

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2010.00148 vom 27. Juni 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_SB.2010.00148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2010.00148)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2010.00148 du 27 juin 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2010.00148 del 27 giugno 2012

## Regeste

Staats- und Gemeindesteuern 2001 und 2002 | Qualifikation des Entgelts aus Aktienverkauf  
Eintreten auf die Beschwerde gegen den Rückweisungsentscheid des Steuerrekursgerichts (E. 1). Der Einkommensteuer unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte (§ 16 Abs. 1 StG). Dazu gehören nach § 17 Abs. 1 StG alle Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit. Steuerbar sind sämtliche geldwerten Vorteile, die ein Arbeitnehmer als Gegenleistung für seine unselbständige Erwerbstätigkeit erhält, wobei nebst geldwerten auch Naturalleistungen erfasst werden. Entscheidend ist, ob die Leistung Entgelt für die Arbeitstätigkeit des Steuerpflichtigen bildet und unmittelbar als Folge des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet wird. Zwischen der unselbständigen Erwerbstätigkeit und den daraus fliessenden Einkünften muss somit ein wirtschaftlicher bzw. kausaler Zusammenhang bestehen (E. 3). Der Pflichtige stand in den für den vorliegenden Fall massgebenden Jahren in einem Arbeitsverhältnis mit der A, und zwar als Konzernleitungsmitglied. Als solches hatte er sich auch an der B beteiligt, indem er mit Mitteln aus seinem Privatvermögen B-Aktien zu Eigentum erwarb, diese infolge Wertzunahme nach einiger Zeit zu einem höheren Preis (an die A) verkaufen und dadurch einen Gewinn erzielen konnte. Eine Gesamtwürdigung führt im vorliegenden Fall zur Schlussfolgerung, dass ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den erzielten Gewinnen und dem Arbeitsverhältnis angesichts der Beschränkung der Beteiligten auf Konzernleitungsmitglieder der A unter Ausschluss von Dritten, des mit der Schaffung der B verfolgten Ziels, der zeitlichen Übereinstimmung mit dem Arbeitsverhältnis, der personellen Verflechtungen, des Einflusses der Arbeitgeberin, der Anlagetätigkeit, der Absicherungsinstrumente zugunsten der Konzernleitungsmitglieder sowie weiterer durch die A gewährten Vorteile zu bejahen ist. Rückweisung.

## Erwägungen

### E. 2

B, beide vertreten durch C AG, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Staats- und Gemeindesteuern 2001 und 2002, hat sich ergeben: I. A war zwei Jahre lang bei der Firma D angestellt und gehörte der Konzernleitung an. Am 25. April erwarb er von der Firma D 20'000 Aktien der E AG, am 23. März kaufte er weitere 8'000 solcher Aktien hinzu. Am 23. September bzw. am 30. Juni verkaufte er sämtliche Aktien an seine Arbeitgeberin zurück, wobei er Gewinne von Fr. ... bzw. Fr. ... erzielte. In den Steuererklärungen deklarierten A und B diese Gewinne als steuerfreie Kapitalgewinne. Mit Einschätzungsentscheid vom 28. Januar 2009 schätzte das kantonale Steueramt A und B für die Staats- und Gemeindesteuern 2001 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. ... (zum Satz von Fr. ...) und einem steuerbaren Vermögen von Fr. ... (zum Satz von Fr. ...) sowie

für die Staats- und Gemeindesteuern 2002 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. ... (zum Satz von Fr. ...) und einem steuerbaren Vermögen von Fr. ... (zum Satz von Fr. ...) ein. Dabei rechnete es die Gewinne aus dem Aktienverkauf als Einkünfte aus dem Arbeitsverhältnis auf. Die hiergegen erhobene Einsprache wies das kantonale Steueramt mit Einspracheentscheid vom 22. Januar 2010 ab. II. Die Steuerrekurskommission II hiess den dagegen gerichteten Rekurs am 4. Oktober 2010 teilweise gut, hob den Einspracheentscheid auf und wies die Angelegenheit im Sinn der Erwägungen zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an das kantonale Steueramt in das Einschätzungsverfahren zurück. III. Mit Beschwerde vom 25. November 2010 beantragte das kantonale Steueramt dem Verwaltungsgericht, es sei der Rückweisungsentscheid der Steuerrekurskommission II aufzuheben und die Angelegenheit zum Neuentscheid an die Steuerrekurskommission II zurückzuweisen. Während die Pflichtigen in ihrer Beschwerdeantwort auf Abweisung der Beschwerde schlossen, beantragte die Steuerrekurskommission II in ihrer Vernehmlassung, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Beschluss vom 10. April 2012 zeigte das Verwaltungsgericht den Verfahrensbeteiligten an, dass es beabsichtige, zwecks Beschleunigung des Verfahrens und Vermeidung administrativer Leerläufe auf eine Rückweisung an das Steuerrekursgericht zu verzichten und einen Entscheid in der Sache selbst zu fällen, und gewährte den Beteiligten das rechtliche Gehör. Während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtete, stimmten der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerschaft einem Entscheid in der Sache zu, die Beschwerdegegnerschaft unter Voraussetzung, dass der Entscheid gemäss ihren Anträgen ausfällt. Andernfalls wäre die Sache an das Steuerrekursgericht zurückzuweisen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Gegen den Entscheid des Steuerrekursgerichts können laut § 153 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) der Steuerpflichtige, das kantonale Steueramt und die Gemeinde innert 30 Tagen nach Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben. Mit Beschwerde anfechtbar sind vorab Endentscheide, mit denen ein Verfahren abgeschlossen wird; hierzu gehören Sachurteile und Nichteintretensentscheide. Zwischenentscheide sind hingegen grundsätzlich nicht selbständig anfechtbar, sondern bloss in Verbindung mit der Beschwerde gegen den verfahrenserledigenden Entscheid. Nur wenn sie für die betroffene Partei mit einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil verbunden sind, können sie ausnahmsweise selbständig angefochten werden (vgl. RB 2000 Nr. 133 = StE 2001 B 96.21 Nr. 9; RB 1997 Nr. 42; BGE 111 Ia 276 E. 2b). Nach der neuesten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung gelten auch Rückweisungsentscheide des Steuerrekursgerichts als Zwischenentscheide (VGr, 2. Februar 2011, SB.2010.00137). Allerdings sind Rückweisungsentscheide ausnahmsweise dann als Endentscheide zu behandeln, wenn der unteren Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der rechnerischen Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (vgl. BGE 134 II 124 E. 1.3). Eine solche Konstellation liegt bei einem Rückweisungsentscheid, mit dem – wie hier – unter anderem eine ergänzende Sachverhaltsabklärung verlangt wird, jedoch laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht vor (vgl. BGr, 27. März 2009, 2C\_258/2008, E. 3.3 m. w. H.). Diese erfordert namentlich eine Würdigung und Subsumtion des ergänzend festgestellten Sachverhalts, sodass es nicht um eine bloss "rechnerische" Umsetzung im Sinne der erwähnten Rechtsprechung geht. Daran ändert auch nichts, dass das zurückweisende Gericht, vorliegend die ehemalige Steuerrekurskommission II, dabei bereits gewisse Rechtsfragen für die Vorinstanz verbindlich beantwortet hat (vgl. BGr, 29. Oktober 2008, 9C\_58/2008, E. 1.2 und 1.4; BGr,

28. November 2008, 4A\_427/2008, E. 1.3). Eine andere Sichtweise würde dem Ziel, dass jede Rechtssache möglichst nur einmal vor das Verwaltungsgericht getragen werden soll, entgegenlaufen. Auch wäre sie der Rechtssicherheit abträglich: Die Betroffenen würden vor die nicht immer leicht zu beantwortende Frage gestellt, ob bereits der Rückweisungsentscheid anfechtbar ist bzw. sogar wegen der Qualifikation als Endentscheid angefochten werden muss, um nicht später mit ihren Einwänden bei Ergreifung der Rechtsmittel gegen die in der Folge ergehenden Entscheide ausgeschlossen zu sein. Zudem ist denkbar, dass infolge oder anlässlich von zusätzlichen Sachverhaltsabklärungen neue Rechtsfragen auftreten. Mithin kommt eine sofortige Anfechtung des Rückweisungsentscheids, der nicht bloss die rechnerische Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten verlangt, nur unter den Voraussetzungen der sinngemäss anwendbaren Art. 92 f. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17 Juni 2005 ( BGG) in Betracht. 1.2 Vor- und Zwischenentscheide sind anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil ist anzunehmen, wenn eine beschwerdebefugte Verwaltungsbehörde durch einen Rückweisungsentscheid gezwungen wird, einer von ihr als falsch erachteten Weisung Folge zu leisten, um einer ihrer Ansicht nach rechtswidrigen Entscheidung zu erlassen, den sie selber nicht anfechten kann (vgl. BGE 134 I 124 E. 1.3; 133 V 477 E. 5.2.2; 133 II 409 E. 1.2; 129 I 313 E. 3.3; 128 I 3 E. 1b; VGr, 17. November 2010, SB.2010.00082). Die Steuerrekurskommission II hat den Rekurs der Pflichtigen teilweise gutgeheissen und die Angelegenheit im Sinn der Erwägungen zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an das kantonale Steueramt ins Einschätzungsverfahren zurückgewiesen. Dieses teilt die von der Rekurskommission vertretene Rechtsauffassung nicht und wäre durch den Rückweisungsentscheid gezwungen, aus seiner Sicht gesetzwidrige Untersuchungen vorzunehmen und eine rechtswidrige Einschätzung vorzunehmen. In diesem Umstand liegt ein nicht wiedergutzumachender Nachteil. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Steuerrekursgericht kann ausnahmsweise zwecks Wahrung des gesetzlichen Instanzenzugs die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückweisen, namentlich wenn zu Unrecht noch kein materieller Entscheid getroffen wurde oder dieser an einem schwerwiegenden Verfahrensmangel leidet (vgl. § 149 Abs. 3 StG; RB 2000 Nr. 130 E. 4a; RB 2001 Nr. 93 E. 2a). In den übrigen Fällen hat das Steuerrekursgericht selber über die Sache zu befinden. Ein Verfahrensmangel ist namentlich dann "schwerwiegend" und rechtfertigt die Rückweisung an die Veranlagungsbehörde, wenn diese in Verletzung der ihr obliegenden Untersuchungspflicht oder in anderer Weise den in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör missachtet hat (vgl. RB 2000 Nr. 130 E. 4a; 2001 Nr. 93 E. 2a). Gelangt das Steuerrekursgericht aufgrund einer anderen rechtlichen Würdigung als die Vorinstanz zum Schluss, der aus seiner (neuen) rechtlichen Sicht als massgeblich erachtete Sachverhalt sei von der Vorinstanz nicht hinreichend untersucht worden und es liege aus diesem Grund ein schwerwiegender Verfahrensmangel vor, so prüft das Verwaltungsgericht bei Anfechtung des Rückweisungsentscheids nur, ob die rechtliche Würdigung des Steuerrekursgerichts offensichtlich unrichtig ist, die Rückweisung dem Beschleunigungsgebot krass zuwiderläuft und die Rechte der Parteien ungeschmälert gewahrt werden (RB 2001 Nr. 93 E. 2b).

## **E. 2.2**

Indem das kantonale Steueramt durch den Rückweisungsentscheid gezwungen wird, einer von ihm als falsch erachteten Weisung Folge zu leisten, um einen seiner Ansicht nach rechtswidrigen Entscheid zu erlassen, den es selber nicht anfechten kann, werden seine Parteirechte erheblich geschmälert. Aus diesem Grund hätte das Steuerrekursgericht die Angelegenheit nicht zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an das kantonale Steueramt zurückweisen dürfen, sondern hätte selbst – nach allfälligen Untersuchungshandlungen – materiell entscheiden müssen.

## **E. 3**

Der Einkommensteuer unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte (§ 16 Abs. 1 StG). Dazu gehören nach § 17 Abs. 1 StG alle Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit unter Einschluss der Nebeneinkünfte, wie Entschädigungen für Sonderleistungen, Provisionen, Zulagen, Dienstalters- und Jubiläumsgeschenke, Gratifikationen, Trinkgelder, Tantiemen und andere geldwerte Vorteile. Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen sind hingegen steuerfrei (§ 16 Abs. 3 StG).

### **E. 3.1**

Die beispielhafte Aufzählung der Einkommensteile aus unselbständiger Tätigkeit in § 17 Abs. 1 StG ist nicht abschliessend. Im Entscheid vom 29. November 2006 (2A.381/2006, E. 2.1) hat das Bundesgericht in Bestätigung seiner Rechtsprechung (vgl. BGr, 3. März 1989, ASA 60 [1991] 245, E. 2a) festgehalten, dass der Begriff des Einkommens aus einer (Erwerbs-) Tätigkeit weit zu interpretieren ist. Steuerbar sind sämtliche geldwerten Vorteile, die ein Arbeitnehmer als Gegenleistung für seine unselbständige Erwerbstätigkeit erhält, wobei nebst geldwerten auch Naturalleistungen erfasst werden. Entscheidend ist, ob die Leistung Entgelt für die Arbeitstätigkeit des Steuerpflichtigen bildet und unmittelbar als Folge des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet wird. Zwischen der unselbständigen Erwerbstätigkeit und den daraus fliessenden Einkünften muss somit ein wirtschaftlicher bzw. kausaler Zusammenhang bestehen (BGr, 29. November 2006, 2A.381/2006, E. 2.3.1; RK ZH, 18. Dezember 1998, StE 2000 B 22.1 Nr. 3; Felix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2. A., Zürich 2006, § 17 N. 28 und 41). Für die Steuerbarkeit kommt es nicht auf den Charakter der Tätigkeit und die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses an, namentlich nicht auf die von den Beteiligten verwendeten Ausdrücke oder privatrechtlichen Formen oder darauf, ob das Entgelt für die Haupt- oder eine Nebenerwerbstätigkeit der steuerpflichtigen Person ausgerichtet wird oder in welcher Form die Entschädigung für die erbrachte Leistung erfolgt. Die Bezahlung kann in Geld oder in geldwerten Leistungen erfolgen, die Höhe der Vergütung fest oder variabel sein, sie kann vom Arbeitgeber oder Dritten ausgerichtet werden. Zwar empfängt der unselbständig erwerbende Steuerpflichtige sein Einkommen in der Regel unmittelbar vom Arbeitgeber. Doch ist dies nach der objekt- und nicht subjektbezogenen Betrachtungsweise von § 17 Abs. 1 StG nicht erforderlich. Auch Leistungen Dritter, die dem Steuerpflichtigen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis zufließen, sind dem Arbeitseinkommen zuzurechnen, selbst wenn eine Rechtspflicht für diese Leistung nicht bestand (vgl. BGr, 3. März 1989, ASA 60, 245 = StE 1991 B 21.1 Nr. 2, E. 2a). Darunter fallen etwa Trinkgelder, Ehrengaben (Preise) für besondere berufliche Leistungen oder Zuwendungen an Künstler zur Förderung ihres künstlerischen Schaffens oder der Erwerb von Aktien von einer Drittperson zu einem Vorzugspreis (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, § 17 StG N. 37). Entscheidend für die Besteuerung –

insbesondere bei Leistungen Dritter oder freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers (wie vertraglich nicht vereinbarte Gratifikationen, Boni, Gewinnbeteiligungen usw.) – ist immer, dass die Leistung ihren Rechtsgrund im Arbeitsverhältnis des Leistungsempfängers hat (VGr ZH, 1. November 1988, StE 1989 B 21.3 Nr. 2).

### **E. 3.2**

Erwirbt ein Arbeitnehmer Vermögenswerte aufgrund des Arbeitsverhältnisses zu einem günstigeren Preis als dem Verkehrswert, gilt die Differenz zwischen dem Verkehrswert des Vermögenswerts und dem reduzierten Erwerbspreis als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit und ist somit steuerbar (RB 1990 Nr. 31; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, § 17 StG N. 44 m. w. H.). In diesem Sinn stellt auch die Zuteilung von Beteiligungsrechten an Mitarbeiter Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar, sofern und soweit die Beteiligungsrechte unentgeltlich oder zu einem Vorzugspreis überlassen werden (RB 1995 Nr. 34).

### **E. 3.3**

Nach der allgemeinen Beweislastregel haben die Steuerbehörden den Nachweis zu erbringen, dass ein Steuerpflichtiger bestimmte Einkünfte erzielt hat, da es sich hierbei um einen steuerbegründenden Umstand handelt. Der Nachweis eines Vermögenszuflusses begründet sodann die natürliche Vermutung, dass dieser steuerbares Einkommen darstellt. Die Vermutung kann vom Steuerpflichtigen entkräftet werden, indem er den Gegenbeweis erbringt, dass nämlich die zugeflossenen Einkünfte kein steuerbares Einkommen darstellen (wie z. B. Vorliegen eines steuerbaren Kapitalgewinns aus der Veräusserung beweglichen Privatvermögens). Das Risiko der Beweislosigkeit liegt somit hinsichtlich jener Tatsachen, aus denen sich die Nichtsteuerbarkeit einer Einkunft ergibt, beim Steuerpflichtigen.

### **E. 4.1**

Gemäss den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz handelt es sich bei der E AG um eine "Ende 1999 von der Firma D (indirekt über die Tochtergesellschaft F) gegründete Beteiligungsgesellschaft für Kadermitarbeiter". Ihr Zweck bestand darin, den Konzernleitungsmitgliedern Anlagemöglichkeiten zu bieten, indem in vordefinierten Bereichen parallele Investitionen zu denjenigen der Firma D getätigt werden sollen. Dergestalt konnten die Konzernleitungsmitglieder – durch entsprechende Investition – am (Anlage-)Erfolg der Firma D in bestimmten Anlagebereichen profitieren. Der Kreis der anlageberechtigten Personen wurde auf die Konzernleitungsmitglieder der Firma D beschränkt; Dritte hingegen waren ausgeschlossen. Am 29. März wurde das Gründungskapital der E AG von Fr. ... auf Fr. ... erhöht, wobei sämtliche Aktien von der Firma D gezeichnet wurden. Mit Aktionärsbindungsverträgen vom 25. April sicherten sich sechs anlageberechtigte Konzernleitungsmitglieder, darunter auch der Pflichtige, Aktien der E AG im Nominalbetrag von Fr. ...; Fr. ... blieben im Besitz der Firma D. In diesem bei den Akten liegenden Aktionärsbindungsvertrag wurde den beteiligten Konzernleitungsmitgliedern ein Verkaufsrecht (Put-Option) gegenüber der Arbeitgeberin, der Firma D, eingeräumt, das nach einer Haltedauer bis zum 1. Januar jederzeit per Quartalsende ausgeübt werden konnte. Die Put-Option verbriefte das Recht, der Firma D Aktien zum per Quartalsende berechneten NAV zu verkaufen. Aktenkundig einigten sich die Parteien am 10. Januar darauf, dass diese Put-Option jederzeit ausgeübt werden könne. Die E AG war auf Anhieb sehr erfolgreich. Infolge der öffentlichen Kritik wegen der hohen Kapitalgewinne, welche die Konzernleitungsmitglieder mit ihren Beteiligungen an der

E AG erzielen, entschied die Firma D, die E AG als Beteiligungsgesellschaft für Konzernleitungsmitglieder nicht mehr weiterzuführen und stellte deren Aktivitäten per 18. Juli ein. Eine Untersuchung kam unter anderem zum Schluss, dass die Interessen gefährdet gewesen seien, weil die Firma D vor und während der Dauer der Beteiligung von Konzernleitungsmitgliedern an der E AG erhebliche Verlustrisiken übernommen habe. Infolge der Kreditgewährung und der Sicherstellung von Derivatpositionen durch die Firma D habe die E AG Risiken eingehen können, die sie selber nicht hätte tragen können. Wäre es zu Verlusten gekommen, hätte die Firma D den gesamten, das Eigenkapital der E AG übersteigenden Verlust übernehmen müssen. Die Untersuchung habe weiter gezeigt, dass die Konzernleitungsmitglieder zulasten der Firma D Vermögensvorteile erlangt hätten. So hätten die an der E AG partizipierenden Konzernleitungsmitgliedern von der Firma D Aktien der E AG noch zum Nominalwert erwerben können, obwohl bereits im Erwerbszeitpunkt sofortige, erhebliche Gewinne angefallen seien. Weiter habe die Firma D der E AG hinsichtlich Betrag und Zins nicht marktübliche Kredite gewährt. Zwar habe die Geschäftstätigkeit der E AG letztlich auch für die Versicherten zu einem Gewinn geführt, der jedoch ohne die Bevorteilung der Konzernleitungsmitglieder höher ausgefallen wäre.

