

BEWERTUNG VON GESELLSCHAFTSANTEILEN MIT ÜBERTRAGUNGSBESCHRÄNKUNGEN

Warum werden Übertragungsbeschränkungen bei Aktionärsbindungsverträgen nicht anerkannt?

Aktionärsbindungsverträge enthalten in vielen Fällen Übertragungsbeschränkungen, welche jedoch in der Praxis bei der Bestimmung des Vermögenssteuerwerts unter verschiedenen, teilweise nicht nachvollziehbaren Begründungen nicht als solche anerkannt werden.

1. EINFÜHRUNG

Das StHG verpflichtet in Art. 2 Abs. 1 Bst. a die Kantone, neben einer Einkommens- auch eine Vermögenssteuer zu erheben. Der Vermögenssteuer unterliegt das gesamte Reinvermögen – und damit insbesondere auch das Wertschriftenvermögen (Art. 13 Abs. 1 StHG). Das Vermögen wird grundsätzlich zum Verkehrswert bewertet (Art. 14 Abs. 1 StHG). Die Bewertung des Vermögens zum Verkehrswert ist für die Kantone bindend und in den meisten kantonalen Gesetzen entsprechend verankert (so z. B. § 39 Abs. 1 StG ZH). Gemäss Bundesgericht entspricht der Verkehrswert dem «Preis, der bei einer Veräusserung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr mutmasslich zu erzielen ist, den also ein unbefangener Käufer unter normalen Umständen zu zahlen bereit wäre» [1].

Dies bedeutet, dass für Vermögenswerte der massgebende Verkehrswert zuerst ermittelt werden muss. Im Gegensatz zu kotierten Wertpapieren, die einen Börsenwert aufweisen, muss der Wert von nicht kotierten Wertschriften geschätzt werden. Die Schätzung des Steuerwerts von nicht kotierten Anteilen basiert grundsätzlich auf einer Verwaltungsanweisung der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK). Gemäss dieser Anweisung sollen die Kantone für die Ermittlung des steuerlich massgebenden Verkehrswerts die darin jährlich festgelegten Parameter verwenden. Die Steuerbehörden nehmen dabei eine stark technisch- bzw. rechtlich-objektive Betrachtungsweise ein, womit bedeutende Faktoren, die den

Verkehrswert von Unternehmensanteilen massgebend beeinflussen können, bewusst ignoriert werden. Dazu gehört im Besonderen der Ausschluss von privatrechtlichen Verträgen wie Übertragungsbeschränkungen. In diesem Artikel soll diese Praxis hinterfragt und steuersystematisch gewürdigt werden.

2. ERMITTLUNG DES STEUERWERTS

Für Zwecke der Unternehmensbewertung im Zusammenhang mit der Vermögenssteuer unterscheiden die kantonalen Steuergesetze grundsätzlich zwischen kotierten und nicht kotierten Wertpapieren. Der Steuerwert von nicht kotierten Gesellschaftsanteilen wird für Vermögenssteuerzwecke jährlich auf Basis des Kreisschreibens Nr. 28 vom 28. August 2008 der SSK Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer (nachfolgend KS 28) ermittelt [2]. Bei kotierten Wertpapieren gilt gemäss KS 28 als Verkehrswert der Schlusskurs des letzten Börsentags der entsprechenden Steuerperiode [3]. Die Kantone SO und BS weichen z. B. vom Börsenkurs ab, wenn der Ertrag im Verhältnis zum Börsenkurs gering ist [4].

Das KS soll sicherstellen, dass im Rahmen der Vermögenssteuer nicht kotierte Wertpapiere einheitlich bewertet werden. Beim KS 28 handelt es sich um keine von einer Bundesbehörde erlassene Rechtsnorm, sie stellt kein Bundesrecht im Sinne von Art. 95 BGG dar. Vielmehr handelt es sich um eine reine Verwaltungsverordnung, welche von den kanto-



STEFAN G. WIDMER,
LIC. OEC. PUBL.,
DIPL. STEUEREXPERTE,
PARTNER, PRIMETAX



DOMINIC NAZARENO,
M.A. HSG,
DIPL. STEUEREXPERTE,
SENIOR MANAGER,
PRIMETAX

nenal Steuerverwaltungen und der ESTV erarbeitet wurde und bloss verwaltungsinterne Regeln für das Verhalten der Steuerbeamten enthält [5].

Die Bewertung gemäss KS 28 erfolgt nach der *Praktikermethode*. Dabei leitet sich der Unternehmenswert aus dem Substanzwert und dem doppelt gewichteten Ertragswert der Gesellschaft ab [6]. Der Ertragswert ergibt sich aus dem kapitalisierten ausgewiesenen Reingewinn der massgebenden Geschäftsjahre, wobei wahlweise zwei oder drei Geschäftsjahre berücksichtigt werden können [7]. Grundlage für die Bestimmung des Substanzwerts ist die Jahresrechnung unter vollständiger Berücksichtigung der Aktiven und Passiven [8].

Die Praktikermethode ist transparent, einfach und leicht vermittelbar. Sie weist jedoch schwerwiegende konzeptionelle Mängel auf. Auch das Bundesgericht hat dies im Jahr 2013 erkannt und entschieden, dass die Praktikermethode nicht mehr unreflektiert zur Bewertung von Beteiligungen, die von juristischen Personen gehalten werden, angewandt werden sollte. Danach sei eine Abweichung davon erforderlich, wenn spezifischere Methoden wie DCF zu einem sachgerechteren Ergebnis führen [9].

Für nicht kotierte Anteile natürlicher Personen wird die Praktikermethode von einer Vielzahl von Kantonen sehr starr angewendet. Angesichts des nicht rechtsverbindlichen Charakters des KS 28 erscheint diese unantastbare Anwendung als verfehlt. Nur wenige Kantone kennen abweichende Regelungen für die Bewertung von Aktien und Anteilscheinen schweizerischer Unternehmen, die nicht an der Börse kotiert sind (z. B. die Kantone AG, GL, NE und TI) [10].

3. BESTIMMUNG DES VERKEHRSWERTS

Wie bereits erwähnt, entspricht gemäss der Bundesgerichtspraxis der Verkehrswert demjenigen Marktwert, welcher bei einer Veräusserung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr mutmasslich erzielt werden kann [11]. Demzufolge ist in einem ersten Schritt zu klären, ob der von der Steuerbehörde ermittelte Formelwert auch dem tatsächlich erzielbaren Verkehrswert entspricht. Im Beratungsalltag stösst man vielfach auf Sachverhalte, bei welchen eine Bewertung nach dem Formelwert entscheidende Faktoren für die Kaufpreisermittlung eines unbefangenen Käufers unberücksichtigt lassen – so z. B. Übertragungsbeschränkungen. Dies führt unweigerlich dazu, dass der rein formal hergeleitete Steuerwert stark vom erzielbaren tatsächlichen Verkehrswert abweichen kann. Letztlich hat das zur Folge, dass die Bemessungsgrundlage für die Vermögenssteuer nicht wie vom Gesetzgeber verlangt,

auf dem Verkehrswert, sondern auf einem hypothetischen Fantasiewert basiert.

3.1 Verkehrswert ≠ Formelwert gemäss KS 28. Es gibt zahlreiche Faktoren, die gemäss Bewertungspraxis die Preisfindung beeinflussen und in Form von Zu- bzw. Abschlägen bei der Ermittlung des Unternehmenswerts zu berücksichtigen sind [12]. Nur für sehr wenige Fälle sieht das KS 28 resp. der dazugehörige Kommentar die Möglichkeit vor, von den allgemeinen Bewertungsregeln abzuweichen. Dies gilt z. B. beim Vorliegen einer massgeblichen Handänderung oder bei Gesellschaften, die überwiegend von der Leistung einer Einzelperson abhängig sind [13].

Im Gegensatz dazu schliesst das KS 28 in Ziff. 61 Abs. 2 die Beachtung privatrechtlicher Verträge, wie z. B. Aktionärsbindungsverträge (ABV), kategorisch aus. Ein zentraler Punkt vieler ABV ist regelmässig eine Übertragungsbeschränkung der Beteiligungsrechte. Dabei wird das im schweizerischen Aktienrecht festgeschriebene Prinzip der freien Übertragbarkeit von Aktien eingeschränkt. Begründet wird die teilweise Nichtbeachtung von privatrechtlichen Verträgen damit, dass keine subjektiv-wirtschaftlichen Umstände berücksichtigt werden können und der Pauschalabzug für Minderheitsbeteiligte solchen Einschränkungen bereits genügend Rechnung trägt. Der Pauschalabzug für Minderheitsbeteiligungen, welcher dem beschränkten Einfluss auf die Geschäftsleitung und auf die Beschlüsse der Generalversammlung sowie die mangelnde Übertragbarkeit von nicht kotierten Aktien kompensieren soll, wird aus verschiedenen Gründen immer seltener gewährt (siehe nachfolgend).

Diese Nichtberücksichtigung von wirtschaftlichen Einschränkungen dürfte nebst der Tatsache, dass die vergangenheitsbezogenen Ertragswerte bei einem Eigentümerwechsel nicht mehr erzielt werden können, die grössten Nachteile der Praktikermethode darstellen. In der Praxis führt dies dazu, dass sich der auf Grundlage des KS 28 ermittelte Steuerwert – welchen die Steuerbehörden für Vermögenssteuerzwecke dem Verkehrswert gleichsetzen – auf dem freien Markt niemals realisieren lässt. Das langanhaltend niedrige Zinsniveau in der Schweiz erhöht die Ertragswerte zusätzlich und verschärft dadurch die Problematik. Im Übrigen wird der Pauschalabzug für Minderheitsbeteiligungen zunehmend verwehrt, weil das anhaltend tiefe Zinsniveau auch bei einer massvollen Dividendenpolitik zu einer zu hohen Dividendenrendite führen kann.

Seitens der Steuerbehörden und der Gerichte wurde die teilweise ablehnende Haltung gegenüber privatrechtlichen Verträgen bzw. deren Ungleichbehandlung bisher nicht überzeugend dargelegt. Die Steuerbehörden stützen sich bei deren Begründung oftmals auf den Kommentar KS 28. Diese Argumente werden in den nächsten zwei Absätzen festgehalten und im darauffolgenden Kapitel steuerlich gewürdigt.

3.2 Technisch- bzw. rechtlich-objektive Betrachtungsweise. Gemäss Kommentar KS 28 ist für die Bestimmung des Verkehrswerts eine technisch- bzw. rechtlich-objektive und nicht eine subjektiv-wirtschaftliche Betrachtungsweise massgeblich [14]. Mit anderen Worten sind nach Meinung der Be-



NORA GAUTSCHI,
B. A. HSG,
RESEARCH ASSISTANT,
PRIMETAX

hörden die persönlichen, tatsächlichen Umstände der Parteien, die wohl den Preis eines Wirtschaftsguts, nicht aber dessen Wert beeinflussen, bei der Bestimmung des Verkehrswerts nicht zu berücksichtigen. Diese Grundsätze haben sich im Zusammenhang mit der Bewertung von Liegenschaften entwickelt [15]. Demnach sind Nutzungsbeschränkungen nur dann von Relevanz, wenn sie dinglich wirken, sprich mit der Beschaffenheit des Guts direkt zusammenhängen, und nicht bloss obligatorischer Natur sind. Entsprechend führt bei der Bewertung von Liegenschaften ein limitiertes Vorkaufsrecht nur dann zu einer Minderung des steuerlichen Verkehrswerts, wenn dieses im Grundbuch vorgemerkt und damit dinglich gegen das Grundstück und nicht nur obligatorisch gegen den Eigentümer wirkt [16].

Unbesehen der Differenzen zwischen Liegenschaften und Wertschriften und ohne bundesgerichtliche Bestätigung wird diese technisch- bzw. rechtlich-objektive Betrachtungsweise durch die Steuerbehörden auch bei der Bewertung von nicht kotierten Aktien eingenommen. So hat z. B. das Zürcher Steuerrekursgericht entschieden, dass ein ABV, welcher die Aktionäre verpflichtet, ihre Beteiligungen ausschliesslich zum Substanzwert zu veräussern, steuerlich unbeachtlich sei [17].

3.3 Nichtbeachtung von ABV gemäss KS 28. Der Kommentar KS 28 begründet die Nichtbeachtung von ABV damit, dass diese auf den inneren Wert der Gesellschaft als Ganzes und damit auch auf den Vermögenssteuerwert keinen Einfluss hätten. Das gelte selbst dann, wenn erwiesenermassen über Jahre hinweg die Aktien unter Partnern nur zu einem tieferen, im ABV festgelegten Wert gehandelt wurden [18]. Schliesslich könnten ABV jederzeit durch eine entsprechende Vereinbarung wieder aufgelöst werden [19]. Ausserdem seien freiwillig eingegangene Verpflichtungen bei der Ermittlung des Verkehrswerts nicht zu berücksichtigen (VGr ZH vom 3. Juli 1996 [SR.96.00019]).

Stattdessen sieht das KS 28 in Ziff. 61 ff. einen Pauschalabzug für vermögensrechtliche Beschränkungen in der Höhe von 30% auf den Verkehrswert vor. Damit soll dem beschränkten Einfluss des Inhabers einer Minderheitsbeteiligung auf die Geschäftsleitung und auf die Beschlüsse der Generalversammlung sowie der eingeschränkten Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen pauschal Rechnung getragen werden – obwohl klar sein dürfte, dass sich solche Einschränkungen im Grundsatz nicht auf den inneren Wert des Unternehmens auswirken. Damit der Pauschalabzug akzeptiert wird, müssen jedoch mehrere Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden:

1. Der Verkehrswert muss nach den Bewertungsregeln von KS 28 berechnet worden sein (Rz. 61 und 64, siehe auch Rz. 2 Abs. 4).
2. Die Beteiligung darf 50% des Gesellschaftskapitals nicht übersteigen (Rz. 62).
3. Der Inhaber hat keinen beherrschenden Einfluss (Rz. 62).
4. Es darf keine angemessene Dividende ausbezahlt werden (Rz. 63).

Den grössten Knackpunkt stellt in der Praxis die angemessene Dividende dar. Eine Dividende gilt dann als angemessene

wenn die Rendite der Aktie über der sogenannten Grenzrendite liegt. Zur Berechnung der Aktienrendite wird der Durchschnitt aus der Dividende des aktuellen Jahrs und des Vorjahrs durch den Verkehrswert geteilt. Die Grenzrendite wird bestimmt, indem der Zinssatz für risikolose Anlagen in Form des Fünf-Jahres-Swap-Satzes auf CHF um einen Prozentpunkt erhöht wird. Wenn der Swap-Satz negativ ist, wie seit 2015 der Fall, wird dessen Wert auf null begrenzt, woraus eine Grenzrendite von 1% resultiert (Rz. 63 und Kommentar KS 28). Aufgrund dieser niedrigen Grenzrendite qualifiziert praktisch jede Dividende als «angemessen» und somit als zu hoch für die Gewährung des Pauschalabzugs. Dies betrifft insbesondere Aktionäre von Familienunternehmen mit massvoller Dividendenpolitik. Im beispielhaften Fall eines Unternehmens mit konstanter Dividendenrendite von 1,25% durften die Beteiligten bis 2014 einen Pauschalabzug geltend machen, ab 2015 jedoch nicht mehr. So wurden viele Beteiligte von Familienunternehmen trotz gleichbleibend tiefer Dividendenrendite plötzlich mit einer erheblich höheren Vermögenssteuerbelastung bestraft.

4. STEUERLICHE WÜRDIGUNG DER NICHTANERKENNUNG VON ABV

In den meisten Fällen gibt es gute Gründe für das Aufsetzen eines ABV. So möchte eine Gesellschaft ihre Angestellten durch die Gewährung von Anteilsrechten langfristig motivieren – wobei eine Veräusserungssperrfrist dafür sorgt, dass die Aktien auch gehalten und nicht mit Blick auf kurzfristige Gewinne unmittelbar weiter veräussert werden. Andererseits möchte sich ein Familienunternehmen z. B. vor unerwünschtem Einfluss Dritter schützen, indem seine Aktien nicht ohne weiteres an Aussenstehende übertragen werden dürfen, sondern erst den anderen Aktionären angedient werden müssen.

Die Tatsache, dass Übertragungsbeschränkungen den Verkehrswert einer Beteiligung reduzieren, liegt auf der Hand. Der Inhaber einer Mitarbeiterbeteiligung mit Sperrfrist z. B. darf diese nicht spontan zum Zeitpunkt veräussern, an welchem die Erfolgsaussichten des Unternehmens einen Höchstpreis versprechen. Vielmehr müssen die Beteiligungen gehalten und ein möglicher unsicherer Zukunftswert in Kauf genommen werden. Das Gleiche gilt für den Aktionär eines Familienunternehmens, in welchen oft ABV mit Veräusserungsbeschränkungen aufgesetzt werden, nach welchen die Aktien nur unter Einhaltung der im ABV vorgesehenen Vorhand- oder Vorkaufsrechte veräussert werden dürfen. Neben der Verpflichtung, die Aktien zuerst den übrigen Vertragsparteien anzubieten, wird i. d. R. auch der Preis der Aktien bzw. dessen Herleitung bestimmt. Erst wenn die Vertragsparteien auf ihr Vorkaufsrecht verzichten – nach Ablauf einer Andienungsfrist – darf der Verkäufer seine Aktien an einen Dritten veräussern. Es versteht sich von selbst, dass der vereinbarte Kaufpreis unter dem aktuellen, und auch unter dem während der Andienungsfrist zu erwartenden Verkehrswert, liegen muss. Bei einer fehlenden Preisvereinbarung bzw. bei einem Preis über dem Verkehrswert würden die übrigen Aktionäre ein solches Verkaufsangebot kaum annehmen, da sie sich – insbesondere bei einem börsenkotier-

ten Unternehmen – am freien Markt günstiger bedienen könnten.

Obwohl Abschlüsse für Übertragungsbeschränkungen in der Bewertungspraxis diskutiert und praktiziert werden, gehen die Meinungen auseinander, ob solche Beschränkungen in erster Linie die Bindungen der Anteilseigner oder die mangelnde Austauschbarkeit der Anteile betreffen [20]. Dass derartige Übertragungsbeschränkungen einen wirtschaftlichen Wert aufweisen und somit bei der Besteuerung nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden sollten, ist offensichtlich.

4.1 Sind Faktoren, die auf den inneren Wert der Gesellschaft als Ganzes keinen Einfluss haben, in jedem Fall für die Vermögenssteuer irrelevant? Entgegen der auf einem ABV basierenden Übertragungsbeschränkung haben die Steuerbehörden die wertmindernde Wirkung von Sperrfristen auf Mitarbeiterbeteiligungen resp. deren steuerliche Berücksichtigung anerkannt und das Kreisschreiben Nr. 37 vom 22. Juli 2013 (nachfolgend KS 37) zur Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen ausgearbeitet.

So sagt Ziff. 3.3 des KS 37: «Gesperrte Mitarbeiteraktien weisen gegenüber frei verfügbaren Aktien einen Minderwert auf». Diesem Umstand trägt auch das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer in Art. 17b Abs. 2 DGB Rechnung. Es sieht einen Diskont von 6% pro Sperrjahr vor, wobei maximal zehn Sperrjahre zu berücksichtigen sind. Auf diese Weise reduziert sich der Verkehrswert einer gesperrten Mitarbeiterbeteiligung um bis zu 44%.

Sperrfristen im Rahmen von Mitarbeiterbeteiligungen werden gemäss KS 37 üblicherweise mittels Beteiligungsreglement oder Kaufvertrag geregelt. Hierbei handelt es sich also um privatrechtliche Verträge, welche die Übertragbarkeit von Wertpapieren beeinträchtigen und gemäss KS 37 sowohl für die Einkommens- als auch die Vermögenssteuer anerkannt werden. In Analogie zu einer auf einem ABV basierenden Übertragungsbeschränkung führt eine solche Sperrfrist dazu, dass die Mitarbeiter ihre Beteiligungen nicht einfach zum gewünschten Zeitpunkt an den Höchstbietenden verkaufen können. Stattdessen müssen sie zuwarten und gegebenenfalls einen tieferen Preis annehmen, welcher oftmals einem im Beteiligungsreglement festgelegten Formelwert entspricht. Eine unterschiedliche Behandlung von ABV kann nicht nachvollzogen werden.

4.2 Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit? Der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (BV 127 Abs. 2) besagt, dass «jeder Bürger im Verhältnis der ihm zur Verfügung stehenden Mittel und der seine Leistungsfähigkeit beeinflussenden persönlichen Verhältnisse zur Deckung des staatlichen Finanzbedarfs beitragen soll». Zudem verlangen der Grundsatz der Rechtsgleichheit (BV 8) und das Willkürverbot (BV 9), dass «bei der Steuergesetzgebung keine Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist» [21].

Es stellt sich die Frage, ob die unterschiedliche steuerliche Behandlung von Mitarbeiterbeteiligungen und nicht kotier-

ten Aktien mit Übertragungsbeschränkungen in Bezug auf die Vermögensbewertung den dargelegten verfassungsmässig garantierten Rechten entspricht. Das wirtschaftliche Ergebnis einer Mitarbeiterbeteiligung mit Veräusserungssperrfrist und einer im ABV vereinbarten Andienungspflicht ist aus steuerlicher Sicht durchaus vergleichbar: Die Aktie darf nicht jederzeit zum bestmöglichen Preis verkauft, sondern muss vielmehr mit dem Risiko eines tieferen zukünftigen Preises gehalten werden. Währenddem das Risiko bei Mitarbeiterbeteiligungen mit einer Sperrfrist berücksichtigt wird, ist dies bei Aktien mit ABV derzeit nicht der Fall. Der Inhaber letztgenannter Konstellation wird nicht gemäss seiner tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit besteuert, sondern gemäss einer von den Steuerbehörden festgelegten, objektivierten Leistungsfähigkeit.

So erging es einem Wirtschaftsprüfer, der im Rahmen der Nachfolgeregelung die Hälfte seiner Beteiligung an einen Berufskollegen verkaufte. Dabei fand eine im ABV fixierte Formel Anwendung, nach der auch die übrigen Aktionäre ihr Vorhandrecht ausüben konnten. Den so bestimmten Verkaufspreis übernahm der Wirtschaftsprüfer für das fragliche Jahr auch als Verkehrs- und damit Steuerwert der ihm verbliebenen Beteiligung. Das kantonale Steueramt folgte dem nicht und bewertete seine Beteiligung nach KS 28, also einer Kombination von Substanz- und Ertragswert [22].

ANZEIGE

Dr. Rebecca Brauchli
Geschäftsführerin CH Solutions GmbH



wecoach®

"Ein Angebot für alle, die Stress im Team abbauen möchten – digital, selbstständig, systematisch."

