerdeführerin, soweit von den geleisteten Zahlungen und Rückerstattungen abgesehen wird, eine Abgabeschuld von Fr. 53'950.78.

**6.**

Was die Verzugszinsen betrifft, ist Folgendes festzuhalten:

**6.1**

**6.1.1** Entsprechend dem vorn Ausgeführten schuldete die Beschwerdeführerin ohne den erwähnten Steuererlass eine Emissionsabgabe von Fr. 248'000.-. Die entsprechende Abgabeforderung entstand dabei am 1. Januar 2010, da der Zuschuss per diesen Zeitpunkt geleistet wurde (vgl. E. 4.1. Die Vorinstanz nimmt im Zusammenhang mit dem Verzugszins zu Unrecht an, dass der Zuschuss steuerlich betrachtet erst am 22. September 2010, also im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung über den Verzicht auf die Darlehen geleistet wurde). Die Abgabeforderung wurde somit am 31. Januar 2010 fällig (vgl. E. 2.3.1).

Bis zur per 17. Dezember 2010 erfolgten Überweisung von Fr. 348'000.- an die Vorinstanz waren damit (für die Zeitspanne vom 31. Januar 2010 bis 17. Dezember 2010) Verzugszinsen von Fr. 11'022.22 aufgelaufen (Fr. 248'000.- \* 5 % \* [320 Tage / 360 Tage]; ohne Einbezug der Verzugszinszahlung von Fr. 1'208.35).

**6.1.2** Die hiavor (E. 6.1.1) erwähnten Verzugszinsen sind der Beschwerdeführerin insoweit zu erlassen, als sie auf den zu erlassenden Emissionsabgabebetrag von Fr. 194'049.22 entfallen. Dies ergibt sich schon aus der akzessorischen Natur der Verzugszinsen (vgl. vorn E. 2.3.2).

Somit beträgt der für die Zeitspanne vom 31. Januar 2010 bis 17. Dezember 2010 (ohne Berücksichtigung der bereits erfolgten Verzugszinszahlung von Fr. 1'208.35) geschuldete Verzugszins Fr. 2'397.81 (= Fr. 11'022.22 \* [1 – [Fr. 194'049.22 / Fr. 248'000.-]]).

**6.2** Der von der Beschwerdeführerin bezahlte Verzugszins von Fr. 1'208.35 wurde für den Zeitraum vom 22. November 2010 bis 17. Dezember 2010 und auf einem seinerzeit von der ESTV angenommenen Abgabebetrag von Fr. 348'000.- erhoben (dies zeigt folgende Rechnung: Fr. 348'000.- \* 5 % \* [25 Tage / 360 Tage] = Fr. 1'208.33).

Unter Verweisung auf einen Abgabebetrag von Fr. 348'000.- kann diese Verzugszinszahlung freilich schon deshalb nicht als zu Recht erfolgt qualifiziert werden, weil damit die Nichterhebung eines Emissionsabgabebetrages von Fr. 100'000.- aufgrund des Freibetrages nach Art. 6 Abs. 1 Bst. k StG und der mit dem vorliegenden Urteil zu gewährende Teilerlass der

Emissionsabgabe nicht berücksichtigt würden. Es spricht jedoch nichts dagegen, die erwähnte, ursprünglich für den Zeitraum vom 22. November 2010 bis 17. Dezember 2010 geleistete Zahlung von Fr. 1'208.35 auf den Betrag des Verzugszinses von Fr. 2'397.81, welchen die Beschwerdeführerin gemäss den vorstehenden Ausführungen für die Zeitspanne vom 31. Januar 2010 bis 17. Dezember 2010 schuldet (vgl. E. 6.1.2), anzurechnen.

**6.3** Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerdeführerin zu Recht einen Verzugszinsbetrag von Fr. 1'208.35 bezahlt hat und sie bei Nichtberücksichtigung weiterer, allenfalls erfolgter Zahlungen an die ESTV (vgl. dazu hinten E. 8) noch (Rest-)Verzugszinsen von Fr. 1'189.46 für die Zeit vom 31. Januar 2010 bis 17. Dezember 2010 zu entrichten hat.

## **7.**

Zu beurteilen bleibt der Antrag, es sei auf dem Betrag, welcher an die Beschwerdeführerin zurückzuerstatten ist, ein «Verzugszins» (recte: ein Vergütungszins) ab dem 17. Dezember 2010 auszurichten.

Zwar ist auch bei der Rückerstattung nicht geschuldeter Emissionsabgaben grundsätzlich die Bezahlung eines Vergütungszinses denkbar (vgl. E. 2.3.3). Indessen ist zu beachten, dass bei einem Sanierungszuschuss wie dem vorliegenden auf einer ersten Stufe – namentlich unter Berücksichtigung der Regelung des Freibetrages von Art. 6 Abs. 1 Bst. k StG – zu bestimmen ist, ob bzw. in welcher Höhe überhaupt ein abgabepflichtiger Betrag vorliegt. Erst auf einer zweiten Stufe stellt sich – auf entsprechendes Gesuch hin (vgl. Art. 17 Abs. 1 StV) – die Frage, ob die auf diesem Betrag grundsätzlich geschuldete Emissionsabgabe nach Art. 12 StG erlassen werden kann.

