



ST 20 2

**Entscheid vom 12. Oktober 2020
Steuerabteilung**

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Verwaltungsrichter Peter Fuhrer,
Verwaltungsrichter Hansruedi Schleiss,
Gerichtsschreiberin Helene Reichmuth.

Verfahrensbeteiligte

A. __ und B. __,
X. __,

vertreten durch Dr. iur. LL.M. Thomas Meister,
Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123,
Postfach, 8034 Zürich,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonales Steueramt Nidwalden,
Bahnhofplatz 3, Postfach 1241, 6371 Stans,

Beschwerdegegner,

und

Eidgenössische Steuerverwaltung,
Abteilung Direkte Bundessteuer,
Eigerstrasse 65, 3003 Bern,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Geldwerter Vorteil bei Aktienübergang

Beschwerde gegen den Einsprache-Entscheid des
Gemeindesteueramtes X. __ vom 3. März 2020 betreffend
Kantons- und Gemeindesteuer 2013 sowie direkte
Bundessteuer 2013 (PID-Nr. __).

Sachverhalt:

A.

Zu Lasten der Beschwerdeführer wurden mit Datum vom 18. Februar 2019 – nach vorausgegangener Zustellung eines Veranlagungsvorschlages am 22. Januar 2018 und anschliessender Korrespondenz – Kantons- und Gemeindesteuern von Fr. 62'891.80 sowie direkte Bundessteuern von Fr. 41'804.– für die Steuerperiode 2013 festgesetzt.

Gegen diese Verfügung richtet sich die Einsprache vom 20. März 2019, welche die Beschwerdeführer damit begründen, dass beim Übergang der Aktien der C.___ AG kein geldwerter Vorteil zugunsten der Beschwerdeführer entstanden sei, da die Aktienbewertung nach dem Substanzwert des Unternehmens zu erfolgen habe.

Mit Einsprache-Entscheid vom 3. März 2020 hat das Gemeindesteueramt X.___ die Einsprache abgewiesen mit der Begründung, der geldwerte Vorteil der Aktien sei zutreffend und unter Zugrundelegung der vom Sitzkanton der C.___ AG ermittelten Aktienbewertung errechnet worden und demzufolge als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit aufzurechnen gewesen.

B.

Gegen diesen Einsprache-Entscheid erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. März 2020 beim Verwaltungsgericht Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

- «1. Der Einspracheentscheid des Gemeindesteueramtes X.___ betreffend die direkte Bundessteuer 2013 sowie die Kantons- und Gemeindesteuern 2013 vom 3. März 2020 sei aufzuheben.
2. Die Beschwerdeführer seien für die Steuerperiode 2013 mit einem steuerbaren Einkommen von CHF 402'681 statt CHF 511'300 für die Kantons- und Gemeindesteuern zu veranlagern.
3. Die Beschwerdeführer seien für die Steuerperiode 2013 mit einem steuerbaren Einkommen von CHF 320'181 statt CHF 428'800 für die direkte Bundessteuer zu veranlagern.»

C.

Mit Schreiben vom 6. April 2020 bestätigte die Verfahrensleitung den Eingang der Beschwerde vom 27. März 2020 und forderte die Beschwerdeführer gleichzeitig zur Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses im Betrag von Fr. 3'000.– auf.

Der Gerichtskostenvorschuss wurde innert Frist überwiesen.

D.

Das kantonale Steueramt beantragte mit Vernehmlassung vom 5. Juni 2020 innert erstreckter Frist die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge solidarisch zu Lasten der Beschwerdeführer.

Die Eidg. Steuerverwaltung liess sich innert Frist nicht vernehmen.

E.

Mit Replik vom 30. Juni 2020 ergänzten (*kursiv*) die Beschwerdeführer ihr Rechtsbegehren wie folgt:

- «1. Der Einspracheentscheid des Gemeindesteueramtes X.___ betreffend die direkte Bundessteuer 2013 sowie die Kantons- und Gemeindesteuern 2013 vom 3. März 2020 sei aufzuheben.
2. Die Beschwerdeführer seien für die Steuerperiode 2013 mit einem steuerbaren Einkommen von CHF 402'681 statt CHF 511'300 für die Kantons- und Gemeindesteuern zu veranlagern. *Eventualiter seien sie mit einem steuerbaren Einkommen von CHF 463'332 für die Kantons- und Gemeindesteuern zu veranlagern.*
3. Die Beschwerdeführer seien für die Steuerperiode 2013 mit einem steuerbaren Einkommen von CHF 320'181 statt CHF 428'800 für die direkte Bundessteuer zu veranlagern. *Eventualiter seien sie mit einem steuerbaren Einkommen von CHF 380'832 für die direkte Bundessteuer zu veranlagern»*

Mit Duplik vom 15. Juli 2020 beantragte das kantonale Steueramt erneut die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde inklusive der neu gestellten Eventualanträge unter Kosten- und Entschädigungsfolge solidarisch zulasten der Beschwerdeführer.

Damit war der Rechtsschriftenwechsel abgeschlossen.

F.

Mit Schreiben vom 27. Juli 2020 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer seine Kostennote ein. Am 18. September 2020 übermittelte er zudem den Entscheid des Bundesgerichts 2C_1057/2018 vom 7. April 2020.

G.

Die Steuerabteilung des Verwaltungsgerichts Nidwalden hat die vorliegende Beschwerdesache an der Sitzung vom 12. Oktober 2020 abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird – sofern erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen; die Relevanz aller übrigen Vorbringen wird vom Gericht verneint.

Erwägungen:**1.****1.1**

Angefochten ist der Einsprache-Entscheid des Gemeindesteueramtes X.__ (nachfolgend Veranlagungsbehörde) vom 3. März 2020, mit welchem die Einsprache der Beschwerdeführer gegen die definitive Veranlagung vom 28. Februar 2019 betreffend Kantons- und Gemeindesteuer 2013 sowie direkte Bundessteuer 2013 abgewiesen wurde.