#### **E. 4.2**

Der Pflichtige stand in den für den vorliegenden Fall massgebenden Jahren in einem Arbeitsverhältnis mit der Firma D, und zwar als Konzernleitungsmitglied. Als solches hatte er sich auch an der E AG beteiligt, indem er mit Mitteln aus seinem Privatvermögen Aktien der E AG zum jeweiligen Net Asset Value zu Eigentum erwarb, diese infolge Wertzunahme nach einiger Zeit zu einem höheren Preis verkaufen und dadurch einen Gewinn erzielen konnte.

#### **E. 4.3**

Wie eingangs dargelegt (vgl. vorn E. 3.1) ist massgebend, ob zwischen diesem Gewinn und der Erwerbstätigkeit des Pflichtigen ein wirtschaftlicher bzw. kausaler Zusammenhang besteht. Entscheidend dabei ist das gesamte Erscheinungsbild unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls. Eine solche Gesamtwürdigung führt im vorliegenden Fall zur Schlussfolgerung, dass ein derartiger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den erzielten Gewinnen und dem Arbeitsverhältnis angesichts der Beschränkung der Beteiligten auf Konzernleitungsmitglieder der Firma D unter Ausschluss von Dritten, des mit der Schaffung der E AG verfolgten Ziels, der zeitlichen Übereinstimmung mit dem Arbeitsverhältnis, der personellen Verflechtungen, des Einflusses der Arbeitgeberin, der Anlagetätigkeit, der Absicherungsinstrumente zugunsten der Konzernleitungsmitglieder sowie weiterer durch die Firma D gewährten Vorteile zu bejahen ist. Wenn die Vorinstanz daraus, dass die Wertentwicklung der Aktien der E AG" zumindest teilweise auf derjenigen von deren Gesellschaften, in welche die E AG ihr Anlagevermögen investiert hat", gründe, die Schlussfolgerung zieht, dass "insoweit von vornherein kein Raum für eine einem Arbeitsverhältnis entspringende Leistung der Firma D an die Aktionäre der E AG" verbleibe, verkennt sie – wie auch die Pflichtigen – die objektbezogene Definition des Einkommens aus unselbständiger Erwerbstätigkeit im Sinn von § 17 Abs. 1 StG. Danach kommt es nämlich nicht darauf an, wer das Entgelt bezahlt bzw. woher es stammt, sondern allein darauf, ob die geldwerte Leistung im Arbeitsverhältnis wirtschaftlich hinreichend begründet ist. Ob der dem Pflichtigen direkt von seiner Arbeitgeberin ausgerichtete Lohn mit Gewinnen aus der Anlagetätigkeit der Firma D finanziert wird, ist für die Qualifikation des Lohns als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit im Sinn von § 17 Abs. 1