Wenn an sich ein abgabepflichtiger Betrag gegeben ist, entsteht die gesetzliche Pflicht zur Bezahlung von Verzugszins auf dem Abgabebetrag bei Vorliegen eines Erlassgesuches nicht erst, wenn das Gesuch behördlicherseits erstinstanzlich oder mit einem Rechtsmittelentscheid abgewiesen wurde, sondern bereits ab Fälligkeit des ausstehenden Abgabebetrages (vgl. zur Entstehung der Verzugszinspflicht vorn E. 2.3.2). Auch beschlägt ein positiver Erlassentscheid, an welchen die Entstehung eines Anspruches auf Vergütungszins auf dem zurückzuerstattenden Betrag bei einer vor diesem Entscheid unter Vorbehalt erfolgten Abgabezahlung anknüpfen müsste, als solcher nicht die Entstehung, sondern nur den (allfäll-

ligen) erlassweisen Untergang der bereits existierenden Verzugszinsforderung. Insofern besteht in der vorliegende Konstellation, bei welcher der von der Beschwerdeführerin geforderte Vergütungszins – anders als der unbestrittene Vergütungszins von Fr. 21'639.- auf dem infolge der Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 Bst. k StG von Beginn weg zu Unrecht entrichteten Betrag von Fr. 100'000.- – auf einen Abgabebetrag entfallen würde, der einzig infolge Gewährung des (Teil-)Erlasses der Abgabe nicht geschuldet ist, kein enger Konnex zwischen Verzugs- und Vergütungszins, der ausnahmsweise die Ausrichtung eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vergütungszinses rechtfertigen würde (vgl. E. 2.3.3). Es sind auch keine anderen Gründe ersichtlich, welche für die Zuerkennung des für die Zeit ab dem 17. Dezember 2010 verlangten Vergütungszinses an die Beschwerdeführerin sprechen.

Der erwähnte Antrag ist somit unbegründet und abzuweisen.

#### **8.**

Es ist unbestritten, dass sich zurzeit per Saldo ein von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Emissionsabgabe auf dem Zuschuss ihrer Aktionärinnen bezahlter Betrag von Fr. 222'000.- bei der ESTV befindet (vgl. E. 2.3 des angefochtenen Einspracheentscheids). Die ESTV hat folglich der Beschwerdeführerin die Differenz zwischen diesem Betrag zum einen und der Abgabeschuld von Fr. 53'950.78 sowie des noch geschuldeten Verzugszinses von Fr. 1'189.46 für die Zeit vom 31. Januar 2010 bis 17. Dezember 2010 zum anderen, also einen Betrag von (gerundet) Fr. 166'859.80 zurückzuerstatten.

#### **9.**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. 2-4 des angefochtenen Einspracheentscheids sind dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführerin die im Zusammenhang mit den gemäss Vereinbarung vom 22. September 2010 gewährten Darlehensverzichten stehende Emissionsabgabeforderung von Fr. 248'000.- im Umfang von Fr. 194'049.22 zu erlassen und ihr unter Berücksichtigung der Verzugszinsen ein Betrag von Fr. 166'859.80 zurückzuerstatten ist.

Da die ESTV im vorliegenden Fall im Ergebnis über keine ausstehende Forderung gegenüber der Beschwerdeführerin verfügt, ist sodann Dispositiv-Ziff. 6 des Einspracheentscheids ersatzlos aufzuheben.

Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

**10.**

**10.1** Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt; unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Nach dem Vorstehenden unterliegt die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der Abgabeforderung von Fr. 248'000.-, deren Erlass vor dem Bundesverwaltungsgericht im Streit liegt, zu rund 20 %. Entsprechend hat sie 20 % der auf Fr. 9'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und damit Fr. 1'800.- zu tragen. Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 9'000.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 7'200.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

**10.2** Ausgangsgemäss ist der teilweise bzw. im Umfang von rund 80 % obsiegenden Beschwerdeführerin sodann eine reduzierte, mangels Kostennote praxisgemäss auf Fr. 10'800.- festzusetzende Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 14 VGKE).

**11.**

Soweit es sich beim vorliegenden Urteil um einen Erlassentscheid im Sinne von Art. 83 Bst. m des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) handelt, kann es nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Dispositiv-Ziff. 2-4 des angefochtenen Einspracheentscheids der Vorinstanz vom 24. Mai 2017 werden dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführerin die im Zusammenhang mit den gemäss Vereinbarung vom 22. September 2010 gewährten Darlehensverzichten stehende Emissionsabgabeforderung von Fr. 248'000.- im Umfang von Fr. 194'049.22 erlassen und ihr seitens der ESTV unter Berücksichtigung der Verzugszinsen ein Betrag von

Fr. 166'859.80 zurückerstattet wird. Dispositiv-Ziff. 6 dieses Einspracheentscheids wird aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 9'000.- festgesetzt und im Umfang von Fr. 1'800.- der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 9'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 7'200.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 10'800.- zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;  
Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Riedo

Beat König

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene

Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: