

3-RV.2018.175

P 56

Urteil vom 25. März 2021

Besetzung Präsident Heuscher
 Richterin Sramek
 Richter Biondo
 Gerichtsschreiberin Betsche

Rekurrent 1 **A.**_____

Rekurrentin 2 **B.**_____

beide vertreten durch Miko Treuhand, Gartenweg 2a, 6207 Nottwil

Gegenstand **Einspracheentscheid der Steuerkommission Q.**_____
 vom 30. August 2018
 betreffend Kantons- und Gemeindesteuern 2014

Das Gericht entnimmt den Akten:

1.

Mit Verfügung vom 18. April 2017 wurden A. und B. von der Steuerkommission Q. für das Jahr 2014 zu einem steuerbaren und satzbestimmenden Einkommen von CHF 2'299'300.00 und zu einem steuerbaren und satzbestimmenden Vermögen von CHF 1'069'000.00 veranlagt. Dabei wurden in Abweichung von der Selbstdeklaration unter anderem CHF 590'015.00 (Kapitalgewinn aus dem Verkauf der Beteiligung an der E./Mitarbeiterbeteiligungsprogramm) zum Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit hinzugerechnet.

2.

Gegen die Verfügung vom 18. April 2017 liessen A. und B. mit Schreiben vom 17. Mai 2017 Einsprache erheben. Sie stellten den Antrag:

"Beim erzielten Gewinn aus dem Börsengang handelt es sich nicht um einen geldwerten Vorteil aus einem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm. Der Gewinn stellt einen steuerfreien privaten Kapitalgewinn dar. Wir bitten Sie deshalb, auf die Aufrechnung von CHF 590'015.00 unter Ziff. 1.3 zu verzichten."

3.

Mit Entscheid vom 30. August 2018 hiess die Steuerkommission Q. die Einsprache teilweise gut. Dabei wurden der "durch den Börsengang realisierte Gewinn" um CHF 87'738.00 auf CHF 502'277.00 und das steuerbare und satzbestimmende Einkommen auf CHF 2'211'583.00 reduziert.

4.

Den Einspracheentscheid vom 30. August 2018 (am 21. September 2018 zugestellt) haben A. und B. mit Rekurs vom 19. Oktober 2018 (Postaufgabe gleichentags) an das Spezialverwaltungsgericht, Abteilung Steuern (nachfolgend Spezialverwaltungsgericht), weiterziehen lassen und stellen folgende

"Anträge:

1. Der vorgenannte Einsprache-Entscheid vom 30.08.2018 sei sowohl für die Kantons- und Gemeindesteuern als auch für die direkte Bundessteuer aufzuheben.
2. Die von der Vorinstanz vorgenommene Aufrechnung in der Höhe von CHF 502'277 sei zu korrigieren, womit das steuerbare Einkommen 2014 bei den Kantons- und Gemeindesteuern neu CHF 1'709'306, resp. bei der direkten Bundessteuer neu CHF 1'713'778 beträgt.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz".

Auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

5.

Das Gemeindesteueramt Q. und das Kantonale Steueramt (KStA) beantragen die Abweisung des Rekurses.

6.

A. und B. haben keine Replik erstatten lassen.

7.

Das Spezialverwaltungsgericht hat die Steuererklärungen von A. und B. der Jahre 2006, 2009 und 2013 beigezogen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

Der vorliegende Rekurs betrifft die Kantons- und Gemeindesteuern 2014. Massgebend für die Beurteilung sind das Steuergesetz vom 15. Dezember 1998 (StG) und die Verordnung zum Steuergesetz vom 11. September 2000 (StGV).

2.

2.1.

Die Rekurrenten haben nicht nur betreffend die Kantons- und Gemeindesteuern 2014 Rekurs, sondern auch betreffend die direkte Bundessteuer 2014 Beschwerde erheben lassen.

2.2.

Anfechtungsobjekt ist der Einspracheentscheid der Steuerkommission Q. vom 30. August 2018. Dieser bezieht sich ausschliesslich auf die Kantons- und Gemeindesteuern 2014. Ein Einspracheentscheid betreffend die direkte Bundessteuer 2014 liegt nicht vor. Auf die erhobene Beschwerde betreffend direkte Bundessteuer 2014 ist deshalb mangels Anfechtungsobjektes nicht einzutreten.

3.

3.1.

3.1.1.

Der Rekurrent war im Jahr 2006 Geschäftsführer der F. (vgl. SelbstdeklARATION in der Steuererklärung 2006). Gemäss der "[...] in E." vom 7. September 2006 erwarb er im Jahr 2006 142'500 Aktien der E. (nachfolgend: E.) für DKK 2'850'000.00. Der Kauf wurde dabei mit eigenen Mitteln von CHF 200'000.00 und einem von G. gewährten Darlehen von CHF 400'000.00 finanziert (Aktennotiz des Rekurrenten vom 30. Mai 2006). In der Steuererklärung 2006 deklarierten die Rekurrenten im Wertschriftenverzeichnis ein Darlehen "H., Mitarbeiterbeteiligungsp." von CHF 600'000.00 als Guthaben und das Darlehen über CHF 400'000.00 als Schuld.

Das Gemeindesteueraamt Q. gab mit Schreiben vom 21. September 2007 eine rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes durch den Rechtsdienst des KStA in Auftrag. Das KStA stellte dem Gemeindesteueraamt Q. die Aktennotiz vom 29. Juni 2009 mit der rechtlichen Beurteilung zu. Dabei ging das KStA davon aus, dass die am "Vertrag" Beteiligten noch keine feste Zuteilung an den gezeichneten Beteiligungsrechten erhalten hätten. Bezüglich der 142'500 Aktien der E. handle es sich nicht um den Kauf von gesperrten Mitarbeiteraktien, die bei Zuteilung zu besteuern seien. Es handle sich viel-

mehr "um die Beteiligung an einem komplexen Mitarbeiterbeteiligungsprogramm, dass eine Kombination von Aktien- und Optionszuteilung darstellt". Der Rekurrent könne je nach Fallkonstellation einen unterschiedlichen Gewinn realisieren. Die Beteiligung sei daher optionsähnlich und in der Differenz von Kaufpreis zu Verkaufspreis bei Ausübung als Arbeitseinkommen zu besteuern.

Im Veranlagungsverfahren 2006 wurde von der Steuerkommission Q. kein Einkommen aus der Beteiligung am Mitarbeiterbeteiligungsprogramm erfasst.

3.1.2.

Mit der Steuererklärung 2009 – am 28. April 2010 beim Gemeindesteuernamt Q. eingegangen – deklarierten die Rekurrenten unverändert ein Darlehen "H., Mitarbeiterbeteiligungsp." von CHF 600'000.00 als Guthaben.

Mit Schreiben des Gemeindesteuernamtes Q. vom 29. April 2010 wurde den Rekurrenten mitgeteilt, dass die Veranlagungen der Jahre 2006 bis 2008 nach Rücksprache mit dem KStA vorgenommen werden könnten. Diese seien durch die Abklärungen wegen den Beteiligungspapieren H. blockiert gewesen. Eine Besteuerung finde erst bei Realisierung statt. Aus den Unterlagen 2009 sei ersichtlich, dass die Realisierung noch nicht stattgefunden habe. "Gerne hätten wir Ihnen die Unterlagen zu den Beteiligungspapieren wieder persönlich überreicht, auf Wunsch senden wir Ihnen diese aber auch eingeschrieben zu".

Die Veranlagung 2009 erfolgte durch die Steuerkommission Q. mit Verfügung vom 18. November 2010, ohne dass Einkommen aus dem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm erfasst worden wäre.

Der (zusätzliche) Erwerb von 9'928 D. S.à r.l. C Warrants zum Preis von DKK 427'500.00 ("[...] bis zu 15 %) im Rahmen des Programms der H. per 11. November 2009 wurde von den Rekurrenten im Jahr 2009 nicht deklariert.

3.1.3.

Mit Schreiben der H. zum Programm vom 15. Februar 2012 wurde dem Rekurrenten die Umwandlung der Aktien (E.) und Warrants ([...] Warrants in D. S.à r.l.) mit einem bisherigen Wert von DKK 4'591'995.03 in Aktien der D. S.à r.l. und Warrants der D. S.à r.l. mit einem Wert von DKK 4'591'521.66 angezeigt.

Am 25. April 2012 (Valuta) wurde das Darlehen von den Rekurrenten zuzüglich eines Einmalzinses von CHF 24'000.00 an G. zurückbezahlt (Belastungsanzeige der J. vom 25. April 2012).

3.1.4.

In der Steuererklärung 2013 wurden von den Rekurrenten 10'813 Anteile der "K. S.à r.l." mit einem Steuerwert von CHF 718'751.00 deklariert. In der Veranlagung wurde dafür von der Steuerkommission Q. in Abweichung von der Selbstdекlaration ein Steuerwert von CHF 900'000.00 berücksichtigt. Zur Begründung wurde in der Abweichungsbegründung 2013 ausgeführt: "Nachdem Sie uns trotz Aufforderung keine brauchbaren Unterlagen zugestellt haben, wurde der mutmassliche Bestand und/oder Ertrag zur Besteuerung aufgerechnet."

3.1.5.

Die Rekurrenten erzielten beim Börsengang der H. im Jahr 2014 aus dem Verkauf der Mitarbeiterbeteiligung (Deklaration im Wertschriftenverzeichnis: 10'813 Mitarbeiteraktien ["MA"] an der "K. S.à r.l.") per 18. März 2014 einen Erlös von DKK 7'283'680.00 (Schreiben der H. E. vom 18. März 2014).

3.1.6.

Umstritten ist vorliegend, ob der Gewinn aus dem Verkauf der Aktien und der Warrants als Einkommen besteuert werden darf.

3.2.

Die Steuerkommission Q. erfasste den Gewinn aus dem Wertschriftenverkauf im Jahr 2014 als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gestützt auf folgende Berechnung:

"2006	Aufnahme Darlehen von G.	CHF 400'000.-
2006	Kauf 10'813 E. Shares DK 2'850'000	CHF 600'000.-
27.03.2012	Transfer der Shares aufgrund Vertrag DKK 4'591'740.45 zu CHF 0.16382	(CHF 752'219.-)
24.04.2012	Rückzahlung Darlehen an G.	CHF 400'000.-
24.04.2012	Zahlung Einmalzins an G.	CHF 24'000.-
18.04.2014	Börsengang H., E. Shares gegen L. shares DKK 7'283'680.00 zu CHF 0.16340	CHF 1'190'153.-
18.04.2014	Realisierter Gewinn durch Börsengang	CHF 590'015.-"

Zur Begründung wurde geltend gemacht, geldwerte Vorteile aus gesperrten oder nicht börsenkotierten Mitarbeiteroptionen, aus Anwartschaften auf Mitarbeiteraktien sowie aus unechten Mitarbeiterbeteiligungen würden im Zeitpunkt ihrer Realisation besteuert. Das gelte dann, wenn die Zuteilung der Mitarbeiterpapiere aufgrund des Arbeitsverhältnisses unter dem Verkehrswert erfolge.

3.3.

In der Einsprache wurde ausgeführt, der Rekurrent habe keine geldwerten Vorteile aus dem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm erhalten. Die Investitionen seien immer privat zum Marktpreis und ohne Vorzugsbedingungen erfolgt. Die H. sei im Jahr 2005 von privaten Investoren übernommen worden

bzw. von der [...] Börse dekotiert worden. Die neuen Eigentümer hätten entschieden, das weltweite Management auf freiwilliger Basis an der Wertsteigerung des Unternehmens teilhaben zu lassen, dies auf eigenes Risiko und durch Finanzierung mit privaten Mitteln. Die entsprechenden Investmentgesellschaften seien im Sommer 2006 gegründet worden. Der Rekurrent habe sich daraufhin mit 142'500 Aktien der E. (nachfolgend: E.) zum Preis von DKK 20.00 pro Aktien beteiligt. Das Investment von total DKK 2'850'000.00 sei privat finanziert worden. Die E. habe das eingenommene Aktienkapital dazu verwendet, um von den neuen Eigentümern der M. Aktien und Warrants der H. zu erwerben. Das Management habe denselben Preis für die Aktien und Warrants von H. bezahlt, wie die Übernehmer für die H.-Aktien aufgewendet hätten. Der Kaufpreis der Aktien habe dem Marktpreis entsprochen.

Ende September 2009 sei dem Management der H. die Möglichkeit zum Erwerb von zusätzlichen Anteilen bis zu 15 % des bisherigen Investments angeboten worden. Davon habe der Rekurrent Gebrauch gemacht und weitere [...] Warrants der D. S.à r.l. zum Marktpreis von DKK 427'500.00 erworben. Diese Warrants seien leider in der Steuererklärung nicht deklariert worden.

Ein Börsengang der H. wäre aufgrund der schlechten Marktverhältnisse erst im Jahr 2012 möglich gewesen. Im Februar 2012 sei ein "Neuanfang" ins Leben gerufen worden und der Börsengang nochmals neu lanciert worden. Die bisherigen Aktien der E. sowie die [...] Warrants seien zum damaligen Marktpreis in Aktien und Warrants der D. S.à r.l. umgewandelt worden. Vor dem Wechsel habe der Wert der Beteiligung des Rekurrenten DKK 4'951'995.00, nach der Umwandlung DKK 4'951'521.00 betragen. Aus dem Transfer habe somit kein geldwerter Vorteil resultiert.

2014 habe die H. erfolgreich an die Börse gebracht werden können. Der Rekurrent habe für seine Anteile DKK 7'283'680.00 erhalten. Der Rekurrent habe das alleinige Risiko für die Investition getragen. Seitens der I. AG habe der Rekurrent keine Vergünstigungen erhalten.

Weiter wurde geltend gemacht, dass bei O., CFO der I. _____ AG, trotz Teilnahme am gleichen Beteiligungsprogramm keine Besteuerung erfolgt sei. Es wird eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit geltend gemacht.

3.4.

Die Steuerkommission Q. führte im Einspracheentscheid aus, dem Rekurrenten sei es nur aufgrund seiner Stellung als leitendes Kadermitglied der P. möglich gewesen, sich am internen und geheimen Kaderprogramm des AA. zu beteiligen und entsprechende Anteile an der E. zu erwerben. Ein Erwerb durch Dritte sei nicht möglich gewesen. Diese Bevorzugung habe

kausal auf dem Arbeitsverhältnis basiert. Dementsprechend könne die behauptete Marktkonformität des Preises der gehandelten E. Shares nicht überprüft werden. Ein adäquater Drittvergleich fehle. Dass die gleiche Transaktion bei O. nicht besteuert worden sei, begründe keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Neu zu berechnen sei aufgrund des zusätzlichen Erwerbes von weiteren Beteiligungspapieren im Jahr 2009 der im Jahr 2014 realisierte Gewinn. Dieser wurden in der Folge von CHF 590'015.00 um CHF 87'738.00 auf CHF 502'277.00 reduziert.

3.5.

Im Rekurs wurde daran festgehalten, dass der Rekurrent einen steuerfreien Kapitalgewinn erzielt habe, da ihm über all die Jahre gar kein geldwerter Vorteil aus einem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm zugekommen sei. Es habe sich nicht um ein Co-Investment gehandelt. Es habe sich ausschliesslich um eine private Investition gehandelt. Der von der Vorinstanz behauptete wirtschaftliche und kausale Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit sei nicht relevant. In den Steuererklärungen der Vorjahre sei die Beteiligung immer so deklariert und von den Steuerbehörden akzeptiert worden. Wenn von einer Mitarbeiterbeteiligung nach dem Kreisschreiben Nr. 37 auszugehen wäre, sei nur zu prüfen, ob dem Rekurrenten beim Erwerb in den Jahren 2006 oder 2009 ein geldwerter Vorteil zugeflossen sei. Der spätere Verkaufsgewinn stelle auf jeden Fall einen steuerfreien Kapitalgewinn dar. Die abweichende Beurteilung des Sachverhaltes durch die Steuerkommission S. sei nicht gesetzeswidrig.

3.6.

In der Vernehmlassung hielt das KStA an der im Einspracheentscheid vertretenen Auffassung fest.

4.

4.1.

4.1.1.

Im Bereich der Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen gilt das Konzept der Reinvermögenszugangstheorie. Demgemäss unterliegen aufgrund der Generalklausel von § 25 StG und des dieser folgenden nicht abschliessenden Positivkatalogs alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte der Einkommenssteuer. Insbesondere sind alle 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 steuerbar (§ 26 Abs. 1 StG). Dabei ist der Begriff des Einkommens aus einer Erwerbstätigkeit weit zu interpretieren. Es handelt sich dabei nicht nur um Einkommen aus einer vertraglich vereinbarten Gegenleistung im engeren Sinne. Ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit

liegt vielmehr bereits dann vor, wenn zwischen der Leistung, die der Steuerpflichtige erhält, und seiner Tätigkeit ein derartiger wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, dass die Leistung die Folge der Tätigkeit ist und der Steuerpflichtige die Leistung im Hinblick auf seine Tätigkeit erhält (Bundesgerichtsurteil vom 3. April 2015 [2C_618/2014 und "C_619/2014], Erw. 2 und 5.1., mit Verweisen).

Steuerfrei sind hingegen private Kapitalgewinne (§ 33 Abs. 1 lit. i StG). Dabei stellt die Steuerfreiheit privater Kapitalgewinne mit Blick auf den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 127 Abs. 2 BV) und das diesen konkretisierende Reinvermögenszugangsprinzip eine systemwidrige Ausnahme dar. Vor dem Hintergrund einer allgemeinen Einkommenssteuer sind Ausnahmen restriktiv zu handhaben (BGE 139 II 367, Erw. 2.2; Bundesgerichtsurteil vom 3. April 2015 [2C_618/2014 und "C_619/2014], Erw. 5.1., mit Verweisen).

4.1.2.

Das Verwaltungsgericht hat sich in der Entscheidung vom 4. November 2009 (WBE.2009.18; mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung) zu den bei der Besteuerung von Vermögenszugängen geltenden Beweislastregeln wie folgt geäußert (siehe auch SGE vom 20. November 2014 [3-BB.2013.5]):

"3.

3.1.

In der Rechtsanwendung führt das Zusammenspiel von § 25 Abs. 1 und § 33 lit. a - k StG bei nicht unter §§ 26 - 32 DBG [recte: StG] subsumierbaren Einkünften dazu, dass zunächst weiter zu prüfen ist, ob sie gegebenenfalls unter eine der gemäss § 33 lit. a - k StG steuerfreien Einkünfte fallen. Muss das verneint werden, kommt die Einkommensgeneralklausel zum Zug und die infrage stehende Einkunft ist der Besteuerung zu unterwerfen.

3.2.

Nach der im Steuerrecht allgemein gültigen Regel trägt die Steuerbehörde die Beweislast für steuerbegründende Tatsachen, während der Beweis für steueraufhebende oder steuermindernde Tatsachen grundsätzlich dem Steuerpflichtigen obliegt und er steuermindernde Tatsachen nicht nur zu behaupten, sondern auch zu belegen hat [...]. In praktischer Hinsicht haben die dargelegten Zusammenhänge zur Folge, dass bei Einkünften, die nicht unter § 26 - 36 StG eingeordnet werden können, der (potentielle) Steuerpflichtige die Beweislast für die – steuermindernden – tatsächlichen Umstände trägt, die eine Einordnung der betreffenden Einkunft unter eine der in § 33 lit. a - k StG genannten Einkunftsarten erlaubt. Ergibt sich hinsichtlich solcher Umstände eine Unklarheit und kann die betreffende Einkunft deshalb nicht einer dieser Einkunftsarten zugeordnet werden, so greift wiederum die Generalklausel und es ist von der Steuerbarkeit der Einkunft auszugehen.

4.

4.1.

Werden im Besteuerungsverfahren Tatsachen streitig, so ist für das Beweismass grundsätzlich vom Vollbeweis auszugehen [...]. Das bedeutet, dass die infrage stehende Tatsache erst dann als nachgewiesen gilt, wenn ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für deren Vorhandensein spricht, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben. Die Wahrheitsüberzeugung der Behörde und/oder des Gerichts muss auf konkreten Gründen, der allgemeinen Lebenserfahrung und der praktischen Vernunft beruhen [...]. Das Beweismass kann aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung herabgesetzt sein (so etwa bei der Ermessensveranlagung; [...]). Beweiserleichterungen greifen nach Lehre und Rechtsprechung aber auch dann, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen, führen indessen nicht zu Beweiserleichterungen [...].

4.2.

Für die Bewertung der Beweise gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die Steuerbehörde und in der Folge die Steuerjustizbehörden sind an keine Regeln über den Wert bestimmter Beweismittel gebunden, und es gibt keine hierarchische Abstufung der zugelassenen Beweismittel nach ihrem Beweiswert. Steuer- und Steuerjustizbehörden messen den Beweisen nach ihrer eigenen, freien Überzeugung ein bestimmtes Gewicht bei [...]. Die Steuer- bzw. die Steuerjustizbehörde muss sachlich begründen können, weshalb sie einen Beweis als erbracht bzw. als nicht stichhaltig betrachtet [...]."

Auf diese verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist auch vorliegend abzustellen.

4.2.

Vorerst ist unbestritten, dass dem Rekurrenten aus dem Verkauf seiner Aktien und Warrants Mittel zugeflossen sind. Nachfolgend ist damit zu prüfen, ob der im Jahr 2014 vom Rekurrenten erzielte "Gewinn" mit der Einkommenssteuer als Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit zu erfassen ist oder als im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung erzielt steuerfrei bleibt.

5.

5.1.

Betreffend Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen wurden im Kanton Aargau gestützt auf das Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen vom 17. Dezember 2010 (AS 2011 3259) die §§ 26a - d StG per 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt. Danach wird zwischen echten und unechten Mitarbeiterbeteiligungen unterscheiden.

Als echte Mitarbeiterbeteiligungen gelten Aktien, Genussscheine, Partizipationsscheine, Genossenschaftsanteile oder Beteiligungen anderer Art, welche die Arbeitgeberin, deren Muttergesellschaft oder eine andere Konzerngesellschaft den Mitarbeitenden abgibt (§ 26a Abs. 1 lit. a StG) sowie Optionen auf den Erwerb von Beteiligungen gemäss § 26a Abs. 1 lit. a StG

(§ 26a Abs. 1 lit. b StG). Geldwerte Vorteile aus echten Mitarbeiterbeteiligungen, ausser aus gesperrten oder nicht börsenkotierten Optionen, sind im Zeitpunkt des Erwerbs als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit steuerbar (§ 26b Abs. 1 StG), während geldwerte Vorteile aus gesperrten oder nicht börsenkotierten Mitarbeiteroptionen im Zeitpunkt der Ausübung besteuert werden (§ 26b Abs. 3 StG). Das steuerbare Einkommen berechnet sich gemäss § 26b Abs. 1 StG in der Differenz von Verkehrswert vermindert um einen allfälligen Erwerbspreis, gemäss § 26b Abs. 3 StG aus der Differenz von Verkehrswert der Aktie bei Ausübung der Option vermindert um den Ausübungspreis. Für gesperrte Mitarbeiteraktien sieht § 26b Abs. 2 StG eine Diskontierung vor.

Als unechte Mitarbeiterbeteiligungen gelten Anwartschaften auf blossе Bargeldabfindungen (§ 26a Abs. 2 StG). Sie sind im Zeitpunkt des Zuflusses steuerbar (§ 26c Abs. 1 StG).

5.2.

Im Kanton Aargau wird für die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen auf das Kreisschreiben Nr. 37 der Eidgenössischen Steuerverwaltung (EStV) vom 22. Juli 2013 (aktuelle Version vom 30. Oktober 2020; nachfolgend KS Nr. 37) abgestellt (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015, § 26a StG N 3). Dieses hat das Kreisschreiben der EStV Nr. 5 vom 30. April 1997 (nachfolgend: KS Nr. 5) ersetzt.

5.3.

Mit Entscheid vom 27. Januar 2016 (WBE.2015.274; bestätigt durch Bundesgerichtsurteil vom 10. Februar 2016 [2C_960/2014]) hat das Verwaltungsgericht zur Besteuerung von Mitarbeiteraktien ausgeführt:

"3.

3.1.

3.1.1.

Gemäss KS Nr. 5 sind Mitarbeiteraktien Aktien der Arbeitgeberin, die Mitarbeitern zu einem Vorzugspreis übertragen werden. Sie sind zum Zeitpunkt der Übertragung durch die Mitarbeitenden als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu versteuern. Als steuerbares Einkommen gilt der Differenzbetrag zwischen dem reduzierten Erwerbspreis und dem Marktwert der Aktien zum Erwerbszeitpunkt. Bei gebundenen Mitarbeiteraktien (d.h. bei vereinbarter Sperrfrist) ist der Verkehrswert pro Jahr der Sperrfrist mit 6% zu diskontieren. Der Diskont wird dabei mit dem (subjektiven) Minderwert der gesperrten Aktien begründet, da der Mitarbeitende während der Sperrfrist nicht verkaufen und damit nicht auf Marktschwankungen reagieren kann. Ein beim Verkauf der Aktien erzielter Gewinn stellt einen steuerfreien Kapitalgewinn dar; ein allfällig erzielter Verlust fällt steuerlich ausser Betracht.

3.1.2.

Die geschilderten Grundsätze, welchen unter altem Recht die Verwaltungs- und Gerichtspraxis folgte, wurden mit den bereits erwähnten Geset-

zesnovellen explizit in die Einkommenssteuergesetze von Bund und Kantonen aufgenommen (vgl. Art. 7c - f des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [SR 642.14, StHG] sowie Art. 17a – d des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [SR 642.11, DBG]; § 26a – d StG).

3.2.

3.2.1.

Abgesehen von der Verwendung der zivilrechtlichen Bezeichnung 'Aktien' findet sich weder im KS Nr. 5 noch in den neuen Bestimmungen eine Legaldefinition des Begriffs der Mitarbeiteraktien. Der Wortlaut der neuen Bestimmungen ist insoweit unergiebig.

Damit ist – wie gerade der vorliegende Fall zeigt, wo es um die Besteuerung individuell nur einem einzigen leitenden Angestellten zugeteilter Aktien geht – das Problem ungelöst, wie (echte) Kapitalgewinne, die beim Verkauf am Markt von vom Arbeitgeber erworbenen Aktien erzielt werden von solchen Einkünften abzugrenzen sind, die trotz der zivilrechtlichen Charakterisierung der zugrundeliegenden Geschäfte zumindest wirtschaftlich als Entgelt für unselbstständig erbrachte Arbeit zu charakterisieren sind.

In der Literatur und Praxis wird die Problematik, soweit erkennbar, nirgends eingehend abgehandelt. Im Zusammenhang mit Mitarbeiteraktien findet sich regelmässig nur die Äusserung, bei echten Mitarbeiterbeteiligungen beteilige sich der Mitarbeitende im Ergebnis am Eigenkapital des Arbeitgebers, dessen Muttergesellschaft oder einer anderen Konzerngesellschaft. Als unechte Mitarbeiterbeteiligungen werden dagegen eigenkapital- oder aktienkursbezogene Bargeldanreize bezeichnet, die den Mitarbeitern keine Beteiligungsrechte des Arbeitgebers, dessen Muttergesellschaft oder einer anderen Konzerngesellschaft einräumen (vgl. etwa MARTIN PLÜSS, a.a.O., N 5 zu § 26a mit Hinweis auf das Kreisschreiben Nr. 37 Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen vom 22. Juli 2013 [zum neuen Recht]).

Immerhin finden sich im neuen Kreisschreiben Textpassagen, die darauf hindeuten, dass sich die Praxis der Problematik bewusst ist, wird doch im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen echten und unechten Mitarbeiterbeteiligungen ausgeführt, in der Regel werde durch unechte Mitarbeiterbeteiligungen nur eine Geldleistung in Aussicht gestellt. Weil diese Instrumente dem Mitarbeitenden regelmässig keine weiteren Rechte wie Stimm- und Dividendenrechte einräumten, gälten sie bis zu ihrer Realisation als blosse Anwartschaften (vgl. KS Nr. 37 Ziff. 2.3.2.). Darüber hinaus hat auch das Verwaltungsgericht Zürich in einem Entscheid, der Beteiligungen betraf, die leitenden Mitarbeitenden an einer von der Muttergesellschaft gegründeten Beteiligungsgesellschaft eingeräumt worden waren, die entsprechenden Beteiligungsrechte nicht als Mitarbeiteraktien anerkannt. Namentlich weil die Möglichkeit, sich an der Beteiligungsgesellschaft zu beteiligen, nur einem äusserst begrenzten Personenkreis von Konzernleitungsmitgliedern offenstand und diese mittels ihnen eingeräumter Put-Optionen das Verlustrisiko minimieren und die Beteiligungsrechte jederzeit wieder an ihren Arbeitgeber zurückgeben konnten, gelangte das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass bei der Veräusserung solcher Beteiligungsrechte erzielter Gewinn steuerlich nicht etwa steuerfreien Kapitalgewinn, sondern wegen des engen Zusammenhangs mit dem Arbeits-

verhältnis grundsätzlich Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit darstelle (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 27. Juni 2012 [SB.2010.00148]).

3.2.2.

Wortlaut und systematische Stellung der neuen Bestimmungen geben für die Auslegung hinsichtlich der dargelegten Problematik nur wenig her. Die neuen Bestimmungen erwähnen zwar Aktien, Genussscheine, Partizipationsscheine und Genossenschaftsanteile als Beispiele von Mitarbeiterbeteiligungen. Allein daraus lässt sich indessen kaum schliessen, dass damit alle zivilrechtlich in dieser oder ähnlicher Weise ausgestalteten Konstrukte nach dem Willen des Gesetzgebers als echte Mitarbeiterbeteiligungen qualifizieren sollen. Das erhellt zum einen daraus, dass bereits das Gesetz zwar diese zivilrechtlichen Begriffe enthält, als zentralen Anknüpfungspunkt jedoch den im Zivilrecht nicht verwendeten Begriff der Mitarbeiterbeteiligung benutzt (vgl. Marginale zu § 26a StG; ebenso Marginale zu Art. 7c StHG und zu Art. 17a DBG; ebenso sprechen die Gesetzestexte von "Beteiligungen anderer Art, die die Arbeitgeberin, deren Muttergesellschaft oder eine andere Konzerngesellschaft den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern abgibt"). Zentral ist somit für den Gesetzgeber der Begriff der Beteiligung und nicht etwa die einfache Anknüpfung an bestimmte zivilrechtliche Ausgestaltungen. Dies erhellt auch aus dem Anliegen der Revision, das darin bestand, Rechtssicherheit für Mitarbeiterbeteiligungen zu schaffen (vgl. BBI 2005 587). Durch die Revision sollte der Bedeutung, die Mitarbeiterbeteiligungen in den letzten Jahren gewonnen haben, Rechnung getragen werden. Es sollten die gesetzlichen Grundlagen dafür geschaffen werden, dass Unternehmen die Voraussetzungen für ein leistungsorientiertes, unternehmerisches Verhalten ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter schaffen. Insbesondere jungen Unternehmen sollte ermöglicht werden, 'zu günstigen Kosten hochqualifizierte Mitarbeitende einzustellen, die erst Steuern bezahlen müssen, wenn sich der Erfolg auch einstellt' (BBI 2005 587). Auch diese Passage in der bundesrätlichen Botschaft verdeutlicht, dass es in erster Linie darum ging, sichere steuerliche Randbedingungen für bestimmte Arten von Lohnanreizen zu schaffen und nicht darum, Vehikel zur Verfügung zu stellen, welche eine möglichst steuerbefreite Erzielung von Lohn oder wirtschaftlich lohnähnlichen Einkünften erlauben.

3.2.3.

Sinn einer echten Mitarbeiterbeteiligung ist es, den Mitarbeitenden am Eigenkapital der Gesellschaft zu beteiligen. Dabei ist es möglich, den Mitarbeitenden von wesentlichen Aktionärsrechten auszuschliessen, so etwa dem Stimmrecht. Sowohl das alte Recht wie nunmehr auch § 26a Abs. 1 lit. a StG (ebenso Art. 7c Abs. lit. a StHG und Art. 17a Abs. 1 lit. a DBG) bestimmen ausdrücklich, dass auch Genuss- und Partizipationsscheine als echte Mitarbeiterbeteiligungen anzusehen sind. Auch bei diesen Beteiligungsformen besteht indessen immerhin ein Anspruch auf Gewinnausschüttungen bzw. Beteiligung am Liquidationsergebnis (vgl. Art. 656f Abs. 1 sowie Art. 657 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] vom 30. März 1911 [SR 220, OR]); dass dieser durch die Gewinnausschüttungspolitik der Gesellschaft faktisch erheblich beschränkt werden kann, ändert nichts. Auch der Umstand, dass gewisse Aktien als Vorzugsaktien ausgestaltet sind (vgl. Art. 654 f. OR) und allfällige Mitarbeiteraktien nicht, lässt deren steuerliche Qualifikation unberührt. Auch Veräusserungsbeschränkungen oder die Pflicht, eine Mitarbeiteraktie im Falle des Verkaufs zunächst dem Arbeitgeberunternehmen anbieten zu müssen, lassen den

Charakter der einem Mitarbeitenden zugeteilten Aktie als Mitarbeiteraktie im steuerrechtlichen Sinn unverändert.

Der Umstand, dass eine Mitarbeiterbeteiligung in verschiedenster Hinsicht wie dargelegt gegenüber einer 'normalen' Aktie Beschränkungen unterliegen kann (Beschränkung des Gewinnrechts, der Veräusserbarkeit, des Stimmrechts etc.) ändert indessen nichts daran, dass in wirtschaftlicher Hinsicht von einer echten Mitarbeiterbeteiligung nur dann gesprochen werden kann, wenn als wesentlicher Inhalt der Begebung von Mitarbeiterbeteiligungsrechten eine Beteiligung am Eigenkapital der Gesellschaft gewollt ist und – der bei einer Veräusserung einer allfälligen Beteiligung erzielte Gewinn qualifiziert in steuerlicher Hinsicht als steuerfreier Kapitalgewinn – nach Ablauf einer allfälligen Sperrfrist eine realistische Möglichkeit zur (echten) Veräusserung der Mitarbeiterbeteiligung besteht. Als essentialia des steuerrechtlichen Begriffs der Mitarbeiterbeteiligung müssen damit zum einen die echte Beteiligung am Kapital einer Gesellschaft (d.h. eben nicht wie bei den unechten Beteiligung eine blosser Koppelung gewisser Lohnbestandteile an die Gewinnentwicklung der Gesellschaft) und damit einhergehend die dieser Beteiligung innewohnende Möglichkeit der echten Realisierung eines Kapitalgewinns am Markt angesehen werden (oder eben auch eines Verlusts; ein erheblicher Reiz des Instruments liegt eben auch in der Volatilität des Instruments; der praktische Ausschluss einer Verlustmöglichkeit dürfte wie der bereits angeführte Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich zeigt, ebenfalls die Qualität eines Instruments als Mitarbeiterbeteiligung im steuerrechtlichen Sinn ausschliessen).

3.2.4.

Die hier zu beurteilende Mitarbeiterbeteiligung stellt sich bei einer genaueren Analyse ihres wirtschaftlichen Gehalts gesamthaft betrachtet nicht als echte Mitarbeiterbeteiligung im steuerrechtlichen Sinn, sondern als Schema zur steuerbegünstigten aufgeschobenen Auszahlung eines quantitativ direkt mit dem Erfolg des Unternehmens gekoppelten Bonus dar: Der Beschwerdeführer hat (selbst wenn offenbar auch andere leitende Mitarbeitende von Gruppengesellschaften der X. Gruppe an Gruppengesellschaften beteiligt werden können) als einziger Arbeitnehmer der Z Aktien dieser Gesellschaft erworben; die restlichen Aktien verblieben als Vorrugsaktien im Eigentum der Y. Beteiligungs AG. Die erworbenen Aktien berechtigten nicht zum Dividendenbezug, obwohl Dividenden – an die Muttergesellschaft – ausgeschüttet wurden. Statt einer Dividendenausschüttung wurde der auf den Beschwerdeführer entfallende Gewinnanteil einer allein für ihn reservierten Spezialreserve gutgeschrieben. Infolge der bestehenden Sperrfrist durfte er nicht über die Aktien verfügen. Eine Verfügung über die Aktien war auch tatsächlich ausgeschlossen, da diese gemäss Ziff. 6. des Aktionärsbindungsvertrags zu hinterlegen waren. Schliesslich hatte der Beschwerdeführer die Aktien der Muttergesellschaft nach Ablauf der Sperrfrist anzubieten und konnte sie nicht freihändig verkaufen (vgl. Art. 10 Aktienplan, Ziff. 7. – 9. des Aktionärsbindungsvertrags). Ein freihändiger Verkauf der Aktien wäre im Übrigen aus verschiedenen Gründen kein realistisches Szenario gewesen. Zum einen hätten, da einem Kaufinteressenten nur die Zahlen der ordentlichen Abschlüsse hätten vorgelegt werden können, verlässliche Angaben über den Verkehrswert gefehlt. Zum andern handelte es sich bei den Aktien um solche einer im Wesentlichen personenbezogenen Gesellschaft, die überdies Teil der X. Gruppe und damit in ihrem Schicksal weithin von dieser abhängig war; die Aktien waren daher in jedem Fall, wenn überhaupt, im Fall eines freihändigen Verkaufs nur in einem sehr beschränkten Umfang überhaupt ver-

kehrsfähig (wobei selbst für einen Rückkauf realistische Bewertungskriterien gänzlich fehlten, sondern im Ergebnis einfach eine nachträgliche Ausschüttung der sog. Spezialreserve als Verkaufserlös erfolgen sollte). Insgesamt ist damit davon auszugehen, dass realistisch für den Beschwerdeführer als Erwerber der Aktien nur die Möglichkeit bestand, die Aktien an die X. Gruppe zurück zu verkaufen, welche ihm dann einen Preis unter Berücksichtigung der seit dem Erwerb geäußerten Spezialreserve garantierte.

Im Ergebnis liegt damit entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht etwa eine Mitarbeiterbeteiligung, sondern die Abrede einer zeitlich aufgeschobenen Gewinn- und Verlustbeteiligung vor. Entgegen der Auffassung des Spezialverwaltungsgerichts (vgl. angefochtener Entscheid, Erw. 3.3.3.) war dabei zwar auch möglich, dass der Beschwerdeführer an Verlusten der Z partizipiert hätte, indem Verluste im Umfang von 17% der Spezialreserve belastet worden wären und damit den Gewinnanteilsanspruch des Beschwerdeführers hätten verringern können. Ein solcher Effekt wurde indessen, worauf das KStA in seiner Stellungnahme zur Beschwerde zutreffend hinweist (vgl. Stellungnahme KStA, S. 3), durch die Diskontierung hier (nur geringe Verluste der Z während der Haltedauer) jedenfalls voll kompensiert, so dass der Beschwerdeführer insoweit nur einem geringen Risiko unterlag. Entscheidend ist allerdings, dass zwar ein geringes Verlustrisiko bestand, es jedoch von vornherein klar war, dass es sich bei den an den Beschwerdeführern abgegebenen Titeln um keine (auch nach Ablauf der Sperrfrist) tatsächlich handelbaren Aktien handeln würde – und auch realistische Grundlagen für die Preisbemessung im Fall eines Rückkaufs der Aktien durch die Gesellschaft definitionsgemäss (Rückkauf zum Substanzwert zuzüglich Betrag der Spezialreserve) fehlen würden –, der Beschwerdeführer und die X. Gruppe aber dennoch davon ausgingen, dass der Beschwerdeführer nach Ablauf der Sperrfrist (oder in gegenseitigem Einvernehmen auch früher) von seiner Arbeitgeberin zusätzlich zu seinem Lohn den seiner Beteiligung entsprechenden während der Sperrfrist entstandenen und in der Spezialreserve thesaurierten Gewinn würde beziehen können. Der Beschwerdeführer hat somit mit dem 'Verkauf' seiner Aktien an die X. Gruppe nicht etwa einen Kapitalgewinn erzielt, sondern eine Einkunft bezogen, die nach dem wirklichen Willen der Parteien während der Sperrfrist zu thesaurieren war. Das entsprechende Einkommen ist daher als Einkommen aus Erwerbstätigkeit zu erfassen.

Diese Qualifikation des hier zu behandelnden 'Mitarbeiterbeteiligungsschemas' fusst, wie bereits dargelegt, nicht etwa auf einer kurzschlüssigen, nicht weiter begründeten Annahme einer wirtschaftlichen Anknüpfung bei der Auslegung (vgl. zum Begriff und zur Kritik, die Praxis nehme bisweilen ohne weiteres eine wirtschaftliche Anknüpfung einer Steuernorm an: SILVIO BAUMBERGER, Die Grenzen des Legalitätsprinzips im Steuerrecht, AJP 2012. S. 911). § 26a Abs. 1 lit. a StG, der im Wesentlichen die bis dahin unter Herrschaft des KS Nr. 5 geltenden Grundsätze übernimmt, zählt wie das KS Nr. 5 (vgl. KS Nr. 5 Ziff. 2.1.) Aktien, Genussscheine etc., wie bereits erwähnt, nämlich nur als Beispiele für die Beteiligung eines Arbeitnehmers am Unternehmen des Arbeitgebers auf. Daneben definiert § 26a Abs. 2 StG unechte Mitarbeiterbeteiligungen als Anwartschaften auf blosse Bargeldabfindungen (im KS Nr. 5 fehlen entsprechende Kriterien ganz). Diese Abgrenzung (hier Beteiligung, dort Bargeldabfindung) bleibt zumindest teilweise begriffsunscharf, da es letztlich – bei echter wie unechter Beteiligung – immer um einen geldwerten Vorteil geht, durch den Mitarbeitende enger ans Unternehmen gebunden werden

sollen. Selbst aus der neuen gesetzlichen Formulierung ergibt sich indessen klar, dass der Gesetzgeber nur wirkliche Beteiligungen am Eigenkapital des Unternehmens des Arbeitgebers steuerlich als Mitarbeiterbeteiligungen behandelt sehen wollte und nicht etwa Schemen, die in erster Linie direkt auf Geldflüsse an den Arbeitnehmer (wenn auch solche, die vom Erfolg des Unternehmens abhängig sind) zielen. Deshalb kann eben, wie dargelegt, nicht einfach an die zivilrechtlichen Begriffe von Aktie, Genussschein etc. angeknüpft werden. Vielmehr ist die wirtschaftliche Funktion eines Beteiligungsplans in jedem Fall konkret zu untersuchen und sind nur solche Mitarbeiterbeteiligungen in steuerlicher Hinsicht als echte Mitarbeiterbeteiligungen zu qualifizieren, die wirklich auf eine Unternehmensbeteiligung ausgerichtet sind. Im Fall der 'Beteiligung' des Beschwerdeführers an der Z steht klar eine zwar aufgeschobene, aber direkte, unmittelbar geldmässige Partizipation an den Jahresergebnissen der Z im Vordergrund, so dass die zivilrechtlich als Stammaktien ausgestaltete Beteiligung in steuerlicher Hinsicht nicht als echte Mitarbeiterbeteiligung qualifiziert werden kann."

Auch auf diese verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist vorliegend abzustellen.

6.

6.1.

Mit Schreiben der H. vom 15. Februar 2012 wurde den Teilnehmern am E. Änderungen angezeigt. Gleichzeitig wurde das "[...] Memorandum 2012 H. Programms (E.) Neuanfang" vom 15. Februar 2012 (nachfolgend [...] E. Memo) abgegeben. Im [...] E. Memo sind auf S. 6 die bisherige Struktur und auf S. 7 die angestrebte neue Struktur grafisch dargestellt.

6.2.

In der Einleitung ([...] E. Memo, [...]) wird vorerst der Zweck des Beteiligungsprogramms umschrieben:

"[...] E. was established [...] [...] AB. [...] AC., Inc. or an affiliate thereof [...] D. S.à r.l.'; [...] E. Memo, S. 21 Ziff. 9.] of H. [...] H. by offering Participants ['Participants means H. [...] [...] E.'; [...] E. Memo, S. 21, Ziff. 9.] [...].

As a co-investment [...] [...] E. Memo, S. 21, Ziff. 9.). [...].

[...] the launch oft [...] E. [...] L. [...] AD., [...] [...] E..
[...] H. [...] H. [...] H. [...] [...] E. [...].

[...] and [...]

1) [...].

2) [...].

3) [...].

(...)

[...]."

6.3.

Weiter wurde zum Verkauf der Aktien und Warrants ausgeführt ([...] E. Memo, S. 9, Ziff. 4.2.):

"[...] no right [...] to sell their shares ('put option') upon termination of employment."

Eine abweichende – hier nicht massgebliche – Regelung mit einer "call option" wird für das Ausscheiden durch gesundheitliche Beeinträchtigung, Pensionierung oder Tod vorgesehen.

6.4.

Im [...] E. Memo, [...], "[...]" wird sodann zwischen "Good leaver" und "Bad leaver" unterschieden, wobei in Ausübung der Call Option im ersten Fall der Marktpreis, im zweiten Fall der tiefere Wert der Anschaffungskosten oder des Marktwertes bezahlt wird.

Als ordentlicher Fall der Realisation der Aktien und Warrants wird der Exit ([...] E. Memo, [...]) behandelt. Hier massgeblich ist das [...] behandelte Szenario des "[...]".

6.5.

Im [...] E. Memo, [...] wird zur Preisgestaltung betreffend Beteiligung festgehalten:

"[...]:

1. The subscription [...] [...] fair market value; and
2. [...]"

7.

7.1.

7.1.1.

Aus den erwähnten Umschreibungen ergibt sich, dass die Eigner/Käufer ("[...]") der H. die Kader längerfristig an die Gesellschaft binden wollten mit dem Ziel, die Gesellschaft wieder börsengängig zu machen. Das Top Management sollte insbesondere bei einem erfolgreichen Börsengang am Gewinn mitbeteiligt werden.

7.1.2.

Weiter ist festzuhalten, dass ein Zwischengewinn beim Verlassen des Unternehmens vor dem Börsengang faktisch nicht zu erzielen war, zumal die "Bad Leavers" im besten Fall das von ihnen investierte Kapital zurückbezahlt erhalten hätten. Die "Teilnehmer" waren damit gehalten ("[...]") mit ihrem Arbeitseinsatz Mehrwert im Interesse der "[...]", aber auch im eigenen

Interesse zu schaffen. Es handelte sich entgegen der Auffassung der Rekurrenten um ein Co-Investment (so ausdrücklich in [...] E. Memo, [...]).

7.1.3.

Vorliegend ist offensichtlich, dass die Möglichkeit zur Teilnahme am Programm der H. nur den obersten leitenden Mitarbeitenden, so dem Rekurrenten als Geschäftsführer der F. AG (Schweizer Ländergesellschaft der H.) oder dem CFO der Schweizer M. vorbehalten war. Der enge wirtschaftliche Zusammenhang (Bundegerichtsurteil vom 12. November 2018 [2C_731/2017]) mit dem Arbeitsverhältnis als leitender Mitarbeiter ist damit manifest und eine Entschädigung dementsprechend als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu erfassen.

7.2.

7.2.1.

Echte Mitarbeiterbeteiligungen beteiligen den Mitarbeitenden im Ergebnis am Eigenkapital des Arbeitgebers. Die Beteiligung kann dabei direkt mittels Einräumung von Beteiligungspapieren erfolgen oder indirekt mittels Einräumung von Optionen oder Anwartschaften zum Bezug von Beteiligungspapieren (KS Nr. 37, Ziff. 2.3.1.). Als unechte Mitarbeiterbeteiligungen werden nach dem KS Nr. 37 (Ziff. 2.3.1.3.) demgegenüber "eigenkapital- bzw. aktienkursbezogene Anreizsysteme, welche dem Mitarbeitenden im Ergebnis keine Beteiligung am Eigenkapital des Arbeitgebers, sondern in der Regel nur eine Geldleistung in Aussicht stellen, welche sich an der Wertentwicklung des Basistitels bestimmt", bezeichnet.

7.2.2.

Bei den vom Rekurrenten gekauften Aktien handelt es sich rechtlich um Aktien einer der Beteiligungsgesellschaften, welche für das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm geschaffen wurden. Insofern wäre von "Mitarbeiteraktien" (KS Nr. 37, Ziff. 2.3.11.) auszugehen. Die Aktien waren jedoch faktisch nicht frei veräusserbar. Der "Bad Leavers" konnte beim Ausscheiden aus der H. vor dem L. bestenfalls mit der Rückzahlung seiner Investition rechnen. Hinzu kommt, dass der Rekurrent als Aktionär lediglich bei einem erfolgreichen Börsengang der H. mit einem Gewinn rechnen konnte. Unbedeutend waren denn auch Dividenden oder mitgliedschaftliche Rechte. Dafür spricht mindestens die Deklaration in den Steuererklärungen 2006 und 2009, wo die Aktien zeitnah zum dannzumaligen Erwerb von Aktien und Warrants als Darlehen "H., Mitarbeiterbeteiligungsp" deklariert wurden. Die 2009 gekauften Warrants wurden nicht deklariert.

Das KS Nr. 37 geht beim Co-Investment von Mitarbeitenden bei Private-Equity-Strukturen – wie vorliegend – von Instrumenten aus, welche den Mitarbeitenden in der Regel erst dann entschädigen, wenn der Arbeitgeber verkauft wird oder an die Börse gebracht werden kann. "Solche Co-Investments gelten insbesondere dann als unechte Mitarbeiterbeteiligungen,

wenn die Beteiligungstitel dem Mitarbeitenden keine umfassenden Eigentümerrechte (unbeschränktes Stimm- und Dividendenrecht, Recht auf Gewinn- und Liquidationsanteil) am Arbeitgeber einräumen" (KS Nr. 37, Ziff. 2.3.2.3.). Wie bereits im zitierten Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 27. Januar 2016 (WBE.2015.274) erwähnt, ist auch bei der hier zu beurteilenden Mitarbeiterbeteiligung (Co-Investment) gestützt auf die Analyse ihres wirtschaftlichen Gehalts gesamthaft betrachtet nicht von einer echten Mitarbeiterbeteiligung im steuerrechtlichen Sinn, sondern von einem Schema zur steuerbegünstigten aufgeschobenen Auszahlung eines quantitativ direkt mit dem Erfolg des Unternehmens gekoppelten Bonus auszugehen. Die (nicht börsenkotierten) Warrants sind aufgrund des engen wirtschaftlichen Zusammenhangs (gleicher Zweck, gleiche Ziele) gleich wie die Aktien zu behandeln.