StG ja auch nicht von Belang. Für die positive Wertentwicklung der Aktien der E AG hat ausserdem gerade die Arbeitgeberin des Pflichtigen, die Firma D, durch das Zusammenwirken in personeller Hinsicht – ob der Pflichtige selbst mit der Führung der oder deren Investitionsentscheiden etwas zu tun hatte, ist nicht von Bedeutung, geht es doch um die personellen Verflechtungen zwischen der E AG und der Firma D – und im Anlageverhalten sowie durch bevorzugte Behandlung bei Kreditgeschäften und Aktienneuzuteilungen gesorgt. Ohne dieses aktive Verhalten der Arbeitgeberin und ohne Anstellungsverhältnis als Konzernleitungsmitglied bei Firma D wäre es dem Pflichtigen nicht möglich gewesen, sich an der E AG zu beteiligen und Kapitalgewinne in diesem Ausmass zu erzielen. Die vom Pflichtigen realisierten Gewinne auf den Aktien der E AG sind daher nicht als private, als durch Teilnahme am Anlagemarkt entstandene Kursgewinne zu qualifizieren. Wesentlich zu den Gewinnen beigetragen hat auch der Aktionärsbindungsvertrag vom 25. April, in dem sich die Firma D verpflichtete, sämtliche ihr von einem Aktionär zum Kauf angebotenen Aktien der E AG zum jeweiligen massgeblichen Preis (NAV) zu kaufen. Mit Einräumung dieser Put-Option übernahm die Firma D erhebliche Verlustrisiken, konnten die Aktionäre dadurch doch rasch auf ungünstige Kursänderungen reagieren und ihre Aktien zu einem besseren Preis als ein allfälliger Dritter veräussern. Zudem habe die Firma D die Garantie für nicht offene Derivatpositionen der E AG übernommen. Insoweit erscheint der vorinstanzliche Entscheid widersprüchlich, wenn in der Begründung für die Qualifikation der Gewinne als steuerfreie Kapitalgewinne als Argument angeführt wird, dass den Gewinnaussichten entsprechende Verlustrisiken gegenübergestanden hätten. Die Pflichtigen machen denn auch geltend, die E AG habe Verluste in Millionenhöhe erlitten. Unabhängig davon, ob dies zutrifft oder nicht, ist die Vereinbarung im Aktionärsbindungsvertrag als eine im Arbeitsverhältnis begründete Privilegierung zu würdigen und stellt somit ein weiteres Indiz für die Qualifikation der Gewinne als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar. Denn die gewählte Konstruktion des Aktienkaufs einer Parallelgesellschaft (E AG) in Verbindung mit einer Put-Option gegenüber der Arbeitgeberin sollte es ermöglichen, die Konzernleitungsmitglieder am Gewinn der Firma D indirekt über die E AG zu beteiligen. Es handelt sich dabei um nichts anderes als ein im Arbeitsverhältnis begründetes Beteiligungsprogramm. Offenbleiben kann, ob die vorliegende rechtliche Konstruktion nur deshalb gewählt wurde, um die Einkommenssteuer zu umgehen. Denn aufgrund der engen Verknüpfung der geldwerten Vorteile aus den Aktien der E AG mit der Erwerbstätigkeit und der Position des Pflichtigen und den von der Arbeitgeberin getroffenen Förderungsmassnahmen unterliegen die Gewinne des Pflichtigen aus den Verkäufen der Aktien der E AG ohnehin der Besteuerung als Einkommen aus seiner unselbständigen Erwerbstätigkeit nach § 17 Abs. 1 StG. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Pflichtigen findet nach dem Gesagten keine Umqualifikation der Gewinne in Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit statt, sind diese Gewinne doch aufgrund ihres engen Bezuges zum Arbeitsverhältnis von vornherein nicht als steuerfreier Kapitalgewinn im Sinn von § 16 Abs. 3 StG zu qualifizieren. Der Umstand, dass von den Konzernleitungsmitgliedern eine rechtliche Konstruktion gewählt wurde, die auf den ersten Blick die Qualifikation als steuerfreien Kapitalgewinn nahelegt, ändert hieran nichts.

#### **E. 4.4**

Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht die Gewinne als steuerbares Einkommen qualifiziert, verlangen die Pflichtigen in ihrer Stellungnahme vom 11. Mai 2012, dass ihnen das rechtliche Gehör gewährt und Gelegenheit gegeben werde, die im Wesentlichen bereits

substanzierten steuermindernden Aufwendungen und Abzüge aufgrund der aktuellen Zahlen geltend zu machen und nachzuweisen. Die Sache ist daher im Sinn des Eventualantrages zwecks Wahrung des Instanzenzuges an das Steuerrekursgericht zur allfälligen weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid über die von den Pflichtigen geltend gemachten Abzüge zurückzuweisen. Das führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer obsiegt bezüglich der hier zu entscheidenden Rechtsfrage, ob die strittigen Zuflüsse steuerfreie Kapitalgewinne oder aber Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit darstellen, vollständig. Deshalb rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 Abs. 4 StG), und steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] in Verbindung mit §§ 152 und 153 Abs. 4 StG).

#### **E. 6**

Nach der Regelung in Art. 90 ff. BGG sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide, die der unteren Instanz einen Entscheidungsspielraum belassen, als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 134 II 124 E. 1.3). Sie sind daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.