Entwickelt an der Universität Zürich: www.wecoach.ch

4.3 Sind freiwillig eingegangene Verträge steuerlich unbeachtlich? ABV werden in aller Regel freiwillig eingegangen, was vom Zürcher Verwaltungsgericht als Grund gesehen wird, diese steuerlich nicht zu beachten [23]. Diese Auffassung erstaunt, hat sich die Steuer doch nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person in ihrer – durch eigene, freiwillige Entscheide – gestalteten ökonomischen Situation zu richten. Die wirtschaftlichen Entscheide, welche eine Person trifft, auch wenn diese eine Reduktion ihrer Steuerbelastung zur Folge haben, können steuerlich nicht einfach ignoriert werden. Im Fall einer Person, die bewusst darauf verzichtet, eine Vollzeitstelle anzunehmen, kann die Steuer entsprechend nur das Einkommen erfassen, welches diese Person tatsächlich erzielt und nicht jenes, welches sie erzielen *könnte*.

Auch das Bundesgericht hat bereits 1981 im Entscheid Belatrix entschieden, dass Steuerbehörden nicht über wirtschaftliche Entscheide zu urteilen haben, welche Massnahmen zu tätigen seien, um mehr Ertrag zu erzielen oder einen Verlust zu vermeiden. Demnach darf nur ein effektiv erzielter Gewinn und nicht ein erzielbarer Soll-Gewinn einer Kapitalgesellschaft besteuert werden [24].

Analog ist es auch bei der Vermögenssteuer unbedeutend, welches Vermögen eine Person möglicherweise haben könnte – besteuert wird das tatsächliche Vermögen, welches naturgemäss Resultat freiwilliger Entscheidungen ist. Entscheidet sich die Person z. B., ihr Einkommen für eine teure Mietwohnung auszugeben, statt damit ihre Ersparnisse zu mehren, haben die Steuerbehörden dies anzuerkennen. Sie kann nicht das Vermögen besteuern, über das die Person verfügen *würde*, wenn sie einen günstigeren Mietvertrag eingegangen wäre.

4.4 Aktien gleich behandeln wie Liegenschaften? Der innere Wert einer Aktie wird durch eine technisch- bzw. rechtlich-objektive Betrachtungsweise bestimmt. Diese schliesst subjektiv-wirtschaftliche Faktoren bzw. individuelle Umstände aus [25].

Der Begriff der technisch- bzw. rechtlich-objektiven Betrachtungsweise wurde im Zusammenhang mit der Bewertung von Liegenschaften entwickelt. Dabei wird der Wert einer Immobilie von ihrem Preis abgegrenzt. Ersterer basiert auf dem Ergebnis einer Bewertung und wird nach objektiven, nachvollziehbaren Gesichtspunkten hergeleitet. Letzterer stellt den tatsächlich erzielten Erlös beim Verkauf dar und wird durch subjektive, individuelle Faktoren bestimmt [26]. Die beiden Grössen können erheblich voneinander abweichen, was eine Unterscheidung sinnvoll macht.

Im Gegensatz zu Immobilien, welche bewohnt werden und dadurch auch Konsumgüter sind, sind Aktien reine Investitionsgüter. Während die Bewertung von Eigenschaften wie Aussicht, Lage und Seeanstoss höchst subjektiv ist und vom persönlichen Empfinden abhängt, spielen subjektive Faktoren bei der Bewertung von Aktien eine untergeordnete Rolle. Ein Liegenschaftsbesitzer wird vielfach bereit sein, Investitionen zu tätigen, welche sein persönliches Wohngefühl steigern, jedoch nicht zwingend zu einer Erhöhung des Wiederverkaufswerts führen. Bei einem Aktienbesitzer kann dies

wohl ausgeschlossen werden. Aus diesen Gründen macht die Unterscheidung von Wert und Preis bei Immobilien Sinn. Bei Aktien führt sie jedoch zu einer künstlichen Unterscheidung und zu einem Auseinanderfallen von Steuerwert und tatsächlichem, am Markt erzielbarem Wert.

