

ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2013.00141 vom 2. April 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2013.00141

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2013.00141 du 2 avril 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2013.00141 del 2 aprile 2014

Regeste

Staats- und Gemeindesteuern 2007 | Qualifikation des Entgelts aus einem Beteiligungsprogramm für Kadermitglieder In seiner Funktion als Verwaltungsrat nahm der Pflichtige an einem Management-Beteiligungsprogramm teil, das ausschliesslich ihm und drei weiteren Exekutivmitgliedern offenstand. Durch Veräusserung seiner Beteiligung erzielte er einen Gewinn, den er als steuerfreier Kapitalgewinn qualifizierte, die Vorinstanz hingegen als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Demgegenüber gelangt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass kein Einkommen aus gewerbsmässigem Wertschriftenhandel vorliegt (E. 6.1). Die Möglichkeit der Teilnahme am "Management Co-Investment Program" ist einzig auf die Funktion des Pflichtigen als Geschäftsleitungsmitglied zurückzuführen und gründet daher in seinem Arbeitsverhältnis. Der Gewinn stellt daher Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar und unterliegt der Besteuerung nach § 17 Abs. 1 StG (E. 6.2). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Gemäss § 16 StG unterliegen der Einkommenssteuer alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte. Steuerbar sind insbesondere die Einkünfte aus unselbständiger (§ 17 ff. StG) und aus selbständiger Erwerbstätigkeit (§§ 18 f. StG) sowie die Erträge aus beweglichem und unbeweglichem Vermögen (§§ 20 ff. StG). Steuerfrei sind demgegenüber Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen (§ 16 Abs. 3 StG).

E. 3.1

Als Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit steuerbar sind gemäss § 18 Abs. 1 StG alle Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit. Dazu zählen auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen (§ 18 Abs. 2 Satz 1 StG).

E. 3.2

Die Rechtsprechung versteht unter selbständiger Erwerbstätigkeit jede Tätigkeit, bei der eine natürliche Person durch Einsatz von Arbeitsleistung und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation planmässig, anhaltend und nach aussen sichtbar zum Zweck der Gewinnerzielung am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt (vgl. BGE 125 II 113 E. 5b; 121 I 259 E. 3c; VGr, 22. Oktober 2008, SB.2007.00127, E. 2.2.1; RB 1993 Nr. 16 = StE 1994 B 23.1 Nr. 28; RB 1988 Nr. 23 = StE 1989 B 23.1 Nr. 17; RB 1984 Nr. 31 = ZBl 86 [1985], 169 ff.; RB 1981 Nr. 46; RB 1977 Nr. 66; RB 1976 Nr. 39; RB 1971 Nr. 31 = ZR 71 [1972] Nr. 58 = ZBl 74 [1973], 242 f.). Anders als das Verwaltungsgericht verlangt d as

Bundesgericht nicht, dass die Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr nach aussen hin sichtbar zu sein hat (BGE 122 II 446 E. 3b und 5a; BGr, 12. November 2001, StE 2002 B 23.1 Nr. 50 E. 2a; ASA 56, 366 ff. E. 2c). Im Zusammenhang mit gewerbsmässigem Wertschriftenhandel hielt das Verwaltungsgericht in einem jüngeren Entscheid am Kriterium des Marktauftritts fest. Indessen liess es für die Annahme eines Marktauftritts nach aussen genügen, dass sich der Pflichtige über einen Effektenhändler Zutritt zu einem Markt verschaffte, der Privatanlegern ansonsten verschlossen ist (VGr, 22. Mai 2013, SB.2012.00164, E. 7 = StE 2013 B 23.1 Nr. 78 = ZStP 2013, 247 ff.).