1.2

Als Rechtsmittel gegen einen Einsprache-Entscheid der Veranlagungsbehörde ist sowohl in Bezug auf die Kantons- und Gemeindesteuern als auch in Bezug auf die direkte Bundessteuer die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegeben (Art. 206 StG [NG 521.1] bzw. Art. 140 und 145 DBG [SR 642.11]). Die Beschwerde muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Beschwerdelegitimiert ist die steuerpflichtige Person (Art. 206 Abs. 1 StG; Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 140 DBG). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid offensichtlich berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass sie beschwerdelegitimiert sind. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 54 VRG (NG 265.1) gegeben sind, ist ohne weiteres auf die Beschwerde einzutreten und in der Sache zu entscheiden.

1.3

Gemäss Art. 206 Abs. 2 StG können mit der Beschwerde alle Mängel des angefochtenen Entscheids und des vorangegangenen Verfahrens gerügt werden. Damit werden die bundesrechtlichen Vorgaben umgesetzt, wonach im kantonalen Rekurs- und Beschwerdeverfahren betreffend die direkte Bundessteuer gemäss Art. 140 Abs. 3 DBG in Verbindung mit Art. 145 Abs. 2 DBG alle Mängel des angefochtenen Entscheids und des vorangegangenen Verfahrens gerügt werden können. Somit kann das Verwaltungsgericht vorliegend auch die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids überprüfen. Eine weitere Besonderheit findet sich in Art. 207 StG, wonach das Verwaltungsgericht bei Beschwerden in Steuersachen nicht an die Begehren der Parteien gebunden ist, sondern ihm die gleichen Befugnisse zustehen wie der Veranlagungsinstanz im Veranlagungsverfahren und nach Anhörung der steuerpflichtigen Person die Veranlagung auch zu ihrem Nachteil abändern kann.

2.

2.1

Die Veranlagungsbehörde stellte sich im angefochtenen Einsprache-Entscheid vom 3. März 2020 auf den Standpunkt, dass die übertragenen 5 Aktien der C.____ AG als Mitarbeiteraktien zu qualifizieren und deren Verkehrswert unter Anwendung des Kreisschreibens Nr. 27 der Schweizerischen Steuerkonferenz zu berechnen seien. Die Berechnung erfolge durch den Sitzkanton der zu bewertenden Gesellschaft und ergebe keinen Anlass zu Beanstandungen. Der geldwerte Vorteil sei im Zusammenhang mit der Übertragung der 5 Aktien der C.____ AG korrekt berechnet worden und sei in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 StG bzw. Art. 17 Abs. 1 DBG als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu besteuern.

2.2

Gegen diesen Einsprache-Entscheid tragen die Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die ehemalige C.____ AG mit Sitz in Y.____, heutige D.____ AG mit Sitz in Y.____, sei eine kleine, im Treuhandgeschäft mit internationalen Klienten tätige Gesellschaft, welche stark personenbezogen sei. Das Aktionariat bestehe ausschliesslich aus den mandatsleitenden Partnern der D.____ AG. Alle Partner seien Aktionäre der Gesellschaft und umgekehrt. Die Beziehungen zwischen den Partnern und Aktionären seien in einem Aktionärbindungsvertrag (ABV) geregelt. Die Aufnahme weiterer Partner und Aktionäre bedürfe eines einstimmigen

Beschlusses. Entsprechend würden Aktienübertragungen grundsätzlich immer zwischen den Partnern und Aktionären und zu dem im ABV vordefinierten Wert (innerer Wert – Substanzwert) stattfinden. Aktienübertragungen unter den Partnern und Aktionären fänden an sich nur im Rahmen einer gestaffelten Unternehmensnachfolge von älteren zu jüngeren oder neu aufgenommenen Partnern statt. Dabei könne der Kaufpreis für den Erwerb der Aktien gegebenenfalls durch Bonuszahlungen an den erwerbenden Partner und Aktionär teilweise oder vollständig vorfinanziert werden. Der Beschwerdeführer habe unbestrittenermassen aufgrund seiner Funktion als junger Partner und Aktionär 5 Aktien der damaligen C.____ AG erworben. Der Erwerb dieser Aktien sei im Rahmen einer «wohlgeplanten» Unternehmensnachfolge und der Reduktion des Arbeitspensums von E.____ als Senior Partnerin erfolgt. Die 5 Aktien würden also von einer anderen Partnerin und Aktionärin und nicht von der Gesellschaft stammen. Alle jüngeren Partner hätten ihre Aktien von den sukzessiv ausscheidenden älteren Partnern erworben. Die Finanzierung eines Teils der auf diese Weise erworbenen Aktien sei durch die Gesellschaft über entsprechende Bonuszahlungen an die erwerbenden Partner vorfinanziert worden. Die Gesellschaft habe dabei eine reine Abwicklungsfunktion übernommen. Bei der AG würden keine Mitarbeiterbeteiligungspläne bestehen. Mitarbeiter mit überdurchschnittlichem Einsatz und Leistungen würden von der C.____ AG bzw. D.____ AG über Bonifikationen entschädigt. Aus diesem Grund sei im vorliegenden Fall das Vorliegen einer Mitarbeiterbeteiligung zu verneinen. Dies gelte umso mehr, als dass weder von der Gesellschaft noch von den Partnern und Aktionären dem Beschwerdeführer über den Verkauf irgendein geldwerter Vorteil gewährt worden sei. Die den Erwerb dieser 5 Namenaktien erleichternde Bonifikation sei im Lohnausweis 2013 entsprechend ausgewiesen und nicht strittig. Qualifiziere das Gericht die C.____-Aktien trotzdem als Mitarbeiteraktien, so sei zu berücksichtigen, dass für die Bewertung von stark personenbezogenen Unternehmen der innere Wert bzw. Substanzwert eine tauglichere und sachgerechtere Formel darstelle als der vom Sitzkanton gestützt auf das Kreisschreiben Nr. 28 der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 28. August 2008 (KS Nr. 28 der SSK) ermittelte Wert (Vermögenssteuerwert). Es sei zwischen dem Formelwert zwecks Abgabe/Rücknahme von Mitarbeiteraktien und dem Wert für die Zwecke der Vermögenssteuer zu unterscheiden. Vorliegend handle es sich um gesperrte und mit Vorhand- und Vorkaufsrechten zugunsten der anderen Aktionäre/Partner belasteten Aktien, die durch den jeweiligen Aktionär selbst nicht verpfändet oder anderswie belastet werden könnten. Es sei offensichtlich, dass der Wert solchermaßen belasteter Aktien wesentlich geringer sei als der Vermögenssteuerwert, der solche Belastungen gerade nicht berücksichtige. Entsprechend sei im Kreisschreiben Nr. 37 zur Besteuerung von