Es liegt – so ausdrücklich im [...] E. Memo, [...] erwähnt – ein Co-Investment und damit eine unechte Mitarbeiterbeteiligung im Sinne von § 26a Abs. 2 StG vor. Dass von einem Co-Investment auszugehen ist, ergibt sich insbesondere auch aus dem Schreiben des Rekurrenten vom 30. Mai 2006 an G., wo ausgeführt wird: "Das Investment bleibt so lange gebunden, wie die Hauptaktionäre der H. den Exit nicht realisiert haben".

Die Besteuerung erfolgt deshalb bei Zufluss des geldwerten Vorteils (§ 26c StG).

7.3.

7.3.1.

Für die Berechnung des jeweils geldwerten Vorteils ist zum einen auf die Einstandspreise und andererseits auf die Ausübungspreise abzustellen. Gestützt auf die Ausführung im [...] E. Memo, [...], entsprach "the subscription [...]" dem "fair market value". Davon ist die Vorinstanz bei der Berechnung des geldwerten Vorteils zu Recht ausgegangen.

7.3.2.

Die Rekurrenten haben zwar bestreiten lassen, dass es sich beim geldwerten Vorteil um steuerbares Einkommen handelt, haben jedoch gegen dessen Berechnung – auch eventualiter – keine Einwendungen erheben lassen. Für das Spezialverwaltungsgericht sind keine Bewertungs- oder Berechnungsfehler ersichtlich, so dass das mit dem Einspracheentscheid ermittelte Einkommen von CHF 502'277.00 zu bestätigen ist.

8.

8.1.

Hat eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen, so gibt dies dem Bürger, der sich in der gleichen Lage befindet, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Weicht die Behörde jedoch nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab,

und gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, so kann der Bürger verlangen, gleich behandelt, d.h. ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden (Art. 8 Abs. 1 BV; sog. "Gleichbehandlung im Unrecht"). Nur wenn eine Behörde nicht gewillt ist, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, überwiegt das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit. Äussert sich die Behörde nicht über ihre Absicht, so ist anzunehmen, sie werde zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen (VGE vom 21. Oktober 2009 [WBE.2008.384], mit Hinweis auf BGE 122 II 446).

8.2.

Aus dem Umstand, dass der CFO der F. AG von der Steuerkommission S. abweichend besteuert wurde (Einsprachebeilage 6), können die Rekurrenten nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen handelt es sich nicht um die gleiche Veranlagungsbehörde. Zum anderen wird mit dem vorliegenden Entscheid gerade die vorinstanzliche Auffassung bestätigt, dass eine Besteuerung des Gewinns als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu erfolgen hat. Insofern erweist sich die Nicht-Besteuerung des gleichen Sachverhaltes durch die Steuerkommission S. als unzutreffend. Deren unzutreffende steuerliche Beurteilung wollte die Steuerkommission Q. gerade nicht übernehmen. Es besteht somit kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

9.

Dementsprechend ist der Rekurs abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

10.

Eine Minderheit des Gerichtes hätte den Rekurs teilweise und insoweit gutgeheissen, als beim Rekurrenten Mitarbeiteraktien bei deren Veräusserung in die Besteuerung miteinbezogen worden sind.

Der Rekurrent hat im Jahr 2006 142'500 Aktien der E. erworben, die 2012 in Aktien der D. S.à.r.l. umgewandelt wurden. Bei diesen Aktien muss von Mitarbeiteraktien ausgegangen werden, auch wenn es sich nicht unmittelbar um H.-Aktien handelte, sondern um Aktien einer Konzerngesellschaft. Dass der Kreis der am Mitarbeiterbeteiligungsprogramm beteiligten Personen auf das höhere Kader beschränkt wurde, ist nicht aussergewöhnlich und entspricht einem bei Mitarbeiterbeteiligungen verbreiteten Vorgehen. Aus diesem Umstand lässt sich nichts ableiten, was für eine Besteuerung des beim Verkauf erzielten Kapitalgewinns sprechen könnte.

Entgegen der Mehrheitsmeinung bestand kein Ausschluss von wesentlichen Aktionärsrechten, insbesondere kein Ausschluss vom Stimmrecht, vom Dividendenanspruch oder von der Beteiligung am Liquidationsergebnis (vgl. das zitierte Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 27. Januar 2016

[WBE.2015.274], Ziff.3.2.3.). Ob Dividenden tatsächlich ausgeschüttet wurden, kann für die Qualifikation der vom Rekurrenten erworbenen Aktien nicht entscheidend sein. Es ist von einer echten Mitarbeiterbeteiligung auszugehen und nicht von einem Schema zur steuerbegünstigten Auszahlung eines Bonus. Das Vorliegen des Konstruktes eines "Co-Investments" im Sinne des KS Nr. 37, Ziff. 2.3.2.3 wird abgelehnt.

Da es sich vorliegend um eine echte Mitarbeiterbeteiligung (nicht gesperrte Mitarbeiteraktien) handelt, hätte eine Besteuerung im Zeitpunkt des Kaufs der Mitarbeiteraktien erfolgen können. Da der Rekurrent seine Mitarbeiteraktien aber zum Marktwert erworben hat, erfolgte mangels geldwerterem Vorteils beim Erwerb zu Recht keine Besteuerung. Beim Verkauf der Aktien erzielte der Rekurrent nach der Auffassung der Gerichtsminderheit einen steuerfreien Kapitalgewinn.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Rekurrenten die Kosten des Rekursverfahrens zu tragen (§ 189 Abs. 1 StG). Es ist keine Parteientschädigung auszurichten (§ 189 Abs. 2 StG).

Das Gericht erkennt:

1.

Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Rekurrenten haben die Kosten des Rekursverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von CHF 8'000.00, der Kanzleigebühr von CHF 290.00 und den Auslagen von CHF 100.00, zusammen CHF 8'390.00, unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Zustellung an:

die Vertreterin der Rekurrenten (2)

das Kantonale Steueramt

das Gemeindesteueramt Q.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde** beim **Verwaltungsgericht** des Kantons Aargau angefochten werden. Die Beschwerde ist in doppelter Ausfertigung **beim Spezialverwaltungsgericht, Laurenzenvorstadt 9, 5001 Aarau, einzureichen**. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit dem 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerdeschrift muss einen Antrag, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie eine Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (§§ 28 und 43 f. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [VRPG] in Verbindung mit Art. 145 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO]; §§ 187, 196 und 198 des Steuergesetzes vom 15. Dezember 1998 [StG]).

Aarau, 25. März 2021

Spezialverwaltungsgericht

Steuern

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Heuscher

Betsche