E. 3.3

Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt gewerbsmässiger Wertschriftenhandel im Sinn einer selbständigen Erwerbstätigkeit immer dann vor, wenn die steuerpflichtige Person An- und Verkäufe von Wertschriften nicht nur im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung bei sich zufällig bietender Gelegenheit tätigt, sondern wenn sie dies systematisch und mit der Absicht der Gewinnerzielung tut. Als Indizien hierfür kommen in Betracht: die systematische bzw. planmässige Art und Weise des Vorgehens, die Häufigkeit der Transaktionen, der enge Zusammenhang eines Geschäfts mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person, der Einsatz spezieller Fachkenntnisse, die kurze Besitzesdauer, der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte und die Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände. Jedes dieser Indizien kann gemäss Bundesgericht zusammen mit anderen, unter Umständen jedoch auch allein, zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn von § 18 Abs. 1 StG ausreichen. Dass einzelne typische Elemente der selbständigen Erwerbstätigkeit im Einzelfall nicht erfüllt seien, könne durch andere Elemente kompensiert werden, die mit besonderer Intensität vorliegen. Entscheidend sei, dass die Tätigkeit in ihrer Gesamtheit auf Erwerb gerichtet sei (BGr, 26. Juni 2013, 2C_1255/2012, E. 7.3; 23. Oktober 2009, 2C_868/2008, E. 2.4; 13. November 2002, 2A.419/2001, E. 2.3 = StE 2003 B 23.1 Nr. 54; vgl. auch BGE 125 II 113 E. 6a zum Liegenschaftshandel). Indessen nimmt das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung eine Gewichtung der Indizien vor, indem es den beiden Kriterien "Höhe des Transaktionsvolumens" und dem "Einsatz erheblicher Fremdmittel zur Finanzierung der Geschäfte" besondere Bedeutung beimisst, wohingegen die "speziellen Fachkenntnisse" und das Kriterium der "systematischen und planmässigen Vorgehensweise" in den Hintergrund rücken (BGr, 26. Juni 2013, 2C_1255/2012, E. 7.4; 23. Oktober 2009, 2C_868/2008, E. 2.7). Das neue Kreisschreiben Nr. 36 der Eidgenössischen Steuerverwaltung betreffend "Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel" vom 27. Juli 2012 basiert auf der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und nimmt dementsprechend ebenfalls eine Gewichtung der Indizien vor. Da die in Erwägung 3.2 genannten Kriterien nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts kumulativ vorliegen müssen, damit eine selbständige Erwerbstätigkeit bejaht werden kann (eingehend VGr, 3. November 2010, StE 2011 B 23.1 Nr. 70, E. 2.2; VGr, 25. August 2010, SB.2010.00055, E. 2; VGr, 20. Januar 2010, StE 2010 B 23.1 Nr. 67, E. 2), sind die vom Bundesgericht entwickelten Indizien als Konkretisierungshilfen dieser Begriffsmerkmale heranzuziehen (RB 1988 Nr. 23 = StE 1989 B 23.1 Nr. 17 E. 3c; Markus Reich in: Martin Zweifel/Peter Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, 2. A., Basel 2002, Art. 8 StHG N. 12; Julia von Ah, Die Besteuerung Selbständigerwerbender, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2011, S. 16).

E. 4.1

Die selbständige Erwerbstätigkeit ist von der unselbständigen Erwerbstätigkeit abzugrenzen. Die Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit unterliegen der Einkommenssteuer nach Massgabe von § 17 Abs. 1 StG. Erfasst werden sämtliche Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit mit Einschluss der Nebeneinkünfte, wie Entschädigungen für Sonderleistungen, Provisionen, Zulagen, Dienstalters- und Jubiläumsgeschenke, Gratifikationen, Trinkgelder, Tantiemen und andere geldwerte Vorteile (vgl. § 17 Abs. 1 StG in der Fassung vom 8. Juni 1997). In der heute gültigen Fassung vom 17. September 2012 (in Kraft seit 1. Januar 2013) wird die Steuerbarkeit "geldwerter Vorteile aus Mitarbeiterbeteiligungen" explizit erwähnt.

E. 4.2

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; VGr, 27. Juni 2010, SB.2010.00148, E. 3.1; Felix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. A., Zürich 2013, § 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, 1. November 1988, StE 1989 B 21.3 Nr. 2).

E. 4.3

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 Mitarbeitende Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar, sofern und soweit die Beteiligungsrechte unentgeltlich oder zu einem Vorzugspreis überlassen werden (RB 1995 Nr. 34).

E. 5

Nachfolgend gilt es, den vom Pflichtigen erzielten Erlös aus der Veräusserung seines Aktienpakets an die Holding Gesellschaft C II steuerrechtlich in eine der drei genannten Kategorien (selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit oder steuerfreier Kapitalgewinn aus Veräusserung von Privatvermögen) einzuordnen.

E. 5.1

Das Steuerrekursgericht schützte die Ansicht des kantonalen Steueramts, der in Frage stehende Gewinn sei dem Pflichtigen aus einer selbständigen Nebenerwerbstätigkeit als Wertschriftenhändler zugeflossen. Hierfür spreche insbesondere der hohe Fremdfinanzierungsgrad der Investition: Die am ... Mai 2005 erfolgte Investition von Fr. ... sei zunächst im vollen Umfang von einem Studienfreund des Pflichtigen mittels verzinslichem Darlehen finanziert worden, wobei angenommen werden könne, dass der Pflichtige zu dieser Zeit nicht über liquides Privatvermögen verfüge. Auf Gewerbsmässigkeit lasse auch die Berufsnähe des Pflichtigen schliessen, dem als Leiter einer Tochtergesellschaft der C-Gruppe kurz vor dem designierten Aufstieg in den Verwaltungsrat der C-B AG sowie in das oberste Management auf internationaler Gruppenebene mit Bestimmtheit bekannt gewesen sein musste, welche Gewinnmöglichkeit ihm die Beteiligung an der Holding Gesellschaft C nach Massgabe des "Shareholders' Agreement" eröffnen würde. Mitnichten habe es sich um eine "sich einem Privatanleger zufällig bietende Gelegenheit" gehandelt. Eher gegen die Gewerbsmässigkeit spreche die geringe Anzahl von Transaktionen, was dadurch aufgewogen werde, dass der Pflichtige einen fremdfinanzierten Betrag von Fr. ... eingesetzt habe, teilweise unter Einsatz von derivativen Finanzinstrumenten bzw. Optionsgeschäften ohne blosse Absicherungsfunktion. All dies deute auf Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit hin. Selbst wenn eine gewerbsmässige Tätigkeit aus Wertschriftenhandel verneint werden müsste, sprächen gute Gründe für die Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit. Zwischen dem Co-Investment - Programm und dem laufenden Arbeitsverhältnis bestünde ein wirtschaftlicher bzw. kausaler Zusammenhang. Das Beteiligungsprogramm sei nur den obersten Geschäftsleitungsmitgliedern der C-Gruppe offengestanden, unter Ausschluss von Dritten. Damit hätten diese die Möglichkeit erhalten, mit eigenen Investments am Erfolg der Gruppe zu partizipieren. Dies führe letztlich zum gleichen Resultat des Nichtvorliegens eines steuerfreien Kapitalgewinns.

E. 5.2

Nach der Darstellung des Pflichtigen liegt weder Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit noch aus gewerbsmässigem Wertschriftenhandel vor, sondern steuerfreier Kapitalgewinn aus der Veräusserung von Privatvermögen. Der Pflichtige stellt zwar nicht in Abrede, dass der Erwerb der Aktien und Kaufrechte in seinem Arbeitsverhältnis

begründet gewesen sei. Seine Beförderung sei von der Eingehung des Investments gemäss "Shareholders' Agreement" abhängig gemacht worden. Wie bei Private Equity Gesellschaften üblich, werde vom künftigen Management ein finanzielles Commitment erwartet. Im Gegenzug dazu sei er in die C-Gruppe berufen und in den Verwaltungsrat der C-A AG gewählt worden. Die anschliessende Mitwirkung an der Übertragung der Aktien von der Holding Gesellschaft C auf die Holding Gesellschaft C II sei nicht als Handel zu qualifizieren. Es habe sich – entgegen der Ansicht der Vorinstanz und des kantonalen Steueramts – nicht um eine Verkaufstransaktion mit Absorption der Gesellschaft, sondern um eine Umstrukturierung gehandelt, anlässlich welcher ihm als Surrogat für seine Aktien der Holding Gesellschaft C, Aktien der Holding Gesellschaft C II zugeteilt sowie eine Ausgleichszahlung entrichtet worden sei. Auch im Übrigen seien die Merkmale der selbständigen Erwerbstätigkeit nicht erfüllt: Der Aktien- und Optionserwerb bzw. die Darlehensübernahme sei nicht im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit erfolgt, sondern im Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis. Das eingesetzte Kapital sei zur Erreichung eines Karriereziels innerhalb einer unselbständigen Erwerbstätigkeit investiert worden. Es habe weder eine frei bestimmte Selbstorganisation noch eine spezifische, auf die Erzielung eines Kapitalgewinns gerichtete Gewinnerzielungsabsicht vorgelegen. Eine Teilnahme am Wirtschaftsverkehr sei nicht erfolgt, hätten sich die erworbenen Aktien und Optionen doch gar nicht im Wirtschaftsverkehr befunden. Auch das Kriterium der Planmässigkeit sei nicht erfüllt, da er als Minderheitsaktionär den Zeitpunkt des Wertschriftenerwerbs bzw. -verkaufs nicht frei bestimmen können. Mangels fehlender Planungsfreiheit habe er den idealen Zeitpunkt zur Erzielung eines Kapitalgewinns nicht planen können und auch keinen Einfluss auf das zu erwerbende bzw. zu verkaufende Objekt ausgeübt. Weiter fehle es auch an der Dauerhaftigkeit der Teilnahme am Wirtschaftsverkehr: Er sei im Jahr 2005 eine einmalige Verpflichtung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis eingegangen und seine Mitwirkung habe sich auf die Umstrukturierung im Jahr 2007 erschöpft. Schliesslich mangle es auch an einer sichtbaren Marktteilnahme gegen aussen, da ein Markt für die betroffenen Wertschriften gar nie bestanden habe.

E. 5.3

Der Pflichtige bemängelt zudem, dass die Vorinstanz jene Kriterien, die eine selbständige Erwerbstätigkeit entkräften hätten, nicht beurteilt habe. Hinsichtlich der Häufigkeit der Geschäfte und die für den Wertschriftenhandel charakteristische kurze Besitzesdauer sei festzustellen, dass es sich lediglich um einen einmaligen, im Rahmen einer einheitlichen Transaktion abgeschlossenen Kauf von Aktien und Optionen im Jahr 2005 gehandelt habe und die Wertschriften nach einer Besitzesdauer von zwei Jahren veräussert worden seien. Eine solche Besitzesdauer sei als hinreichend lange zu qualifizieren. Was den engen Zusammenhang der Geschäfte mit seiner beruflichen Tätigkeit bzw. den Einsatz spezieller Fachkenntnisse anbelange, so verfüge er als Betriebsökonom über keine speziellen Fachkenntnisse im Wertschriftenhandel. So habe er die operative Leitung der C-A AG innegehabt, welche eine Gruppengesellschaft der K-Gruppe sei. Sodann habe er eine Wiederanlage des im Jahr 2007 erzielten Kapitalgewinns in gleichartige Vermögensgegenstände stattgefunden.

E. 6.1

Der Pflichtige und auch die Vorinstanz gehen zutreffend davon aus, dass die Beteiligungsmöglichkeit des Pflichtigen an der Holding Gesellschaft C in direktem

Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis bzw. seiner Funktion als Verwaltungsrat der C-A AG und der C-B AG gestanden hat. Im "Shareholders' Agreement" vom 20. Mai 2005 zwischen der F-Holding Ltd. als Mehrheitsaktionärin mit einer Beteiligung von 95.6 % und den vier Exekutivmitgliedern – u.a. dem Pflichtigen – wird in Ziff. 1.3 explizit festgehalten, dass die beteiligten Exekutivmitglieder zum aktuellen Zeitpunkt Leitungspositionen in der Holding Gesellschaft C oder einer ihrer Tochtergesellschaften innehätten. Drittpersonen stand eine Beteiligung demnach nicht offen. Die enge Verknüpfung mit dem laufenden Arbeitsverhältnis zeigt sich auch in weiteren Vertragsklauseln. So kommt der F-Holding Ltd. gemäss Ziff. 9.1 des Vertrags ein Kaufrecht (Call Option) nicht nur etwa im Todesfall des Exekutivmitglieds zu, sondern auch bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Gesellschaft. Weiter finden sich im "Shareholders' Agreement" Konkurrenzklauseln und Klauseln betreffend Verwertungsrechte an Erfindungen, Entwicklungen etc., was die Nähe zum Arbeitsverhältnis des Pflichtigen weiter unterstreicht (vgl. Ziff. 13, Ziff. 16.5). Dasselbe geht auch aus dem Appendix 1 hinsichtlich der am 20. Mai 2005 beschlossenen Emission von Warrants hervor, wonach den Aktionären der Gesellschaft kein Vorkaufsrecht bei der Ausgabe der Warrants zukommt, "which are issued for the benefit of certain executive Executives [...] employed by the Company's subsidiaries." Unter dem Titel "Hintergrund" wird in Ziff. 2 des Appendix 1 weiter ausgeführt, "The Warrants are issued as part of a general management co-investment program [...]". Damit ist der wirtschaftliche Zusammenhang der Beteiligung und dem Arbeitsverhältnis des Pflichtigen erstellt. Wird der Aktien- bzw. Optionserwerb des Pflichtigen im Licht weiterer Klauseln des "Shareholders' Agreement" betrachtet, so ergibt sich, dass die für eine selbständige Erwerbstätigkeit charakteristischen Merkmale der "planmässigen und anhaltenden Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr" und der "frei bestimmten Selbstorganisation" nicht erfüllt sind. So konnte der Pflichtige den Veräusserungszeitpunkt der Aktien faktisch nicht selbst bestimmen, da seine Verfügungsmöglichkeit durch eine sog. Drag-along-Klausel massiv eingeschränkt war. Eine Drag-along-Klausel (Mitverkaufspflicht) ermöglicht einem Aktionär, der seine Aktien verkauft, dem Erwerber auch weitere Aktien der übrigen Aktionäre (den Verpflichteten) anzubieten (Ulysses von Salis, Funktionen einzelner Vertragsklauseln bei Venture Capital und Private Equity Finanzierungen, in: Dieter Gericke [Hrsg.], Private Equity, Zürich 2011, S. 269 ff., 277). Vorliegend wurde der Pflichtige gemäss Ziff. 8.2 des "Shareholders' Agreement" verpflichtet, bei einer Übertragung von 50 % oder mehr des Aktienkapitals auf einen neuen Aktionär, sein Aktienpaket auf einseitiges Verlangen des Veräusserers ebenfalls zu übertragen. Damit konnte der Veräusserungszeitpunkt der Aktien letztlich autonom durch die F-Holding Ltd. festgelegt werden, die im Besitz der Aktienmehrheit (95.6 % des Aktienkapitals) war. Ebenso fehlte es an einem Markt für die Aktien der "Holding Gesellschaft C", da das Aktienkapital in seiner Gesamtheit unter den bestehenden Exekutivmitgliedern (allerdings wurde eine Ausdehnung auf zukünftige Exekutivmitglieder durch die F-Holding Ltd. vorbehalten, siehe Ziff. 3.3) und der F-Holding Ltd. aufgeteilt war. Letztere sicherte sich denn auch die Vorkaufsrechte an sämtlichen Aktien, falls das Arbeitsverhältnis mit einem Exekutivmitglied aus irgendeinem Grund aufgelöst werden sollte. Fraglich ist weiter, ob die für Gewerbmässigkeit sprechenden Indizien der "Häufigkeit der Geschäfte" und der "kurzen Besitzesdauer" zu bejahen sind. Als gewerbmässigen Wertschriftenhändler qualifizierte das Verwaltungsgericht etwa einen Anleger, der neben seiner unselbständigen Erwerbstätigkeit während vier Monaten 174 Transaktionen mit 482 SMI-Futures durchführte, die einen Kontraktwert von rund Fr.

... aufwiesen. Jener t... Jigte fast täglich Futures-Geschäfte über sein Online-Konto und reinvestierte die Gewinne sogleich wieder in neue Futures (vgl. VGr, 22. Mai 2013, SB.2012.00164 = StE 2013 B 23.1 Nr. 78 = ZStP 2013, 247 ff.). Im vorliegenden Fall erwarb der Pflichtige im Mai 2005 ein Bündel von 171'582 Aktien und 343'164 Warrants, wobei er durch Ausübung der Warrants im Januar 2007 noch zusätzliche Aktien erwarb. Das gesamte Aktienpaket wurde schliesslich am 5. Januar 2007 veräussert. Zwischen dem Erwerbszeitpunkt von einem Drittel der gehaltenen Aktien (171'582 Aktien) im Mai 2005 und dem Verkauf im Januar 2007 liegen rund eineinhalb Jahre, womit nicht von einer "kurzen Besitzesdauer" gesprochen werden kann. Anders gestaltet sich die Sachlage indessen bei den weiteren 2/3 des Aktienpakets, die am 4. Januar 2007 erworben und am 5. Januar 2007 weiterveräussert wurden. Die Haltedauer von einem Tag kann ohne Weiteres als kurz bezeichnet werden. Wie es sich im Einzelnen damit verhält, kann aber offenbleiben, da – mangels Vorliegens einer frei bestimmten Selbstorganisation und einer planmässigen Teilnahme am Wirtschaftsverkehr – die kumulativ zu erfüllenden Merkmale der selbständigen Erwerbstätigkeit ohnehin nicht erfüllt sind.

E. 6.2

Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, stellte die Unterzeichnung des "Shareholders' Agreement" bzw. die damit verbundene Investition keine "sich einem Privatanleger zufällig bietende Gelegenheit" dar, sondern eine ihm allein aufgrund seiner Geschäftsleitungsfunktion eingeräumte Möglichkeit, sich an der Holding Gesellschaft C zu beteiligen. Dabei handelte es sich um ein im Arbeitsverhältnis des Pflichtigen begründetes Beteiligungsprogramm ("Management Co-Investment Program"). Der vorliegende Sachverhalt weist starke Parallelen zu einem am 27. Juni 2012 beurteilten Fall des Verwaltungsgerichts (SB.2010.00148) auf. Jener Pflichtige war in einem Anstellungsverhältnis zu einer Unternehmung und Mitglied der Konzernleitung. Von seiner Arbeitgeberin erwarb er zunächst 20'000 Aktien und schliesslich noch einmal 8'000 Aktien einer AG. Ein Jahr später veräusserte er sämtliche Aktien an seine Arbeitgeberin und erzielte Gewinne, die er als steuerfreie Kapitalgewinne deklarierte. Bei der AG handelte es sich indes um eine von der Arbeitgeberin gegründete Beteiligungsgesellschaft für Kadermitarbeitende. Deren Zweck bestand darin, den Konzernleitungsmitgliedern Anlagemöglichkeiten zu bieten, indem in vordefinierten Bereichen parallele Investitionen zu denjenigen der Arbeitgeberin getätigt werden sollten. Durch entsprechende Investition konnten die Konzernleitungsmitglieder vom Anlageerfolg der Arbeitgeberin in bestimmten Anlagebereichen profitieren. Der Kreis der teilnahmeberechtigten Personen wurde auf Konzernleitungsmitglieder beschränkt; Dritte waren ausgeschlossen. Um partizipieren zu können, konnten die Konzernleitungsmitglieder die Aktien zum Nominalwert erwerben. Das Verwaltungsgericht bejahte den wirtschaftlichen und kausalen Zusammenhang der erzielten Gewinne mit dem Arbeitsverhältnis des Pflichtigen, insbesondere aufgrund der zeitlichen Übereinstimmung mit dem Arbeitsverhältnis, der personellen Verflechtungen, des Einflusses der Arbeitgeberin, der Anlagetätigkeit, der Absicherungsinstrumente zugunsten der Konzernleitungsmitglieder sowie weiterer gewährter Vorteile. Nicht von Belang sei, wer das Entgelt bezahlt habe bzw. woher es stamme, sondern ob die geldwerte Leistung im Arbeitsverhältnis hinreichend begründet sei. Da es dem Pflichtigen ohne Anstellungsverhältnis als Konzernleitungsmitglied nicht möglich gewesen sei, sich an der AG zu beteiligen und Kapitalgewinne in diesem Ausmass zu erzielen, seien die durch die Veräusserung realisierten Gewinne auf den Aktien der AG nicht als private, als durch Teilnahme am Anlagemarkt entstandene Kursgewinne zu qualifizieren, sondern als Lohn

und damit als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit im Sinn von § 17 Abs. 1 StG (vgl. VGr, 27. Juni 2012, SB.2010.00148, E. 4). Gleich verhält es sich hier: Der Pflichtige hatte die Aktien und Optionen ebenfalls zum Marktwert bzw. Verkehrswert erworben, wobei er eine Anfangsinvestition von Fr. ... leisten musste. Der im Januar 2007 den Aktionären der Holding Gesellschaft C zuteil gewordene Verkaufserlös wurde vertraglich in einem "Share Sale and Purchase Agreement" fixiert, wobei man sich insgesamt auf eine Barauszahlung von ... und die Ausgabe neuer Aktien im Nominalwert von ... einigte. Der vom Pflichtigen erzielte Gewinn war demnach nicht das Ergebnis eines freien Spiels von Angebot und Nachfrage, sondern von Vertragsverhandlungen, wobei die Akteure auf der Verkäuferseite und die Akteure auf der Käuferseite identisch waren. Die früheren Aktionäre der Holding Gesellschaft C waren nämlich zugleich die neuen Aktionäre der Käuferin Holding Gesellschaft C II (siehe hierzu "Schedule 0.1"). In der Konsequenz konnte der zu erzielende Veräusserungsgewinn von den beteiligten Exekutivmitgliedern und der F-Holding Ltd. autonom festgelegt werden. Dabei stand die Übertragung im Zusammenhang mit einer Rekapitalisierung der C-Gruppe, und damit ebenfalls in engem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des Pflichtigen. Als Geschäftsleitungsmitglied hatte er Kenntnis von der bevorstehenden Umstrukturierung und konnte im Wissen darüber tags zuvor durch Ausübung seiner Optionsrechte noch neue Aktien der veräussernden Gesellschaft dazu erwerben, um schliesslich einen Gewinn in der Höhe des Zehnfachen seiner Anfangsinvestition im Jahr 2005 zu generieren. Dies ergibt in seiner Gesamtheit ein Bild, das nur den Schluss zulässt, dass es sich bei dem Beteiligungsprogramm – wie das Steuerrekursgericht zutreffend feststellte – um eine moderne Form der Zusatzentlohnung für Topmanager im Sinn eines Bonus handelte, abgestuft nach Massgabe der Verantwortung (Hierarchiestufe). Der vom Pflichtigen im Januar 2007 erzielte Gewinn von Fr. ... stellt demnach Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar. Die Einwände des Pflichtigen, die Aktien und Optionen hätten dem Grundsatz nach im Zuteilungszeitpunkt bzw. im Zeitpunkt des Erwerbs im Jahr 2005 besteuert werden müssen, indes sei 2005 kein geldwerter Vorteil erzielt worden, weil die Mitarbeiterbeteiligungen zum Marktwert erworben worden seien und 2007 sei steuerfreier Kapitalgewinn generiert worden, treffen nicht zu. Der Zuteilungszeitpunkt der Aktien und Optionen (2005) spielt vorliegend keine Rolle, wenn feststeht, dass die Beteiligung des Pflichtigen am "Management Co-Investment Program" einzig und allein aufgrund seiner speziellen Stellung im Betrieb der C-Gruppe zustande gekommen ist und Lohncharakter hat. Dieser Lohn bzw. der Verkaufserlös aus dem Aktienpaket ist ihm indes erst in der Steuerperiode 2007 zugeflossen. Erst der Zufluss liess die Einkommenssteuerpflicht entstehen (vgl. RB 1995 Nr. 34).

E. 6.3

Vom Verkaufserlös von Fr. ... in Abzug zu bringen sind zum einen der Gewinnsteuerwert der verkauften Aktien (Fr. ...) sowie die Gewinnbeteiligung des Studienfreunds. Die Qualifikation der Gewinne als unselbständiges Erwerbseinkommen bringt es weiter mit sich, dass die vom kantonalen Steueramt in Abzug gebrachten Sozialversicherungsbeiträge für Selbständigerwerbende vorliegend nicht einschlägig sind. Auf dem Bruttoverkaufserlös sind die Sozialversicherungsbeiträge für Unselbständigerwerbende abzurechnen, und zwar zu den für das Jahr 2007 gültigen Beitragssätzen. Weiter sind auch die Beiträge an die berufliche Vorsorge in Abzug zu bringen. Die Sache ist daher zwecks Neuberechnung der Lohnabzüge bzw. zur Berechnung des steuerbaren Einkommens und zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an das kantonale Steueramt zurückzuweisen. Dies führt zur

teilweisen Gutheissung der Beschwerde.

E. 7

Da der Beschwerdeführer nur in geringem Umfang obsiegt, rechtfertigt es sich, ihm die Gerichtskosten vollumfänglich aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 Abs. 4 StG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] in Verbindung mit § 152 und § 153 Abs. 4 StG).

E. 8

Nach der Regelung in Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide, die der unteren Instanz einen Entscheidungsspielraum belassen, grundsätzlich als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 134 II 124 E. 1.3). Zwischenentscheide sind 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). Verbleibt der unteren Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr und dient die Rückweisung nur noch der (rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten, werden Rückweisungsentscheide nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Endentscheide behandelt (BGE 134 II 124 E. 1.3).

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