Mitarbeiterbeteiligungen vom 22. Juli 2013 (KS Nr. 37 der ESTV) unter Ziff. 3.2.2 vorgesehen, dass der massgebliche Wert nach einer für den Arbeitgeber tauglichen und anerkannten Methode ermittelt werde (sog. Formelwert). Wirtschaftlich betrachtet seien die mit Vorhand- und Vorkaufsrechten belasteten Aktien mit einer vorübergehenden Nutzniessung vergleichbar. Dem erwerbenden Partner stehe nur das Dividenden- und Stimmrecht zu. Entsprechend fliesse beim Kauf zum Substanzwert dem Erwerber kein geldwerter Vorteil zu. Dies umso mehr, als er die erworbenen Aktien später wiederum zum Substanzwert an seine Partner bzw. den erweiterten Arbeitgeber zurückgeben müsse. Dieser Mechanismus sei im Aktionärsbindungsvertrag (ABV) rechtlich und wirtschaftlich abgesichert. Zudem könnten neue Partner und Aktionäre nur einstimmig aufgenommen werden. Dieser ABV sei für die steuerliche Beurteilung einer Mitarbeiterbeteiligung heranzuziehen. Im Zusammenhang mit dem Kauf der 5 C.___-Aktien liege somit kein geldwerter Vorteil vor. Dass bei einer echten Dritttransaktion ein allfälliger Übergewinn (Differenz zwischen Verkaufspreis und Substanzwert) als geldwerter Vorteil zu besteuern wäre, sei unbestritten. Bisher sei das aber noch nie vorgekommen. Auch der Sitzkanton der C.___ AG bzw. D.___ AG und der Kanton Z.___ hätten im Zusammenhang mit dem Erwerb von C.___-Aktien (durch andere Partner) keinen geldwerten Vorteil gesehen und aufgerechnet. Eventualiter sei bei Vorliegen einer Mitarbeiterbeteiligung diese infolge einer zeitlich unbefristeten Sperrfrist nach Massgabe von Ziff. 3.3. des KS Nr. 37 der ESTV um 44.161 % auf Fr. 60'651.– (55.839 %) zu reduzieren (Maximalfrist von 10 Jahren).

2.3

Dem hält das kantonale Steueramt im Wesentlichen entgegen, dass die Bonuszahlung im Lohnausweis 2013 mit dem Nettobetrag von Fr. 78'670.– ausgewiesen sei. Indem die Bonuszahlung von der C.___ AG unstrittig zum Aktienerwerb des Beschwerdeführers erfolgt sei, seien ihm die Aktien vom Arbeitgeber aufgrund seines Arbeitsverhältnisses übertragen worden, so dass es sich im Sinne des KS Nr. 37 der ESTV um Mitarbeiteraktien handle. Selbst wenn der nach der definitiven Veranlagungsverfügung vom 18. Februar 2019 schriftlich fixierte Aktienkaufvertrag vom 11. März 2019 zwischen der Verkäuferin E.___ und dem Beschwerdeführer als Käufer zu berücksichtigen wäre, was bestritten werde, ergebe sich aus der Formulierung unter Ziffer 2.3 des KS Nr. 37 der ESTV, dass es sich dann zwar nicht um eine Mitarbeiterbeteiligung nach Art. 17a DBG im engeren Sinne handle, es sich aber rechtfertigen würde, für die Bemessung des geldwerten Vorteils die Bestimmungen für Mitarbeiterbeteiligungen sinngemäss anzuwenden. Grundlage für die Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert bilde die Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne

Kurswert für die Vermögenssteuer (KS Nr. 28 der SSK). Danach sei gemäss den Allgemeinen Bestimmungen (A.) Ziff. 1 Abs. 4 der Wegleitung für die Vermögenssteuer der betreffenden Steuerperiode grundsätzlich der Verkehrswert des Wertpapiers per 31.12. dieser Steuerperiode massgebend. Die Berechnung des Verkehrswertes von nichtkотиerten Wertpapieren erfolge nach Ziffer 3 der Allgemeinen Bestimmungen der Wegleitung in der Regel durch den Sitzkanton der zu bewertenden Gesellschaft. In Anwendung des KS Nr. 28 der SSK und vor dem Hintergrund, dass bei nicht börsenkotierten Mitarbeiteraktien in der Regel kein Verkehrswert vorhanden sei, sei entsprechend der Darstellung der Beschwerdeführer die objektive Bewertungsmethode mit Berücksichtigung von Ertragswert und Substanzwert des Unternehmens – wie sie vom Sitzkanton W.__ der C.__ AG errechnet worden sei – zu übernehmen. Diese Praktikerlösung sei sachgerechter als die Berücksichtigung des reinen Substanzwertes, da der Ertragswert eines Unternehmens bei einer Nachfolgeregelung zwingend mit zu berücksichtigen sei. Für diese Berechnung spreche auch die im Entwurf des angepassten KS Nr. 37 der ESTV zur Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen enthaltene Formulierung der Ziffer 3.2.2 zu nicht börsenkotierten Mitarbeiteraktien. Darin werde explizit festgehalten, dass die Berechnung des Verkehrswertes im Zeitpunkt der Zuteilung den Regelungen gemäss dem KS Nr. 28 der SSK folgen könne. Ein Abweichen vom Verkehrswert komme nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber ein unbeschränktes Kaufrecht an den fraglichen Aktien habe. Diesen Voraussetzungen würde der ABV vom ... 2012 nicht entsprechen. Weiter sei der Aktienwert im vorliegenden Fall über mehrere Jahre hinweg in etwa gleichmässig festgesetzt worden, so dass auch aus diesem Grund die Bewertung für die fragliche Steuerperiode 2013 nicht zu beanstanden sei. Der geldwerte Vorteil berechne sich sodann aus der Differenz zwischen dem Erwerbspreis der Aktien in Höhe von Fr. 83'381.–, welcher einen Vorzugspreis darstelle, und dem gemäss der Steuerverwaltung W.__ für die Steuerperiode 2013 berechneten Aktienwert von Fr. 38'400.– pro Aktie, also total Fr. 192'000.–. Die sich ergebende Differenz in Höhe von Fr. 108'619.– stelle den geldwerten Vorteil dar, der als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gemäss Art. 20b Abs. 1 StG bzw. Art. 17b Abs. 1 DBG steuerbar sei. Die hypothetischen Überlegungen im Falle eines Verkaufes/Rückgabe der Beteiligung des Beschwerdeführers seien nicht geeignet, den geldwerten Vorteil zu widerlegen. Für die Beurteilung eines geldwerten Vorteiles im Zeitpunkt eines Aktienerwerbs könnten weder mögliche in der Zukunft liegende ungewisse Steuerfolgen noch privatrechtliche Verträge wie zum Beispiel ein Aktionärbindungsvertrag (ABV) herangezogen werden. Des Weiteren bestehe gemäss ABV vom ... 2012 (Ziff. III.13.) ausdrücklich die Möglichkeit eines Aktienverkaufs an Dritte, so dass die Voraussetzung des unbeschränkten Kaufrechtes des Arbeitgebers nicht erfüllt sei. Die

ABV der Jahre 2014 und 2018 seien für die hier zu beurteilende Steuerperiode 2013 ohnehin unbeachtlich. Der Einwand, es sei infolge unbeschränkt gesperrter Mitarbeiteraktien ein Einschlag von 44.16 % auf den Aktienwert vorzunehmen, sei nicht nachvollziehbar. Auch die Tatsache, dass bisher kein Drittverkauf stattgefunden habe, sei kein geeigneter Einwand gegen den geldwerten Vorteil. Überdies handle es sich vorliegend auch nicht um ein Start-up-Unternehmen und die Besteuerung der im Kanton W.___ und Kanton Z.___ wohnhaften Aktionäre habe – abgesehen davon, dass entsprechende Beweise fehlen würden – auf die vorliegende Steuerveranlagung keine Bindungswirkung. Der Auffassung der Beschwerdeführer, wonach auf den im ABV vereinbarten «Formelwert» abzustellen sei, könne nicht gefolgt werden. Laut KS Nr. 28 der SSK dürfe ein ABV für die Bewertung von nichtkotierten Wertpapieren wie erwähnt nicht beachtet werden. Des Weiteren sei das KS Nr. 37 der ESTV rückwirkend auf den 1. Januar 2013 in Kraft getreten und der Beschwerdeführer habe als Angestellter eines Treuhandunternehmens bereits vor dessen Publikation über den Inhalt Kenntnis erlangen können. Zudem sei der Lohnausweis für das Jahr 2013 mit der darin enthaltenen Bonuszahlung für den Aktienerwerb erst im Januar 2014 erstellt worden. Da es sich bei den streitgegenständlichen Aktien der C.___ AG nicht um gesperrte Aktien handle, seien schliesslich auch die Eventualanträge abzuweisen.

3.

Zu beurteilen ist, ob dem Beschwerdeführer aus dem Übergang von 5 C.___-Aktien ein geldwerter Vorteil zugekommen ist, der den Beschwerdeführern gemäss Art. 20b Abs. 1 StG und Art. 17b Abs. 1 DBG im Einkommen aufzurechnen ist.

3.1

Gemäss Art. 20b Abs. 1 StG bzw. Art. 17b Abs. 1 DBG (und Art. 7d StHG; in Kraft seit 1.1.2013) sind geldwerte Vorteile aus echten Mitarbeiterbeteiligungen, mit Ausnahme von gesperrten oder nicht börsenkotierten Mitarbeiteroptionen, im Zeitpunkt des Erwerbs als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit steuerbar. Besteuert wird die positive Differenz zwischen dem Verkehrswert der Mitarbeiterbeteiligungen und deren Abgabe- bzw. Erwerbspreis.

3.2

Als echte Mitarbeiterbeteiligungen gelten nach Art. 20a Abs. 1 Ziff. 1 StG bzw. Art. 17a Abs. 1 lit. a DBG (und Art. 7c StHG) Aktien, Genussscheine, Partizipationsscheine,

Genossenschaftsanteile oder Beteiligungen anderer Art, die die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber, deren bzw. dessen Muttergesellschaft oder eine andere Konzerngesellschaft den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern abgibt. Als unechte Mitarbeiterbeteiligung gelten gemäss Art. 20a Abs. 2 StG bzw. Art. 17a Abs. 2 DBG Anwartschaften auf blosse Bargeldabfindungen.

