

Der Verkauf von Aktien unter dem im Kreisschreiben 28 SSK festgelegten Wert

Steuerliche Auswirkungen des Erwerbs von Aktien zu Vorzugspreisen durch eine Analyse der Rechtsprechung der Steuerrekurskommission

Samuele Vorpe



Prof. Dr. iur., Ordinarius
für Steuerrecht, Leiter des
Zentrums für Steuer- und
Rechtskompetenzen der
SUPSI, Manno

Der vorliegende Beitrag analysiert die steuerliche Behandlung des Erwerbs von Gesellschaftsanteilen zu Vorzugspreisen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Steuerrekurskommission des Kantons Tessin. Im Vordergrund stehen dabei die Qualifikation des wirtschaftlichen Vorteils aus diesen Geschäften, den die kantonalen Steuerbehörden als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit betrachten, sowie die Abgrenzung zur Unternehmensnachfolge. Nach einer ersten Erörterung der Kriterien zur Ermittlung des Verkehrswertes von nicht börsenkotierten Aktien werden die Möglichkeiten überprüft und eingehend untersucht, die Steuerbelastung zu vermeiden oder zumindest zu reduzieren, falls eine sogenannte «Mitarbeiterbeteiligung» aufgrund des Erwerbs von Aktien zu einem Vorzugspreis vorliegt. Untersucht werden insbesondere der Abschluss von Beteiligungsplänen, die unterschiedliche Gewichtung des Ertragswerts bei der Bewertung, der Abzug für Minderheitsbeteiligungen und die Beurteilung des Vorsatzes, insbesondere für den Fall, dass die Parteien nicht wussten, dass sie einen Vorzugspreis vereinbart hatten.

La présente contribution analyse le traitement fiscal de l'acquisition de participations de sociétés à un prix préférentiel, en se référant notamment à la jurisprudence de la Chambre de droit fiscal du Tribunal d'appel du canton du Tessin. L'accent est mis sur la qualification de l'avantage économique découlant desdites opérations, qualifié par l'autorité fiscale cantonale comme revenu d'une activité lucrative dépendante, et sur la distinction avec la succession d'entreprise. Après un premier approfondissement relatif aux critères de détermination de la valeur vénale des actions non cotées, les possibilités pour l'acquéreur d'éviter – ou du moins de réduire – l'imposition fiscale en cas de reconnaissance d'une « participation de collaborateur » suite à l'acquisition d'actions à un prix préférentiel seront passées en revue et examinées en détail. L'examen portera notamment sur la conclusion de plans

de participation ou sur la pondération différente de la valeur de rendement pour le calcul, l'allégement pour participations minoritaires et l'appréciation de l'élément relatif à l'intention, en particulier au cas où les parties n'étaient pas conscientes d'avoir convenu d'un prix de faveur.

Inhalt

I. Einleitung 168

II. Die steuerliche Aufrechnung als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit beim Erwerb von Anteilen zu einem Vorzugspreis 170

1. Die Mitarbeiterbeteiligungen 170

1.1. Der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und dem Erwerb von Beteiligungen zu Vorzugspreisen 170

1.2. Die Unterscheidung zwischen Einkommens- und Schenkungssteuer beim Verkauf zu Vorzugspreisen 172

2. Die Ermittlung des Verkehrswertes der gekauften Aktien 175

2.1. Der objektive Marktwert 175

2.2. Die Bewertung von nicht börsenkotierten Wertpapieren 175

2.3. Fälle von Aktienverkäufen unter unabhängigen Dritten 178

III. Möglichkeiten, die Besteuerung zu vermeiden oder den Betrag der steuerlichen Aufrechnung zu reduzieren 179

1. Das Vorliegen eines von der Steuerbehörde genehmigten Mitarbeiterbeteiligungsplans 179

2. Die einmalige statt doppelte Gewichtung des Ertragswerts 180

3. Der Abzug für Minderheitsbeteiligungen 181

4. Keine Kenntnis der Parteien, dass sie einen Vorzugspreis vereinbart haben 182

IV. Schlussfolgerungen 183

I. Einleitung

Im Rahmen einer Verhandlung über den Erwerb von Anteilen an der Gesellschaft, für welche der Erwerber eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausübt, ist der Ermittlung des Erwerbspreises die gebührende Bedeutung beizumessen, um das Risiko einer steuerlichen Aufrechnung durch die Steuerbehörde als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu vermeiden, das sich aus der Differenz zwischen dem Erwerbspreis und dem Verkehrswert gemäss dem Kreisschreiben Nr. 28 vom 28. August 2008 der

Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) ergibt¹. Neben der steuerlichen Aufrechnung von Einkommen und Vermögen sind auch die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten.

In enger Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis hat die Rechtsprechung der Steuerrekurskommission des Kantons Tessin (Camera di diritto tributario del Tribunale d'Appello del Canton Ticino; nachfolgend Steuerrekurskommission oder CDT) die diesbezüglichen Entscheide der Steuerbehörde des Kantons Tessin wiederholt bestätigt und den geldwerten Vorteil als Einkommen aus Mitarbeiterbeteiligungen (statt als steuerfreien Kapitalgewinn) qualifiziert (Art. 16 ff. des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11]; Art. 17 ff. des Tessiner Steuergesetzes [StG/TI; RL 641.100])².

In den verschiedenen von den kantonalen Gerichten behandelten Fällen haben die Steuerpflichtigen die steuerliche Aufrechnung infolge des Erwerbs der Aktien aus verschiedenen Gründen angefochten. Zu den am häufigsten von den Beschwerdeführern vertretenen Argumenten gehören folgende:

- die Bewertung der geldwerten Leistung entspreche nicht den tatsächlichen Werten der Gesellschaft;
- der Verkäufer sei mit Bezug auf das Kaufgeschäft ein unabhängiger Dritter;
- der zwischen den Gesellschaftern vereinbarte Wert sei als angemessen anzusehen;
- die Gesellschaft befinde sich in schlechtem Zustand und werde ihre Tätigkeit bald einstellen;
- die geldwerte Leistung stamme nicht aus dem Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft;
- es fehle der Vorsatz des Verkäufers in Bezug auf den Verkauf zu einem Vorzugspreis;
- die Steuerbehörde habe nicht abgeklärt, ob ein direkter wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis bestehe oder nicht.

¹ SSK, Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer, Kreisschreiben Nr. 28 vom 28. August 2008, in: https://www.ssk-csi.ch/fileadmin/dokumente/kreisschreiben/KS_28_d_2022.pdf (besucht am: 15.03.2025) (zit.: Kreisschreiben Nr. 28). Vgl. auch den Kommentar 2024 zum Kreisschreiben Nr. 28, in: https://www.ssk-csi.ch/fileadmin/dokumente/kreisschreiben/KS_28_Kommentar_d_2024.pdf (besucht am: 15.03.2025) (zit.: Kommentar zum KS Nr. 28). Ziel des Kreisschreibens Nr. 28 ist es, die Bewertung nicht börsengehandelter in- und ausländischer Titel für die Vermögenssteuer in den Kantonen zu harmonisieren und zu vereinheitlichen (BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 4.1; Urteil CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024, E. 3.2; EGON MODESTI, La valutazione dei titoli non quotati ai fini dell'imposta sulla sostanza, in: NF 2/2024, S. 79).