3.3

Die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen richtet sich des Weiteren nach dem Kreisschreiben Nr. 37 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 22. Juli 2013 (KS Nr. 37 der ESTV; in Kraft seit 1. Januar 2013), das auf dem Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen vom 17. Dezember 2010 (vgl. Sammlung der Eidg. Gesetze [AS] 2011 3259) basiert. Gemäss Ziff. 2.3 des Kreisschreibens handelt es sich dann um Mitarbeiterbeteiligungen, wenn das Beteiligungsrecht auf das ehemalige, das aktuelle oder das künftige Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber zurückzuführen ist. Wird die Beteiligung dem Mitarbeitenden nicht durch den Arbeitgeber, sondern durch eine natürliche Person (z.B. aus dem Eigenbestand eines Aktionärs) abgegeben, handelt es sich zwar nicht um eine Mitarbeiterbeteiligung nach Art. 20a StG bzw. Art. 17a DBG im engeren Sinne. Es rechtfertigt sich aber, für die Bemessung des geldwerten Vorteils die Bestimmungen für Mitarbeiterbeteiligungen sinngemäss anzuwenden (KS Nr. 37 der ESTV, Ziff. 2.3).

3.4

Durch die Abgabe von Mitarbeiterbeteiligungsinstrumenten beabsichtigen Arbeitgeber regelmässig, Mitarbeiter langfristig an das Unternehmen zu binden und so Arbeitsplatzwechsellern vorzubeugen. Ausserdem setzen Arbeitgeber Mitarbeiterbeteiligungsinstrumente als finanzielle Anreize ein, um das unternehmerische Denken und die Identifikation der Mitarbeiter mit dem Arbeitgeber zu fördern und um die Mitarbeiter zu besseren Arbeitsleistungen zu motivieren. Weil Arbeitgeber mit Mitarbeiterbeteiligungsinstrumenten das langfristige wirtschaftliche Gedeihen des Unternehmens fördern möchten, entschädigen Mitarbeiterbeteiligungsinstrumente die Mitarbeiter regelmässig für zukünftige Arbeitsleistungen, sodass diese das Mitarbeiterbeteiligungsinstrument nach der Zuteilung in der Regel noch während einer bestimmten zukünftigen Zeitspanne verdienen bzw. abverdienen müssen (VIRNA VALLUCCI, in Martin Zweifel/Michael Beusch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. A., Basel 2017, Art. 17a N. 13).

3.5

Werden Aktien hingegen im Rahmen einer Nachfolgeregelung an eine Person veräussert, die bei der Gesellschaft angestellt ist oder sein wird, so ist es sachgerecht, diese Aktien nicht als Mitarbeiteraktien zu behandeln. In einem solchen Fall kann ein tiefer Verkaufspreis nämlich dadurch begründet sein, dass der ehemalige Aktionär dem Unternehmen und den Kunden des Unternehmens eine bestmögliche Weiterführung ermöglichen will (STEFAN OESTERHELT/MANUEL DUBACH, Mitarbeiterbeteiligungen bei nicht kotierten Unternehmen, StR 76/2021, S. 2 ff., 6). Ob eine Nachfolgeregelung vorliegt, ist nicht immer klar. Für eine abschliessende und korrekte steuerliche Beurteilung ist der Sachverhalt im Einzelfall detailliert zu prüfen.

3.6

Ist von einer Nachfolgeregelung auszugehen, resultiert im Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligung kein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit. In der Praxis gilt jedoch eine fünfjährige Beobachtungsfrist ab Übergang von Nutzen und Gefahr der Beteiligungsrechte. Werden innerhalb dieser Frist Beteiligungsrechte veräussert, kommt es zu einer Besteuerung des Übergewinns (Mehrwert). Ein Übergewinn entsteht, wenn beispielsweise die Bewertungsmethodik während der Haltedauer verändert wird oder ein Wechsel vom Formel- zum Verkehrswertprinzip stattfindet. Der Umfang des steuerfreien Kapitalgewinns entspricht der Differenz zwischen dem Verkehrswert im Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligung und dem Verkehrswert im Zeitpunkt der Veräusserung bzw. der Differenz zwischen dem Formelwert im Zeitpunkt des Erwerbs und dem nach der gleichen Bewertungsmethode ermittelten Formelwert im Zeitpunkt der Veräusserung (vgl. Newsletter Steuern Luzern 3/2020, Steuer+Praxis vom 23. Januar 2020; St. Galler Steuerbuch, StB 30 Nr. 2, Ziff. 5 S. 5).

4.

Als Erstes ist zu prüfen, ob eine Mitarbeiterbeteiligung im Sinne von Art. 20a StG bzw. Art. 17a DBG oder eine sogenannte «Nachfolgeregelung» vorliegt.

4.1

4.1.1

Dem Verwaltungsratsprotokoll der C.___ AG vom ... 2013 ist unter Traktandum 1 Ziff. 2 zu entnehmen, dass eine Bonuszahlung der Gesellschaft an den Beschwerdeführer für das Geschäftsjahr 2012 stattgefunden hat, und zwar in Form von 5 Namenaktien mit einem Nennwert von je Fr. 1'000.– mit Dividendenberechtigung ab Fälligkeit 1. Januar 2013. Gemäss Verwaltungsratsprotokoll verkaufte E.___ die entsprechende Anzahl Aktien an die Gesellschaft. Der Verwaltungsrat hat die Übertragung der Aktien genehmigt und den Beschwerdeführer per 30. März 2013 im Aktienbuch mit total 40 Namenaktien eingetragen (BG-Bel. 1, Blatt 57). Die Bonuszahlung von brutto Fr. 83'381.– wurde im Lohnausweis 2013 mit dem Nettobetrag von Fr. 78'670.– ausgewiesen (BG-Bel. 1, Blatt 51-52).

4.1.2

Über diese 5 Namenaktien der C.___ AG unterzeichneten E.___ (Verkäuferin) und der Beschwerdeführer (Käufer) nachträglich (nach der definitiven Veranlagung vom 28. Februar 2019) am 11. März 2019 einen Aktienkaufvertrag. Diesem ist zu entnehmen, dass das Aktienkapital der C.___ AG Fr. 100'000.– betrug; eingeteilt in 100 voll liberierte Namenaktien im Nennwert von je Fr. 1'000.–. Die Verkäuferin war die frei verfügbare Eigentümerin von 25 Namenaktien der Gesellschaft und somit von 25 % des Aktienkapitals. Davon verkaufte sie dem Beschwerdeführer die 5 Namenaktien zum Kaufpreis von insgesamt Fr. 78'670.– (5 Aktien à Fr. 15'734.–) mit Dividendenberechtigung ab Fälligkeit 1. Januar 2013. Der Kaufpreis wurde am 27. März 2013 bezahlt und der Kauf im Aktienbuch der Gesellschaft per 30. März 2013 eingetragen (BG-Bel. 1, Blatt 145-146). Der Aktienwert der C.___ AG wurde gemäss Schreiben der Beschwerdeführer vom 23. Oktober 2015 sodann wie folgt berechnet (BG-Bel. 1, Blatt 63; Zahlen per 31.12.2012):

Aktienkapital	Fr. 100'000.00
Allgemeine Reserven	Fr. 50'000.00
Gewinnvortrag	Fr. 554'597.57
Jahresgewinn (vor Steuern und Boni-Rückstellungen)	Fr. 868'802.43
Total	Fr. 1'573'400.00
Pro Aktie (100)	Fr. 15'734.00

4.1.3

Bei den Akten befindet sich überdies ein Aktionärbindungsvertrag (ABV) vom ... 2012 (BG-Bel. 1, Blatt 58-62). Darin haben die Aktionäre der Gesellschaft ihre Rechte und Pflichten verbindlich geregelt mit dem Ziel, «die Prosperität der Gesellschaft langfristig zu sichern und die Nachfolge längerfristig zu regeln» (Präambel). Unter dem dritten Titel «Vorhandrecht, Vorkaufsrecht» räumten sich die Parteien bzw. ihren Rechtsnachfolgern gegenseitig ein Vorhandrecht/Vorkaufsrecht ein an allen Aktien der Gesellschaft, die ihnen heute gehören oder in Zukunft gehören werden (Ziff. III.7 ff.). Vorkaufspreis ist gemäss Ziff. III.8 der innere Wert der Gesellschaft, welcher sich aus dem Nettovermögen sowie den stillen Reserven der Gesellschaft zusammensetzt. Die Aufnahme weiterer Parteien in den ABV bedarf schliesslich eines einstimmigen Beschlusses der Parteien (Ziff. IX.; vgl. auch Ziff. II.6.4) und die Einräumung einer Nutzniessung an Aktien oder die Verpfändung von Aktien sind einer Vertragspartei ohne Einwilligung der übrigen Vertragsparteien nicht gestattet (Ziff. X.) (BG-Bel. 1, Blatt 58-62).

4.2

4.2.1

Aus all diesen Unterlagen geht hervor und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die fraglichen 5 Namenaktien aufgrund seiner Funktion als Partner und Aktionär der damaligen C.___ AG erworben hat. Gemäss ABV vom ... 2012 verfügte der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der hier zu beurteilenden Aktienübertragung denn auch bereits über 35 Aktien bzw. über eine Beteiligung an der Gesellschaft von 35 % (vgl. BG-Bel. 1, Blatt 58-62, Ziff. I.3). Die Übertragung der Aktien von E.___ auf den Beschwerdeführer wurde sodann zweifelsohne über die Arbeitgeberin abgewickelt, indem diese gemäss Verwaltungsratsprotokoll die Aktien von E.___ zurücknahm und mittels Bonifikation auf den Beschwerdeführer übertrug. Dieses eher unübliche Vorgehen, wonach die Transaktion vorerst über die Gesellschaft abgewickelt wurde, lässt für sich alleine jedoch nicht den Schluss zu, dass es sich vorliegend um Mitarbeiteraktien im Sinne von Art. 20a StG bzw. Art. 17a DBG handelt. Vielmehr spielen weitere wichtige Anhaltspunkte eine Rolle, welche es bei der Abgrenzung zur Nachfolgeregelung zu berücksichtigen gilt.

4.2.2

Gemäss Art. 198 Abs. 1 Ziff. 5 StG bzw. Art. 129 Abs. 1 lit. d DBG müssen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die ihren Angestellten Mitarbeiterbeteiligungen einräumen, den Veranlagungsbehörden eine Bescheinigung über alle für deren Veranlagung notwendigen Angaben einreichen. Die Einzelheiten sind in der Mitarbeiterverordnung (MBV; SR 642.115.325.1) geregelt (vgl. § 80a Steuerverordnung [StV; NG 521.11]). Vorliegend wird nicht behauptet und geht auch nicht aus den Akten hervor, dass die C.___ AG dem kantonalen Steueramt im Jahr 2013 eine entsprechende Bescheinigung eingereicht hat. Die C.___ AG verfügte im massgeblichen Zeitpunkt unstrittig über keinen Mitarbeiterbeteiligungsplan im Sinne der MBV. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass mehrere Mitarbeitende der C.___ AG regelmässig und wiederkehrend Aktien in kleinen Tranchen kaufen konnten. Das Aktionariat bestand im hier massgeblichen Zeitpunkt vielmehr ausschliesslich aus den mandatsleitenden Partnern. Alle Partner waren Aktionäre der Gesellschaft und umgekehrt und die Beziehungen zwischen den Partnern wurden wie erwähnt zum Zweck der langfristigen Prosperität der Gesellschaft und der langfristigen Nachfolgeregelung in einem ABV bestimmt (vgl. BG-Bel. 1, Blatt 58-62). Es ist überdies glaubhaft, dass die Geschäftsaktivitäten im vorliegenden Fall durch die persönlichen Beziehungen der mandatsführenden Partner, deren Netzwerk, Know-how und langjährige Erfahrung bestimmt sind. All dies darf als klares Indiz gewertet werden, dass die C.___ AG mit der Bonuszahlung an den Beschwerdeführer nicht eine Mitarbeiterbeteiligung im Sinne von Art. 20a StG bzw. Art. 17a DBG vollzog, sondern dem Partner und Aktionär tatsächlich nur den Aktienerwerb von E.___ «vorfinanzieren» bzw. den Kauf zwischen den beiden Partnern und Aktionären abwickeln wollte. E.___ verkaufte die 5 Namenaktien zwar (zunächst) an die Gesellschaft. Die Aktien wurden jedoch sogleich mittels der notwendigen, einstimmigen Genehmigung des Verwaltungsrats und zu dem im ABV vordefinierten Wert (innerer Wert bzw. Substanzwert) an den Beschwerdeführer weiterübertragen. Dementsprechend wies die C.___ AG im Lohnausweis 2013 eine Bonuszahlung für das Geschäftsjahr 2012 in Form von 5 Namenaktien bzw. von brutto Fr. 83'381.– aus. Auf diesem Betrag zahlte der Beschwerdeführer Einkommenssteuern (BG-Bel. 1, Blatt 51-52).

4.2.3

Aus den Akten geht weiter hervor, dass der Beschwerdeführer als Partner und Aktionär in den Jahren 2006 bis 2014 sukzessive Namenaktien der C.___ AG von E.___ und F.___ erworben hat und bereits vor dem hier zu beurteilenden Kauf massgeblicher Teilhaber war. Nach dem Kauf der 5 Namenaktien im Jahr 2013 verfügte er insgesamt über deren 40 und mithin über eine Beteiligung an der Gesellschaft von 40 % (BF-Bel. 6). Nach dem Kauf eines weiteren grossen Aktienpakets im Jahr 2014 hielt er gar 65 % der Gesellschaftsanteile (vgl. auch BF-Bel. 7). Damit war der Beschwerdeführer als Aktionär und Partner für das Fortbestehen der Treuhandgesellschaft offensichtlich von grosser Bedeutung. Demgegenüber haben E.___ (und F.___) ihre Anteile nach und nach verkauft und die Aktien verteilten sich in der Folge mehr oder weniger zu gleichen Teilen auf die Partner (vgl. BG-Bel. 1, Blatt 56, BF-Bel. 7, BF-Bel. 8). Dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass der Erwerb der 5 Namenaktien Teil einer geplanten Unternehmensnachfolge und nicht eine Mitarbeiterbeteiligung im Sinne von Art. 20a StG bzw. Art. 17a DBG war.

4.2.4

Die vom Beschwerdeführer erworbenen Beteiligungsrechte können zwar auf ein Arbeitsverhältnis zurückgeführt werden, wurden jedoch nicht vom Arbeitgeber als Mitarbeiterbeteiligungen im Sinne von Art. 20a StG bzw. Art. 17a DBG abgegeben, sondern effektiv vom Beschwerdeführer im Rahmen einer Nachfolgeregelung aus dem Bestand einer anderen Partnerin und Aktionärin erworben. Die C.___ AG hat die erworbenen Aktien wie erwähnt lediglich vorfinanziert bzw. kam ihr eine reine Abwicklungsfunktion zu. Diese Intention brachten die Vertragspartner zwar erst nachträglich (nach der definitiven Veranlagung vom 28. Februar 2019) mittels schriftlichem Aktienkaufvertrag vom 11. März 2019 ausdrücklich zu Papier. Im Rahmen der Beweiswürdigung kann das Verwaltungsgericht, welchem im Beschwerdeverfahren die gleichen Befugnisse zukommen wie der Veranlagungsbehörde im Veranlagungsverfahren, diesen Willen der Vertragsparteien aber dennoch mitberücksichtigen.

4.2.5

Ferner spricht im vorliegenden Fall auch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gegen eine Besteuerung als Mitarbeiteraktien. Dem Beschwerdeführer wurde durch den Verkauf der 5 Namenaktien kein geldwerter Vorteil gewährt. Er hat die gemäss ABV vom ... 2012 mit Vorhand- und Vorkaufsrechten belasteten Aktien zum inneren Wert (Substanzwert) erworben und muss diese bei einem späteren Verkauf an einen anderen Partner bzw. bei Rückgabe an

die Gesellschaft wiederum zum Substanzwert veräussern. Dieser Mechanismus ist im ABV rechtlich und wirtschaftlich abgesichert. Insofern ist mit den Beschwerdeführern einig zu gehen, dass die hier zu beurteilenden 5 Namenaktien wirtschaftlich betrachtet mit einer vorübergehenden Nutzniessung vergleichbar sind. Dem erwerbenden Partner steht nur das Dividenden- und Stimmrecht zu. Zudem können neue Partner und Aktionäre gemäss ABV nur einstimmig aufgenommen werden und die Aktien dürfen durch den jeweiligen Aktionär selbst nicht verpfändet oder anderswie belastet werden. Insofern handelt es sich vorliegend nicht um grundsätzlich frei handelbare Aktien. Dass hingegen bei einer echten Dritttransaktion ein allfälliger Übergewinn (Differenz zwischen Verkaufspreis und Substanzwert) als geldwerter Vorteil zu besteuern wäre, wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

4.3

Aus all diesen Gründen ist im vorliegenden Fall nicht von einer Mitarbeiterbeteiligung im Sinne von Art. 20a StG bzw. Art. 17a DBG, sondern von einer Nachfolgeregelung auszugehen. Dem Beschwerdeführer ist weder von der C.___ AG noch von der Verkäuferin ein geldwerter Vorteil zugeflossen. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich weitere Erwägungen hinsichtlich der sachgerechten Bewertung der Aktien sowie der Frage, ob die Bestimmungen für Mitarbeiterbeteiligungen allenfalls sinngemäss anwendbar sind.