² Siehe insbesondere: Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024; 80.2020.35/36 vom 13. April 2022; 80.2019.176/177 vom 4. März 2020; 80.2016.147/148 vom 20. September 2018. Siehe auch SABRINA PIEMONTESE GIANOLA, Acquisto di azioni da parte di un dipendente della società: quando si ha un «prezzo di favore»? in: NF 10/2019, S. 324 ff.

In diesem Beitrag wird die Rechtsprechung der Steuerrekurskommission im Fall von Aktienverkäufen, die unter dem im Kreisschreiben Nr. 28 festgelegten Wert liegen, eingehend geprüft.

II. Die steuerliche Aufrechnung als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit beim Erwerb von Anteilen zu einem Vorzugspreis

1. Die Mitarbeiterbeteiligungen

1.1. Der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und dem Erwerb von Beteiligungen zu Vorzugspreisen

Nach Art. 16 Abs. 1 StG/TI und 17 Abs. 1 DBG unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte aus privatrechtlichem oder öffentlich-rechtlichem Arbeitsverhältnis mit Einschluss der Nebeneinkünfte wie Entschädigungen für Sonderleistungen, Provisionen, Zulagen, Dienstalters- und Jubiläumsgeschenke, Gratifikationen, Trinkgelder, Tantiemen, geldwerte Vorteile aus Mitarbeiterbeteiligungen und andere geldwerte Vorteile der Einkommenssteuer³.

Nach Ansicht der Steuerrekurskommission ist der Begriff des Einkommens aus unselbständiger Erwerbstätigkeit weit auszulegen. Darunter fällt nämlich nicht nur die vertraglich vereinbarte Gegenleistung im engeren Sinne, sondern auch jede vom Steuerpflichtigen erhaltene Leistung, die mit seiner Tätigkeit einem wirtschaftlichen Zusammenhang aufweist, der sie als Folge der Tätigkeit erscheinen lässt und darauf schliessen lässt, dass der Steuerpflichtige die Leistung im Hinblick auf seine Tätigkeit erhält⁴. Zu dieser Fallkonstellation kann daher auch der Erwerb einer Gesellschaftsbeteiligung zu einem Vorzugspreis durch einen Arbeitnehmer gehören⁵. Die Leistung eines Dritten ist daher dem Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit anzurechnen, wenn ein wirtschaftlicher Zusammenhang in dem Sinne besteht, dass die bezogene geldwerte Leistung eine Folge der ausgeübten beruflichen Tätigkeit sein muss⁶. Dies gilt sowohl für die Abtretung von Aktien zwischen Arbeitnehmern als auch für die Abtretung von Aktien von

³ Urteile BGer 2C_618/2014 und 2C_619/2014 vom 3. April 2015 E. 2; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 1.2; 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E. 1.2; 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 E. 1.2; 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 E. 1.2; 80.2016.147/148 vom 20. September 2018 E. 1.2.

⁴ Urteile BGer 2A.381/2006 und 2A.382/2006 vom 29. November 2006 E. 2.1, in: RDAF 2007 II 106; ASA 78, S. 95; Urteil BGer 2C_618/2014 vom 3. April 2015 E. 5.1; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 1.2; 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E. 1.2; 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 E. 1.2; 80.2016.147/148 vom 20. September 2018 E. 1.2; STEFAN OESTERHELT/THOMAS GAMMETER, Das Formelwertprinzip bei Mitarbeiteraktien, in: Forum für Steuerrecht 2024, S. 354.

⁵ Urteile CDT 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E. 3.1; N 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 E. 3.1.

⁶ Urteile BGer 9C_604/2022 vom 1. Mai 2024 E. 3.2.2; 2C_379/2020 vom 7. Juli 2020 E. 3.1; 2C_703/2017 vom 15. März 2019 E. 3.2.3; vgl. auch CLAUDIA SUTER/SIRGIT MEIER, in: Martin Zweifel/Michael Beusch,

Promotoren und Investoren an einen Arbeitnehmer. Folglich ändern Gründer- oder Anlegeraktien ihren Status mit der Abtretung an einen Mitarbeiter (im Zusammenhang mit einer späteren Abtretung durch den Mitarbeiter) und werden zu Mitarbeiterbeteiligungen. Notwendig ist jedoch immer ein Kausalzusammenhang zwischen dem Erwerb durch den Arbeitnehmer und seinem (aktuellen oder zukünftigen) Arbeitsverhältnis⁷.

Eine Prüfung der Rechtsprechung der Steuerrekurskommission zeigt eindeutig, dass die Tessiner Steuerbehörde dazu neigt, gegenüber der natürlichen Person, die von einem anderen Aktionär Beteiligungen an der Gesellschaft erworben hat, für die sie die unselbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, steuerliche Aufrechnungen vorzunehmen, wenn der in der Transaktion definierte Preis unter dem Verkehrswert der Gesellschaft liegt, der aufgrund der im Kreisschreiben Nr. 28 vorgesehenen Berechnungsmethoden zur Bewertung der nichtkотиerten Titel berechnet wird.

Die positive Differenz zwischen dem Verkehrswert der Aktien und ihrem Kaufpreis stellt einen steuerbaren geldwerten Vorteil im Sinne der Art. 16b StG/TI und 17b DBG⁸. Nach Abs. 1 dieser Bestimmungen sind namentlich *«[g]eldwerte Vorteile aus echten Mitarbeiterbeteiligungen, ausser aus gesperrten oder nicht börsenkотиerten Optionen, [...] im Zeitpunkt des Erwerbs als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit steuerbar. Die steuerbare Leistung entspricht deren Verkehrswert vermindert um einen allfälligen Erwerbspreis»*.

Zu beachten ist, dass die Leistungen von Drittpersonen auch auf das Erwerbseinkommen zurückzuführen sind, sofern die steuerpflichtige Person im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt, auch wenn formell keine Pflicht dazu vorgesehen war. Dies ist der Fall beim Erwerb von Aktien von einer Drittperson zu einem Vorzugspreis, wobei die Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem tieferen Erwerbspreis als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit steuerbar ist⁹. Wird die Beteiligung dem Mitarbeitenden also nicht vom Arbeitgeber, sondern von einer natürlichen Person übergeben (z.B. wenn sie aus dem Portfolio eines Aktionärs stammt), liegt keine Mitarbeiterbeteiligung im engeren Sinne vor, doch rechtfertigt sich die analoge Anwendung der Bestimmungen über Mitarbeiterbeteiligungen für die Berechnung des geldwerten Vorteils, wie auch das Kreisschreiben Nr. 37 der Eidgenössischen

Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über der direkte Bundessteuer, 4. Aufl., Basel 2022, N 7 zu Art. 17 DBG.

⁷ OESTERHELT/GAMMETER (Fn. 4), S. 354.

⁸ Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024, Sachverhalt B.

⁹ Urteile BGer 9C_604/2022 vom 1. Mai 2024 E. 3.2.1; 2C_357/2014 und 2C_358/2014 vom 23. Mai 2014 E. 2.1 und zitierte Lehre, in: StE 2016 B 22.2 Nr. 33.

Steuerverwaltung (EStV) zeigt¹⁰. Entscheidend ist weniger, wer die Beteiligung abtritt (Aktionär oder Gesellschaft), sondern, ob die Übertragung auf das frühere, gegenwärtige oder zukünftige Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber zurückzuführen ist. In diesem Fall rechtfertigt sich die Behandlung als Mitarbeiterbeteiligung¹¹. Dieser Grundsatz wurde durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung bestätigt¹². Für die Richter ist davon auszugehen, dass die Aktien nie einem Dritten zu vorteilhaften Konditionen angeboten worden wären, weshalb die Leistungen des Veräusserers/Aktionärs auf das Arbeitsverhältnis zurückzuführen sind¹³.

Dies ist nach Ansicht der Steuerrekurskommission insbesondere dann der Fall, wenn z.B. der Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft von deren Aktionär, seiner Arbeitgeberin, die Aktien zu einem Vorzugspreis erwirbt. Um festzustellen, ob die Differenz zwischen Verkehrswert und Erwerbspreis der Schenkungs- oder Einkommenssteuer zu unterstellen ist, muss jedoch geprüft werden, ob ein direkter wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis besteht. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang liegt in der Regel dann vor, wenn ein Interesse des Aktionärs/Verkäufers besteht, die Kontinuität der Geschäftsführung durch den Geschäftsführer/Käufer zu gewährleisten. Folglich rechtfertigt es sich, den wirtschaftlichen Vorteil des Erwerbers als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit einzustufen, auch wenn die Aktien nicht direkt von der Gesellschaft selbst in Form eigener Aktien stammen¹⁴.

1.2. Die Unterscheidung zwischen Einkommens- und Schenkungssteuer beim Verkauf zu Vorzugspreisen

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist auf ein erstes Urteil aus dem Jahr 2020 hinzuweisen, in dem ein Mitarbeiter die Hälfte des Aktienpakets von einem anderen Aktionär erworben hat. In diesem Fall trat das Bundesgericht nicht auf die Frage der prozentualen Höhe des übertragenen Anteils ein, gab aber zu verstehen, dass auch 50% eines Aktienpakets als Mitarbeiterbeteiligung gelten kann, wenn ein Bezug zur beruf-

¹⁰ EStV, Kreisschreiben Nr. 37, Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, vom 20. Oktober 2020, Ziffer 2.3 (zitiert: EStV, Kreisschreiben Nr. 37); Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 1.4; 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E. 1.4; 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 E. 1.4; 80.2016.147/148 vom 20. September 2018 E. 1.4.

¹¹ EStV, Kreisschreiben Nr. 37 (Fn. 10), Ziff. 2.3; ANNA MAESTRINI/MATTHIAS BIZZARRO, Die steuerliche Behandlung der (unterpreislichen) familienexternen Unternehmensnachfolge unter besonderer Berücksichtigung der Tessiner Praxis, in: zsis) 4/2023, A13, N 4.

¹² Urteil BGER 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 3.

¹³ Urteil BGER 9C_604/2022 vom 1. Mai 2024 E. 4.2.1.

¹⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 29. März 2007, in: STE 2008 B 22.1 Nr. 5; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 1.3; 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E. 1.3; 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 E. 1.3; 80.2016.147/148 vom 20. September 2018 E. 1.3.

lichen Tätigkeit besteht¹⁵. In einem späteren Entscheid von 2024 haben die Richter bei einer Übertragung von 66% des Aktienpakets zu einem Vorzugspreis auf zwei Ehegatten (jeder hat 33% gekauft) den geldwerten Vorteil der Einkommenssteuer unterworfen, ohne auf eine Unternehmensnachfolge einzutreten und erst recht nicht auf einen gemischten Schenkungstatbestand einzugehen¹⁶. Sie haben jedoch offen gelassen, ob der Steuervorteil, den die Käufer durch den Erwerb zu einem vorteilhaften Preis von 66% der Aktien erlangt haben, auf andere Weise zu besteuern ist, wie z.B. durch die Generalklausel von Art. 16 Abs. 1 DBG¹⁷.

Nach dem gesetzgeberischen Ansatz und der Praxis des Kantons Tessin kann davon ausgegangen werden, dass in Fällen, bei denen durch eine unentgeltliche Übertragung von Anteilen ein Kontrollwechsel mit Bezug auf das gesamte Unternehmen oder der Mehrheit der Anteile stattgefunden hat, diese in der Regel mit der Schenkungs- oder Erbschaftssteuer besteuert wird (vgl. Art. 156a Abs. 2 StG/TI). Ein weiteres Element zur Untermauerung dieser These ist neben dem Vorliegen eines *animus donandi*, dass der Verkäufer seinen Austritt aus dem Unternehmen geplant und der Käufer mit dem Erwerb der Aktien eine Führungsposition bei diesem übernommen hat. Der Veräusserer kann nicht mehr von einem zukünftigen Wertzuwachs seiner Aktien profitieren. Mit der Unternehmensnachfolge will sich der Verkäufer nicht eine Wertsteigerung des Unternehmens sichern, sondern er möchte vielmehr, dass der Käufer die unternehmerische Tätigkeit weiterführt¹⁸. Dagegen handelt es sich bei einer unentgeltlichen oder zu einem Vorzugspreis erfolgten Übertragung eines Minderheitsanteils des Unternehmens auf einen Arbeitnehmer des Unternehmens immer um eine einkommensteuerpflichtige Mitarbeiterbeteiligung¹⁹.

Die Analyse der Rechtsprechung der Steuerrekurskommission zeigt, dass in allen Fällen, in denen eine Übertragung von Aktien zwischen natürlichen Personen stattgefunden hat, stets ein Fall der Mitarbeiterbeteiligung und nicht der Unternehmensnachfolge angenommen wurde:

¹⁵ Botschaft des Staatsrates des Kantons Tessin, Änderung des Steuergesetzes vom 21. Juni 1994 (LT/TI) – Aggiornamento della fiscalità delle persone fisiche, Nr. 8303 vom 12. Juli 2013, S. 21 (zitiert: Botschaft Nr. 8303), mit Bezug auf das Urteil BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020; GIORDANO MACCHI/SHARON CHINA/CARMEN PIAZZA, Azioni di collaboratore, Analisi della circolare 37 modificata, Bellinzona, 31. Dezember 2022, S. 10.

¹⁶ Urteil BGer 9C_604/2022 vom 1. Mai 2024, Sachverhalt A.c.

¹⁷ Urteil BGer 9C_604/2022 vom 1. Mai 2024 E. 5.4.

¹⁸ Gemäss Praxis der Tessiner Steuerbehörde im Rahmen eines «Management Buy-out» trägt der vereinbarte Preis dem Willen des Gründers Rechnung, das Unternehmen weiterführen zu lassen (Unternehmensnachfolge) und ist damit generell tiefer als der tatsächliche Wert des Unternehmens (MACCHI/CINA/PIAZZA [Fn. 15], S. 11).

¹⁹ Botschaft Nr. 8303 (Fn. 15), S. 21.

- Im Urteil 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 erwarb der übernehmende Aktionär 20% der Aktien. Der von der Steuerbehörde als zu günstig erachtete Kaufpreis der Aktien wurde zwischen den Parteien auf CHF 630'000 festgesetzt, während der gemäss Kreisschreiben Nr. 28 ermittelte Wert der Beteiligung zunächst CHF 966'162 (Differenz von 35%) und sodann, von der Steuerrekurskommission neu berechnet, CHF 684'076 betrug (Differenz von 10%).
- Im Urteil 80.2022.1 vom 26. Oktober 2022 erwarb ein Minderheitsaktionär zuerst 4'667 von insgesamt 5'000 Aktien der Gesellschaft, um später 100% der Aktien zu halten. In diesem Fall betrug der Kaufpreis einer einzelnen Aktie CHF 428.50, während ihn die Steuerbehörde ursprünglich auf CHF 470 veranschlagt hatte (Differenz von 9%).
- Im Urteil 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 besass der Erwerber vor der Veräusserung 30% des Aktienkapitals der Gesellschaft, während der Veräusserer 29% des Aktienkapitals der Gesellschaft hielt. Nach der Veräusserung von 30 Aktien stieg die Beteiligung des Käufers auf 40%, während die Beteiligung des Verkäufers auf 19% sank²⁰. Die Steuerbehörde betrachtete den Kaufpreis von CHF 40'500 als zu niedrig. Gemäss Kreisschreiben Nr. 28 belief sich der Wert der nichtkотиerten Aktien hingegen auf CHF 75'000 (Differenz von 46%).
- Im Urteil 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 wurden 24% der Aktien von einem ausscheidenden Aktionär auf einen Aktionär übertragen, der bereits 50% hielt. In diesem Fall wurde ein zwischen den Parteien vereinbarter Preis von CHF 25'000 von der Steuerbehörde als nicht angemessen erachtet, gegenüber CHF 39'000 für Geschäfte zwischen unabhängigen Dritten (Differenz von 36%).
- Im Urteil 80.2016.147/148 vom 20. September 2018 erwarb der übernehmende Aktionär 11 von 102 Aktien der Gesellschaft, was fast 11% entspricht. Der Kaufpreis wurde zwischen den Parteien auf CHF 125'676 festgesetzt, während der Wert der Beteiligung gemäss Kreisschreiben Nr. 28 zunächst CHF 160'218 (Differenz von 22%) und sodann, von der Steuerrekurskommission neu berechnet, CHF 128'414 betrug (Differenz von 2%).

In diesen Fällen hat die Steuerrekurskommission das Missverhältnis zwischen Erwerbspreis und Verkehrswert der Beteiligungen auch bei Abweichungen von mehr als 25% nie als gemischte Schenkung berücksichtigt (Art. 142 Abs. 2 Bst. e StG/TI). Der Grund dafür ist schnell erklärt: die Differenz zwischen Erwerbspreis und Verkehrswert der Aktien war stets auf die unselbstständige Erwerbstätigkeit des Erwerbers zurückzuführen. Da

²⁰ Siehe auch MAESTRINI/BIZZARRO (Fn. 11), Fussnote 34.

dieser seine Erwerbstätigkeit beim Arbeitgeber ausübte, von dem er die Aktien erworben hatte, fand die geldwerte Leistung ihre rechtliche Grundlage im Arbeitsverhältnis²¹.

Zusammenfassend ist nach der Tessiner Gesetzgebung und Gerichtspraxis der Verkauf der Mehrheit der Aktien zu einem Vorzugspreis ein Indiz dafür, dass die Differenz der Schenkungssteuer unterliegt. Dies gilt umso mehr, als die Verkäuferin oder der Verkäufer den Austritt aus der Gesellschaft geplant hat und die Käuferin oder der Käufer in der Gesellschaft eine Führungsrolle übernimmt (Art. 156a Abs. 2 StG/TI). Wenn der geldwerte Vorteil jedoch in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit der unselbstständigen Erwerbstätigkeit des Mitarbeiters steht, der die Aktien erworben hat, ist die Differenz der Einkommenssteuer zu unterstellen²².

2. Die Ermittlung des Verkehrswertes der gekauften Aktien

2.1. Der objektive Marktwert

Damit die steuerliche Aufrechnung als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert werden kann, die sich aus der Differenz zwischen dem Erwerbspreis der Aktien und deren Verkehrswert ergibt, ist es wichtig zu wissen, wie deren Verkehrswert zu ermitteln ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist im Steuerrecht unter dem «Verkehrswert» der objektive Marktwert eines Vermögensobjektes zu verstehen. Dieser Wert entspricht dem Preis, welcher bei einer Veräusserung des Vermögensobjektes im gewöhnlichen Geschäftsverkehr mutmasslich zu erzielen ist, den also ein unabhängiger Käufer unter normalen Umständen zu bezahlen bereit ist²³.

2.2. Die Bewertung von nicht börsenkotierten Wertpapieren

Bei nichtkotierten Wertpapieren, für welche offizielle Kursnotierungen fehlen oder die nicht oder nur selten gehandelt werden, ist der Verkehrswert aufgrund derjenigen Schätzungsgrundlagen zu ermitteln, welche die zuverlässigste Wertermittlung gestatten²⁴.

Für nicht börsenkotierte Mitarbeiteraktien besteht in der Regel kein Marktwert. Das Kreisschreiben der EStV Nr. 37 hält fest, dass der massgebende Wert in der Regel nach einer geeigneten und vom Arbeitgeber anerkannten Formel berechnet wird. Dieser Wert kann anhand der im Kreisschreiben Nr. 28 und dessen Kommentar vorgesehenen Be-

²¹ Ein Hinweis auf einen Kausalzusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis kann z.B. eine Rückerstattungspflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sein (OESTERHELT/GAMMETER [Fn. 4], S. 355).

²² Für die Unterscheidung zwischen Einkommens- und Schenkungssteuer beim Kauf von Aktien zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Preis wird auch auf FELIX RICHNER, Unternehmensnachfolge und Schenkungssteuer, verwiesen: ZStP 1/2022, S. 1 ff., insbesondere S. 11 ff.

²³ Urteil BGE 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 4.1 mit Hinweisen; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 3.1.

²⁴ Urteil BGE 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 4.2.1 mit Hinweisen; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 3.2.

rechnungskriterien bestimmt werden²⁵. Das Bundesgericht hat bestätigt, dass die Regeln des Kreisschreibens 28 nicht nur bei der Ermittlung des Verkehrswertes für die Vermögenssteuer gelten, sondern grundsätzlich, auch wenn es um die Verkehrswertermittlung im Rahmen der Einkommensbesteuerung von nichtkотиerten Mitarbeiteraktien geht²⁶.

Gemäss Kreisschreiben Nr. 28 entspricht der Verkehrswert nichtkотиierter Titel, für die keine Kursnotierungen bekannt sind, dem inneren Wert, der in der Regel nach dem Grundsatz der Unternehmenskontinuität berechnet wird²⁷. Danach ist der Wert der nicht börsennotierten Aktien unter Berücksichtigung vergangener und erwarteter Gewinne, der Rentabilität des Unternehmens und anderer Faktoren wie des Gesellschaftsvermögens, der Liquidität des Unternehmens und der Stabilität der Geschäftstätigkeit zu bestimmen. Der Verkehrswert der Aktien ist daher in der Regel aufgrund des Substanz- und des Ertragswerts zu ermitteln. Entsprechend diesen Grundsätzen sieht das Kreisschreiben Nr. 28 vor, dass der Unternehmenswert, der für die Ermittlung des Verkehrswertes von Aktien von Handels-, Industrie- und Dienstleistungsgesellschaften massgebend ist, nach der sogenannten «Praktikermethode» zu ermitteln ist, wobei der kapitalisierte Ertragswert doppelt und der Substanzwert einfach gewichtet werden²⁸.

Grundlage für die Ermittlung des Substanzwertes sind die Jahresrechnungen unter vollständiger Berücksichtigung der Aktiven und Passiven²⁹. Demgegenüber ergibt sich der Ertragswert aus der Kapitalisierung des ausgewiesenen Reingewinns der massgeblichen Geschäftsjahre, die je nach gewähltem Modell zwei bis drei Jahre betragen können³⁰. Zur Bestimmung dieses Wertes stehen zwei Modelle zur Verfügung:

²⁵ EStV, Kreisschreiben Nr. 37 (Fn. 10), Ziff. 3.2.2. Obwohl die Weisungen des Kreisschreibens Nr. 28 weder bundesrechtlich noch interkantonal geregelt sind und einfache Verwaltungsverordnungen darstellen, werden sie nach Auffassung des Bundesgerichts als verlässliche Methode zur Ermittlung des Verkehrswertes betrachtet, da sie die allgemein relevanten Erwägungen für die Preisbildung der nicht börsennotierten Aktien zum Ausdruck bringen. Daher ist zumindest bei der Vermögenssteuer davon auszugehen, dass die Bewertung der nichtkottierten Titel anhand der Angaben im Kreisschreiben Nr. 28 erfolgen muss und dass eine Abweichung nur möglich ist, wenn sie zur Erzielung eines angemesseneren Verkehrswertes gerechtfertigt ist (Urteil BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 4.2.1; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 3.2).

²⁶ Urteil 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 4.3; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 3.2.

²⁷ Kreisschreiben Nr. 28 (Fn. 1), Ziff. 2 Ziff. 4; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 3.3; MODESTI (Fn. 1), S. 80.

²⁸ Kreisschreiben Nr. 28 (Fn. 1), Ziff. 34 ff.; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 3.3; MODESTI (Fn. 1), S. 81.

²⁹ Urteil BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 4.2.2; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 3.3; MODESTI (Fn. 1), S. 84.

³⁰ Kreisschreiben Nr. 28, Ziff. 7, 8 und 35; MODESTI (Fn. 1), S. 81. Der Ertragswert wird durch steuerliche Aufrechnungen oder Abzüge gemäss Ziff. 9 erhöht oder vermindert.

- Modell 1 berücksichtigt die Jahresabschlüsse n und $n-1$ als Grundlage für die Berechnung des Ertragswertes. In diesem Fall wird der Nettogewinn des letzten Jahres n zweimal berücksichtigt;
- Modell 2 berücksichtigt den Jahresabschluss n , $n-1$ und $n-2$ als Berechnungsgrundlage. In diesem Fall werden die Nettogewinne jedes der drei Geschäftsjahre einmal berücksichtigt³¹.

Jeder Kanton hat die Möglichkeit, eines der beiden Modelle als kantonalen Standard zu bestimmen³². Auch das Unternehmen, das nach dem Kreisschreiben Nr. 28 bewertet wird, hat das Recht, bei dem für die Bewertung zuständigen Kanton die Anwendung des anderen Modells zu verlangen. In diesem Fall bleibt das Unternehmen für die nächsten fünf Jahre an das gewählte Modell gebunden. Die Wahl zwischen den beiden Bewertungsmodellen wird ausschliesslich dem Unternehmen gewährt und darf nicht dazu dienen, einen höheren oder tieferen Verkehrswert von nichtbörsenkotierten Wertpapieren zu ermitteln³³. Aus diesem Grund ist ein solches Wahlrecht für die Inhaber von Gesellschaftsanteilen nicht zulässig³⁴. Macht die Gesellschaft von ihrem Wahlrecht keinen Gebrauch, so wird davon ausgegangen, dass sie sich für das Standardmodell des Sitzkantons entschieden hat.

Der nach der Praktikermethode ermittelte Unternehmenswert ergibt sich aus der Summe aus dem doppelten Ertragswert und dem ermittelten Substanzwert, dividiert durch drei³⁵.

³¹ Würde z.B. das Betriebsergebnis 2015 CHF 708'500, das Betriebsergebnis 2016 CHF 320'200 und das Betriebsergebnis 2017 CHF 171'400 betragen, dann wäre, unter Anwendung des vom Kanton Tessin gewählten Standardmodells, der Ertragswert deutlich tiefer, gerade weil das besonders positive Betriebsergebnis 2015 nicht berücksichtigt wird. Unter zweifacher Berücksichtigung des letzten Geschäftsjahres würde hingegen das Ergebnis CHF 221'000 betragen ($= \text{CHF } 320'200 + [2 \times 171'400] / 3$). Bei Anwendung des bis 2020 geltenden Kapitalisierungssatzes von 7% wäre der Ertragswert mit CHF 3'157'143 bemessen worden. Viel tiefer als bei der Anwendung von Modell 2, das demgegenüber zu einem Ergebnis von Fr. 400'033 führen würde ($= [\text{CHF } 708'500 + 320'200 + 171'400] / 3$). In diesem Fall hätte der Ertragswert unter Anwendung des Kapitalisierungssatzes von 7% CHF 5'714'762 betragen.

³² Der Kanton Tessin hat sich für Modell 1 entschieden (Kommentar zum Kreisschreiben Nr. 28 [Fn. 1], S. 14). PIETRO BORTOLOTTI/NORBERTO BERNARDONI, La valutazione dei titoli per l'imposta cantonale, in: NF 2017, S. 201 ff., S. 206. Die meisten Kantone haben sich für Modell 1 entschieden, weil sie das der massgebenden Steuerperiode nächstgelegene Ergebnis als wichtiger erachten (MODESTI [Fn. 1], S. 81). Kreisschreiben Nr. 28 (Fn. 1), Ziff. 7; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 4.3.2.

³⁴ Ganz ausnahmsweise kann der Inhaber aller Beteiligungsrechte das Modell wechseln, sofern er nachweisen kann, dass das angewandte Modell zu einem objektiv nicht tragbaren Verkehrswert führt. Sollte er den Nachweis erbringen können, so kann die Schätzmethode in Zusammenarbeit mit der Gesellschaft überarbeitet werden (Kreisschreiben Nr. 28 [Fn. 1], Ziff. 7; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 4.3.2; 80.2016.147/148 vom 20. September 2018 E. 3.3).

³⁵ Kreisschreiben Nr. 28 (Fn. 1), Ziff. 34.

2.3. Fälle von Aktienverkäufen unter unabhängigen Dritten

Sind die nichtkотиerten Titel Gegenstand einer massgeblichen Handänderung unter unabhängigen Dritten³⁶, so entspricht der Verkehrswert grundsätzlich dem Erwerbspreis³⁷. In einer solchen Situation muss, wie die Steuerrekurskommission bestätigt hat, die Bewertung der nichtkottierten Wertpapiere mittel des Kreisschreibens Nr. 28 entfallen, wenn der Verkehrswert durch tatsächliche Transaktionen zu Preisen, die dem Verkehrswert entsprechen, mit hinreichender Sicherheit bestimmt werden kann³⁸.

Voraussetzung für die Verwendung des Kaufpreises ist jedoch, dass es sich tatsächlich um einen Marktwert handelt und dass die freie Preisbildung im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien nicht durch andere Umstände beeinflusst wurde.³⁹ Dieser Wert bleibt bestehen, solange sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft nicht wesentlich verändert hat. Dasselbe gilt für Preise, die von den Anlegern aus Gründen der Finanzierung oder anlässlich einer Kapitalerhöhung bezahlt werden⁴⁰.