5.

Im Ergebnis ist die Beschwerde vollumgänglich gutzuheissen, der Einsprache-Entscheid des Gemeindesteueramtes X.___ vom 3. März 2020 aufzuheben und die Sache zur Neuveranlagung im Sinne der Erwägungen an die Veranlagungsbehörde zurückzuweisen.

6.

Die Kosten des Verfahrens umfassen die amtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) sowie die Parteientschädigung. Sie gehen im Rechtsmittelverfahren zu Lasten der unterliegenden Partei und bemessen sich nach dem kantonalen Prozesskostengesetz (Art. 188 StG i.V.m. Art. 116 Abs. 3 und Art. 122 Abs. 1 VRG, Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 144 Abs. 1 und 5 DBG, Art. 78 GerG [NG 261.1]).

6.1

Die amtlichen Kosten für den vorliegenden Entscheid betragen nach Massgabe des Umfangs, der Bedeutung und der Schwierigkeit der Streitsache pauschal Fr. 3'000.– (Art. 2 ff. und Art. 17 PKoG [NG 261.2]) und gehen ausgangsgemäss zu Lasten des kantonalen Steueramtes.

Die Gerichtsgebühr ist dem von den Beschwerdeführern geleisteten Gerichtskostenvorschuss über Fr. 3'000.– zu entnehmen und hat als bezahlt zu gelten.

Das kantonale Steueramt ist anzuweisen, den Beschwerdeführern den Gerichtskostenvorschuss von Fr. 3'000.– intern und direkt zu erstatten.

6.2

Die ganz oder teilweise obsiegende Partei hat im Rechtsmittelverfahren Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung (Art. 123 Abs. 1 VRG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Kollegialgericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 6'000.– (Art. 47 Abs. 2 PKoG).

Der Rechtsanwalt der Beschwerdeführer reichte mit Schreiben vom 27. Juli 2020 folgende Kostennoten ein:

01.03.2020 bis 31.3.2020	Fr. 6'720.50 (Honorar Fr. 6'000.– [11.8 Std.], Auslagen Fr. 240.–, 7.7 % MWST Fr. 480.50)
0.04.2020 bis 30.06.2020	Fr. 5'600.40 (Honorar Fr. 5'000.– [8.7 Std.], Auslagen Fr. 200.–, 7.7 % MWST Fr. 400.40)
Total	Fr. 12'320.90

Damit übersteigen die eingereichten Kostennoten insgesamt den gesetzlichen Rahmen und sind entsprechend zu kürzen. Nach Art. 34 Abs. 2 PKoG beträgt das Honorar je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.–. Der von Rechtsanwalt Dr. Thomas Meister ausgewiesene Arbeitsaufwand von total 20.5 Std. (11.8 Std. + 8.7 Std.) ist nicht zu beanstanden und somit zu genehmigen. Allerdings macht der Rechtsanwalt für seine Leistungen einen höheren Stundenansatz als der gerichtsübliche geltend. Daher ist der Stundenansatz an das kantonale Recht anzupassen. Aufgrund der Bedeutung und der Schwierigkeit der Streitsache wird vom maximalen Stundenansatz von Fr. 250.– ausgegangen. Gestützt darauf beträgt die Parteientschädigung für das vorliegende Gerichtsverfahren Fr. 5'993.50 (Honorar Fr. 5'125.– [20.5 Std. à Fr. 250.–], Auslagen 440.–, MWST Fr. 428.50 [7.7 % von Fr. 5'565.–]). Das kantonale Steueramt hat die Beschwerdeführer demzufolge mit Fr. 5'993.50 zu entschädigen.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Einsprache-Entscheid des Gemeindesteueramtes X.____ vom 3. März 2020 aufgehoben und die Sache zur Neuveranlagung im Sinne der Erwägungen an die Veranlagungsbehörde zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr beträgt pauschal Fr. 3'000. – und geht ausgangsgemäss zu Lasten des kantonalen Steueramts.

Die Gerichtsgebühr wird dem von den Beschwerdeführern in gleicher Höhe geleisteten Gerichtskostenvorschuss entnommen und gilt als bezahlt.

Das kantonale Steueramt hat den Beschwerdeführern den Gerichtskostenvorschuss von Fr. 3'000. – intern und direkt zu erstatten.

3. Das kantonale Steueramt hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 5'993.50 (Honorar Fr. 5'125.– [20.5 Std. à Fr. 250.–], Auslagen 440.–, MWST Fr. 428.50 [7.7 % von Fr. 5'565.–]) zu bezahlen.

4. Zustellung dieses Entscheids an:
 - Rechtsanwalt Dr. Thomas Meister (zweifach; GU)
 - Kantonales Steueramt Nidwalden (Empfangsbescheinigung)
 - Eidgenössische Steuerverwaltung, Abteilung Direkte Bundessteuer (GU)
 - Gerichtskasse Nidwalden (Dispositiv)

Stans, 12. Oktober 2020

VERWALTUNGSGERICHT NIDWALDEN

Steuerabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. HSG Helene Reichmuth

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Art. 82 ff. i. V. m. Art. 90 ff. BGG; SR 173.110). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.



KANTON
NIDWALDEN

GERICHTE

VERWALTUNGSGERICHT

Marktgasse 4, 6371 Stans, 041 618 79 70, www.nw.ch