In zeitlicher Hinsicht ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Wert massgebend, der sich aus einem Verkauf unter Dritten ergibt, auch wenn dieser mehr als ein halbes Jahr zurückliegt⁴¹. Einige kantonale Gerichte sind weiter gegangen: dasjenige

³⁶ Übertragungen zwischen Aktionären und/oder Partnern gelten nicht als Übertragungen «zwischen unabhängigen Dritten». Unter Hinweis auf eine Rechtsprechung des Kantons Appenzell Ausserrhoden erklärt der Kommentar 2024, dass zwei Mitglieder eines Verwaltungsrates, die beide einzeln zeichnungsberechtigt sind und neben ihrer Tätigkeit in diesem Rat weitere Geschäftsbeziehungen untereinander unterhalten, nicht als «unabhängige Dritte» gelten (Kommentar zum Kreisschreiben Nr. 28 [Fn. 1], S. 7).

³⁷ Gemäss dem Kommentar zum Zirkular Nr. 28 (Fn. 1) legt der Begriff «substanzielle Übertragung» keinen Prozentsatz fest, sondern hält fest, dass ein Transaktionsvolumen von 10% pro Jahr dennoch als «substanziell» eingestuft werden kann (Kommentar zum KS Nr. 28 [Fn. 1], Ziff. 2, S. 5).

³⁸ Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 3.3; vgl. auch EStV (Fn. 10), Ziff. 3.2.2.

³⁹ Urteile CDT 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E 2.2.2, N 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 E. 3.3 in Bezug auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. Mai 2008, Nr. SB.2007.00097, in: SEV 2009 B 52.42 Ziff. 5 E. 2.4.

⁴⁰ Kreisschreiben Nr. 28 (Fn. 1), Ziff. 2 Abs. 5. Ausnahmen sind jedoch für *Start-ups* vorgesehen. Gemäss dem Kommentar zum KS Nr. 28 (Fn. 1), S. 5, ist von einer wesentlichen Veränderung der wirtschaftlichen Lage auszugehen: Umsatz +/- 20%, Eigenkapital + 10% (im Sinne einer neuen Kapitalerhöhung) oder neue Beteiligungsverhältnisse von mindestens 10%. Zudem stellt nach der Rechtsprechung (VGR GR [A 12 28] vom 23. Oktober 2012) eine Umsatzsteigerung von 8% mit einer entsprechenden Erhöhung des Reingewinns um 107% eine wesentliche Änderung dar (vgl. auch MODESTI [Fn. 1], S. 80).

⁴¹ Das Bundesgericht untersuchte den Fall einer Gesellschaft, die die Aktien für 320 DM an ihre Aktionäre verkauft hatte, die sie kurz darauf im Rahmen eines öffentlichen Kaufangebots für 610 DM weiterverkauften. Die Differenz zwischen den beiden Werten stelle eine verdeckte Gewinnausschüttung der Gesellschaft an die Aktionäre dar. Obwohl zwischen den beiden Transaktionen ein halbes Jahr vergangen war, hielt das Bundesgericht den Wert des anschliessenden Aktienverkaufs für entscheidend und stellte fest, dass keine Umstände vorgebracht worden seien oder festgestellt werden könnten, die darauf hindeuteten, dass im massgeblichen Zeitraum der Wert der Unternehmung oder der Aktien erheblich gestiegen sei oder dass sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft erheblich verändert habe (Urteil

des Kantons Schaffhausen erachtete den Preis, zu dem eine Beteiligung sieben Monaten nach dem massgebenden Zeitpunkt verkauft wurde, als massgeblichen Verkehrswert⁴², und dasjenige des Kantons Zürich hat die Gültigkeit des massgeblichen Werts unter Dritten bis zu zwölf Monate nach dem Verkauf akzeptiert⁴³.

III. Möglichkeiten, die Besteuerung zu vermeiden oder den Betrag der steuerlichen Aufrechnung zu reduzieren

1. Das Vorliegen eines von der Steuerbehörde genehmigten Mitarbeiterbeteiligungsplans

Eine Besonderheit, die sich aus der Rechtsprechung der Steuerrekurskommission zum Erwerb von Beteiligungen zu Vorzugspreisen ergibt, ist das Fehlen eines von der zuständigen Steuerbehörde genehmigten Mitarbeiterbeteiligungsplans und jedenfalls eines Aktionärsbindungsvertrages⁴⁴.

Für nicht börsennotierte Mitarbeiteraktien ohne Marktwert ist gemäss Kreisschreiben EStV Nr. 37 ein Wert anzuwenden, der nach einer geeigneten und vom Arbeitgeber anerkannten Formel berechnet wird. Die Berechnung des massgebenden Wertes bei der Zuteilung kann gestützt auf die Bestimmungen des Kreisschreibens Nr. 28 erfolgen⁴⁵. Weiter sieht das Kreisschreiben EStV Nr. 37 vor, dass in besonderen Fällen und auf Antrag des Arbeitgebers ein Wert berücksichtigt werden kann, der nach einer geeigneten und vom Arbeitgeber anerkannten Formel berechnet wird, selbst wenn ein Verkehrswert vorliegt. Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitgeber (inkl. die Aktionäre) über ein uneingeschränktes Kaufrecht verfügt, das es ihm erlaubt, die Mitarbeiteraktien zu einem nach dieser Formel bewerteten Preis zurückzukaufen⁴⁶.

BGer 2A.590/2002 vom 22. Mai 2003 E. 3.1; vgl. auch Urteil CDT 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 E. 3.4).

⁴² Obergericht des Kantons Schaffhausen 66/2003/31 vom 11. Februar 2005 E. 3.

⁴³ Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, SB.2017.00116 vom 21. Februar 2018.

⁴⁴ Zwar wurde in einem von der Steuerrekurskommission behandelten Fall ein von den Aktionären abgefasster Aktionärsbindungsvertrag unterschrieben, der u. a. die freie Übertragbarkeit der Aktien zwischen den Aktionären vorsah und den bestehenden und den neuen Aktionären ein Vorkaufsrecht einräumte. Der Aktionärsbindungsvertrag sah ausserdem vor, dass die Gesellschaft bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Arbeitnehmer berechtigt (aber nicht verpflichtet) war, die von ihr veräusserten Aktien zurückzukaufen. Der zwischen den Parteien vereinbarte Kaufpreis der Aktien stellte jedoch keinen wirklichen Wert dar, da er nach dem Umsatz berechnet wurde, während im Aktionärsbindungsvertrag festgelegt war, dass der tatsächliche Wert der Aktien unter Berücksichtigung des Vermögens- und Ertragswerts der Gesellschaft berechnet werden musste (Urteile CDT 80.2016.147/148 vom 20. September 2018 Sachverhalt C). Aus diesen Gründen wurde auf den Verkehrswert des Kreisschreibens Nr. 28 abgestellt.

⁴⁵ EStV, Kreisschreiben Nr. 37 (Fn. 10), Ziff. 3.2.2.

⁴⁶ EStV, Kreisschreiben Nr. 37 (Fn. 10), Ziff. 3.2.2.

In Ermangelung eines Marktpreises und zur Erleichterung des Zugangs zu Mitarbeiterbeteiligungen erlaubt die Tessiner Steuerbehörde in der Praxis und in Ausnahmefällen dem Arbeitgeber, die Anerkennung eines unangemessenen Formelwertes ohne sofortige Besteuerung des Mehrwerts zum Zeitpunkt der Abtretung zu beantragen⁴⁷, sofern er ein unbegrenztes Rückkaufsrecht nach derselben Formel hat⁴⁸. In diesem Fall hat der Arbeitnehmer jedoch keinen Anspruch auf die Steuerbefreiung nach dem EStV-Kreisschreiben Nr. 37⁴⁹. Daraus folgt, dass die steuerbare Leistung als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dem erzielten Veräusserungserlös abzüglich des unangepassten Formelwertes der Aktien im Zeitpunkt des Verkaufs entspricht. Hingegen stellt die positive Differenz zwischen dem unangemessenen Formelwert der Aktien im Zeitpunkt der Zuteilung und dem nach denselben Kriterien berechneten Wert im Zeitpunkt des Verkaufs einen steuerfreien Kapitalgewinn dar, unabhängig von der Regelung über die fünfjährige Haltedauer der jeweiligen Mitarbeiteraktien.

Um eine steuerliche Aufrechnung zu vermeiden, wäre es daher angebracht, einen Aktionärsbindungsvertrag zwischen allen Aktionären abzuschliessen und ihn zwecks Feststellung des massgebenden Besteuerungszeitpunkts sowie der einzelnen Aktienbewertungen der kantonalen Steuerbehörde zur Prüfung und Genehmigung einzureichen (*Ruling*). Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass in einer solchen Situation ein Verkauf von Aktien zwischen Aktionären zu einem Vorzugspreis, der auf einem nicht angemessenen, aber von der Steuerbehörde akzeptierten Wert beruht, zum Zeitpunkt des Erwerbs der Aktien keine steuerlichen Auswirkungen hätte.

2. Die einmalige statt doppelte Gewichtung des Ertragswerts

Das Kriterium der Gewichtung des Ertragswerts kann vor allem im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten mit der Steuerbehörde, also einer *Ex-post*-Bewertung, ein Thema sein. Wird die Wertschöpfung der Gesellschaft ausschliesslich durch die Arbeit einer Person (Mehrheitsaktionär) erzielt, da das Unternehmen – abgesehen von einer Person, die sich mit administrativen und logistischen Fragen befasst – keine weiteren Angestellten be-

⁴⁷ Gemäss kantonomer Praxis handelt es sich dabei um Formelwerte, die normalerweise auf Bewertungen unter dem Substanzwert, auf *Discounted Cash Flows* (DCF) oder auf anderen zukunftsorientierten Methoden sowie auf dem Nominalwert basieren. Bei einer Geschäftstätigkeit sind Bewertungsmethoden ohne Gewichtung des Ertragswerts nicht zulässig bzw. es gelten keine Formeln als angemessen, die einen Abzug von 30% für Minderheitsbeteiligungen vorsehen. Der Formelwert gilt als angemessen, wenn die kaufmännische Gesellschaft bei der Berechnung neben dem Vermögen auch den Ertragsanteil berücksichtigt. Unabhängig von der verwendeten Formel gilt der Formelwert als angemessen, wenn er innerhalb einer Bandbreite von 25% des nach dem Kreisschreiben Nr. 28 berechneten Wertes bleibt, wobei mindestens der Substanzwert ohne Abzug für Minderheitsanteilen zugrunde gelegt wird (MACCHI/CINA/PIAZZA [Fn. 15], S. 19 und S. 21). Bei Gesellschaften mit geringer Rentabilität lässt die Steuerbehörde in der Regel keinen tieferen Formelwert als den Substanzwert zu.

⁴⁸ MACCHI/CINA/PIAZZA (Fn. 15), S. 32.

⁴⁹ EStV, Kreisschreiben Nr. 37 (Fn. 10), Ziff. 3.4.3.

schäftigt, so wird es nicht oder nur schwer an Dritte veräussert werden können. Deshalb lässt das Kreisschreiben Nr. 28 in diesen Fällen eine niedrigere Bewertung zu, indem der Ertragswert der Gesellschaft nur einfach statt doppelt gewichtet wird⁵⁰. Durch eine andere Gewichtung könnte eine niedrigere Unternehmensbewertung erzielt werden, was auch den Vorteil hätte, dass die Differenz zwischen dem Erwerbspreis und dem Verkehrswert der Beteiligung, die Gegenstand der steuerlichen Aufrechnung ist, verringert würde. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Vorteil der Wertreduktion der nicht börsenkotierten Beteiligung durch eine einfache (statt doppelte) Gewichtung des Ertragswertes nur dann zum Tragen kommt, wenn der Ertragswert höher ist als der Substanzwert. Wäre der Substanzwert höher als der Ertragswert, ergäbe sich für die steuerpflichtige Person ein Nachteil, da das Ergebnis zu einem höheren Wert der Aktien führen würde.

3. Der Abzug für Minderheitsbeteiligungen

Ein weiteres Element, das bei der Reduktion der Höhe einer steuerlichen Aufrechnung zu berücksichtigen ist, ist der Pauschalabzug für Minderheitsbeteiligungen, den das Kreisschreiben Nr. 28 vorsieht. Diese Entlastung ergibt sich aus dem beschränkten Einfluss des Inhabers einer Minderheitsbeteiligung auf die Geschäftsleitung und auf die Beschlüsse der Generalversammlung sowie der eingeschränkten Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen.

Die kumulativen Bedingungen für die Inanspruchnahme dieses Abzuges sind folgende: (i) die mit den gehaltenen Wertpapieren verbundenen Stimmrechte machen 50% oder weniger der gesamten Stimmrechte aus; (ii) die ausgeschüttete Dividende gilt als «nicht angemessen». Als «angemessen» gilt eine Dividende, wenn das Verhältnis zwischen der Rendite der nichtkotierten Titel und ihrem Verkehrswert mindestens dem um einen Prozentpunkt erhöhten risikolosen Zinssatz entspricht⁵¹.

Wenn in einer solchen Situation der Verkehrswert des Wertpapiers gemäss dem Kreisschreiben Nr. 28 ermittelt worden ist, kann der Minderheitsaktionär einen Pauschalabzug von 30% geltend machen⁵².

Bei der Prüfung, ob der Pauschalabzug von 30% für Minderheitsbeteiligungen auch im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens einer Leistung des Arbeitgebers an seinen Mitarbeitenden gerechtfertigt ist, sind die unterschiedlichen Zwecke der Vermögens- und

⁵⁰ Kommentar zum Kreisschreiben Nr. 28 (Fn. 1), S. 11; Urteile CDT 80.2021.124/125 vom 29. April 2024 E. 4.4.3; 80.2019.176/177 vom 4. März 2020 E. 3.5; 80.2016.147/148 vom 20. September 2018 E. 3.5; 80.2016.93 vom 21. Juni 2016, E. 1.2; MODESTI (Fn. 1), S. 87.

⁵¹ Kreisschreiben Nr. 28 (Fn. 1), Ziff. 63; Kommentar zum Kreisschreiben Nr. 28 (Fn. 1), S. 79; MODESTI (Fn. 1), S. 86. Für 2024 betrug der Zinssatz 2,6%.

⁵² Kreisschreiben Nr. 28 (Fn. 1), Ziff. 61; Urteile CDT 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E. 3.3.

der Einkommensteuer zu berücksichtigen. Während das Bundesgericht einerseits davon ausgeht, dass Aktionärsbindungsverträge, welche die Übertragbarkeit der Wertschriften einschränken, die Bewertung der Wertschriften für die Vermögenssteuer nicht beeinflussen dürfen, rechtfertigt es sich andererseits, sie bei der Einkommenssteuer zu berücksichtigen, wenn es um die Bewertung der Aktien geht, die einem Mitarbeitenden bei seiner Anstellung abgetreten werden.⁵³

In diesem Zusammenhang vertreten die Steuerbehörden einiger Kantone, darunter Schwyz und Zürich, die Auffassung, dass bei nicht börsenkotierten Aktien, deren Verkehrswert auf Grund des Kreisschreibens Nr. 28 berechnet wird, für die Einkommenssteuer der Pauschalabzug von 30% des massgebenden Wertes, wie er beispielsweise Minderheitsaktionären vorbehalten ist, bei der Bemessung des geldwerten Vorteils nicht zu berücksichtigen ist⁵⁴.

Die Steuerrekurskommission äusserte sich nicht zur Möglichkeit, diesen Abzug für die Einkommenssteuer geltend zu machen, und wies den Fall zur erneuten Entscheidung an die Tessiner Steuerbehörde zurück⁵⁵. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass auch die Praxis des Kantons Tessin in solchen Situationen keinen Abzug für Minderheitsanteile bei der Einkommenssteuer anerkennt.

Liegt ein Mitarbeiterbeteiligungsplan vor, ist auch nach der Tessiner Steuerpraxis ein Abzug für Minderheitsbeteiligungen von 30% am Formelwert nicht zulässig⁵⁶. Eine Herabsetzung um einen variablen Betrag könnte hingegen von der Steuerbehörde zugelassen werden, wenn der Formelwert anhand der Kriterien des Kreisschreibens Nr. 28 ermittelt werden müsste, um allfälligen Einschränkungen des Verfügungsrechts des Aktionärs Rechnung zu tragen. (z.B. eine Sperrfrist bis zu zehn Jahren).

4. Keine Kenntnis der Parteien, dass sie einen Vorzugspreis vereinbart haben

In den vorangehenden Kapiteln wurde mehrfach darauf hingewiesen, dass zu einem Vorzugspreis erworbene Aktien steuerbare Zuschläge zum Normallohn in der Höhe der Differenz zwischen dem nach den Grundsätzen des Vergleichs mit unabhängigen Dritten ermittelten Preis (effektiver Preis oder Verkehrswert) und dem Kaufpreis darstellen. Zudem sind diese Aktien mit Mitarbeiteraktien vergleichbar, auch wenn sie angesichts der

⁵³ Urteil BGER 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 8.3; Urteile CDT 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E 3.4.3.

⁵⁴ Steuerverwaltung Kanton Schwyz, Merkblatt Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, Ziff. 2.1, S. 1 S.; STEFAN OESTERHELT/MANUEL DUBACH, Mitarbeiterbeteiligungen bei nichtkotierten Unternehmen, in: StR 76/2021, S. 2 ff., S. 14.

⁵⁵ Urteile CDT 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E 3.4.4.

⁵⁶ MAKE/KINA/PLATZ (Fn. 15), S. 19; siehe auch oben, Fn. 47.

Tatsache, dass der Erwerber sie aus eigenen Mitteln erworben hat, keine Mitarbeiteraktien im herkömmlichen Sinn darstellen⁵⁷.

Vor diesem Hintergrund ist darauf hinzuweisen, dass ohne direkten kausalen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der unselbständigen Erwerbstätigkeit kein geldwerter Vorteil zugunsten des Erwerbers vorliegt, der als Erwerbseinkommen steuerbar ist. Entscheidend für die Beurteilung, ob ein direkter kausaler und wirtschaftlicher Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit des Käufers besteht, sind somit die tatsächlichen Umstände, insbesondere der Grad der Beteiligung des Käufers an der Geschäftstätigkeit und sein Interesse an der Fortführung der Geschäftstätigkeit⁵⁸.

Nach der Rechtsprechung des Steuerrekursgerichts des Kantons Zürich ist es für das Vorliegen eines geldwerten Vorteils erforderlich, dass die Parteien den Vorsatz hatten, einen Vertrag über den Verkauf von Aktien zu einem Vorzugspreis abzuschliessen. War sich hingegen keine der beiden Parteien bewusst, dass die Leistung einen höheren tatsächlichen Wert als den vereinbarten hatte, so kann der Vermögensvorteil niemals eine Gegenleistung für die Arbeitsleistung darstellen⁵⁹.

In dieser Situation ist es daher wichtig, nachweisen zu können, dass zwischen den Parteien kein Vorsatz vorhanden ist, einen Vertrag über den Kauf von Anteilen zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Wert zu schliessen.

IV. Schlussfolgerungen

Die Analyse der Rechtsprechung der Steuerrekurskommission bestätigt die Tendenz der Tessiner Steuerbehörde, den Erwerb von Aktien zu Vorzugspreisen als geldwerten Vorteil zu qualifizieren. Insbesondere wird die Differenz zwischen dem vereinbarten Preis und dem nach dem Kreisschreiben Nr. 28 ermittelten Verkehrswert systematisch als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (Mitarbeiterbeteiligung) betrachtet, was im Zeitpunkt des Erwerbs zu einer steuerlichen Aufrechnung führt. In diesem Fall sind auch die Sozialversicherungsbeiträge geschuldet.

Die Abtretung der Aktienmehrheit zu einem Vorzugspreis ist in der Regel ein relevantes Indiz dafür, dass die Wertdifferenz der Schenkungssteuer unterliegt, insbesondere, wenn der Veräusserer seinen Austritt aus der Gesellschaft geplant hat, und der Erwerber eine Leitungsfunktion übernimmt. Steht hingegen der wirtschaftliche Vorteil in einem kausalen Zusammenhang mit der unselbstständigen Erwerbstätigkeit des Erwerbers, so

⁵⁷ Urteile BGER 2C_357/2014 und 2C_358/2014 vom 23. Mai 2014 E. 5.1 und 6.

⁵⁸ Urteile BGER 2C_357/2014 und 2C_358/2014 vom 23. Mai 2016 E. 2; Urteile CDT 80.2020.35/36 vom 13. April 2022 E 4.4.

⁵⁹ Urteile des Steuerrekursgerichts des Kantons Zürich DB:2017.174 und ST:2017.2019 vom 29. Mai 2018 E. 2a, in: ZStP 2018, S. 315.

ist die Wertdifferenz als Erwerbseinkommen zu qualifizieren und folglich einkommensteuerpflichtig.

Ein zentrales Element, das sich ergeben hat, ist die Möglichkeit, das Fehlen eines direkten wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen dem Arbeitsverhältnis und dem erzielten wirtschaftlichen Vorteil nachzuweisen. In diesem Sinne ist die Rechtsprechung der Steuerrekurskommission jedoch sehr restriktiv und lässt das Fehlen eines wirtschaftlichen Zusammenhangs nur mit äusserster Zurückhaltung zu, da das blosse Bestehen einer beruflichen Bindung zwischen den Parteien oft ausreicht, um eine steuerliche Aufrechnung zu rechtfertigen.

Um das Besteuerungsrisiko zu mindern, empfiehlt es sich, vorbeugende Strategien zu verfolgen, wie z.B. die Genehmigung eines Mitarbeiterbeteiligungsplans durch die Steuerbehörden, der die steuerlichen Folgen im Falle einer Übertragung von Beteiligungen zwischen Aktionären regelt. Darüber hinaus könnte die korrekte Anwendung der Bewertungsmethoden für nichtbörsennotierte Aktien, mit Anpassungen bei der Gewichtung des Ertragswerts, wenn die Situation dies zulässt, dazu beitragen, die steuerlichen Auswirkungen der Transaktion zu mildern.