Zusätzlich sind Aktienpreise wesentlich volatil als Immobilienpreise. Aus diesem Grund kann selbst eine kürzere Übertragungsbeschränkung bei einer Aktie einen erheblich stärkeren Einfluss auf den Verkehrswert haben als bei einer Liegenschaft. So kann der Preis einer Aktie je nach Geschäftserfolg innert kürzester Zeit stark steigen oder sinken. Ist der Aktionär nicht in der Lage, durch einen zeitnahen Verkauf auf diese Entwicklungen zu reagieren, kann dies den tatsächlichen Verkehrswert seines Vermögenswerts massgeblich senken.

4.5 Würde ein Dritter keinen ABV eingehen? Der Verkehrswert ist der unter Dritten im gewöhnlichen Geschäftsverkehr realisierbare Preis [27]. Die Argumentation, bei einem ABV handle es sich lediglich um einen subjektiv-wirtschaftlichen Faktor bzw. individuellen Umstand, greift nach Meinung der Autoren zu kurz. Damit wird den Aktionären unterstellt, dass ein unabhängiger Dritter durch Nichtunterzeichnung des ABV einen höheren Preis/Unternehmenswert realisieren könnte. Dies ist zu bezweifeln, wird doch kaum ein Aktionär einen ABV unterzeichnen und seine Freiheit einschränken, ohne dabei im Gegenzug eine entsprechende Kompensationsleistung zu verlangen. In vielen Fällen ist der Eintritt in einen ABV ausserdem Voraussetzung dafür, dass eine Person überhaupt als Aktionär aufgenommen wird. In den übrigen Fällen werden die mit dem ABV verbundenen Vorteile wie z. B. Mitbestimmungsrechte, Einsitz in den Verwaltungsrat oder Mitverkaufsmöglichkeiten im Exit-Fall, die Nachteile überwiegen. Tatsächlich ist davon auszugehen, dass ein Aktionär den Wert seiner Beteiligung mittels Eintritt in den ABV maximiert, wie es auch ein unabhängiger Dritter tun würde. Folglich stellt der durch den ABV realisierbare Preis den tatsächlichen und höchstmöglichen Verkehrswert dar.

4.6 Sind ABV einfach kündbar? Die Parteien sind grundsätzlich frei, den ABV auf bestimmte oder unbestimmte Dauer abzuschliessen. Eine konkrete Kündigungsfrist sollte bei Verträgen auf unbestimmte Dauer jedoch vereinbart werden. Folglich sind ABV grundsätzlich kündbar. Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass mit einem ABV i. d. R. weitere Vorteile, z. B. verbessertes Mitbestimmungsrecht in der Gruppe oder Mitverkaufsrechte im Exit-Fall, einhergehen (vgl. dazu oben). Eine allfällige Kündigung zum Zweck der besseren Übertragbarkeit der Anteile, ist äusserst kritisch zu beurteilen, weil dadurch auch sämtliche mit dem ABV verbundenen Rechte aufgegeben werden. Darüber hinaus unterliegt eine Kündigung insbesondere auch einer Frist. Handelt es sich z. B. um einen ABV mit überwiegend gesellschaftsrechtlichem Aspekt, so ist gemäss Art. 546 Abs. 1 OR eine Kündigungsfrist von sechs Monaten einzuhalten. Des Weiteren ist der Austritt aus einem ABV in vielen Fällen mit einer Konventionalstrafe verbunden.

Das Argument, wonach ABV jederzeit auflösbar seien, ist aufgrund der vorhergehenden Ausführungen und somit angesichts der wirtschaftlichen Realität verfehlt. Ein ABV kann in den meisten Fällen nicht einfach durch den Aktionär gekündigt werden, genauso wenig wie der Inhaber von Mitarbeiterbeteiligungen deren Veräusserungssperfrist einfach aufheben kann.

4.7 Konfiskatorische Besteuerung? Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verpflichtet die Eigentumsgarantie das Gemeinwesen, die bestehenden Vermögen in ihrer Substanz zu bewahren und die Möglichkeit der Neubildung von Vermögen i. d. S. zu erhalten, dass das Einkommen nicht dauernd und vollständig wegbesteuert werden darf [28]. Nun führt jedoch gerade der aufgrund des sinkenden Zinsniveaus wegfallende Pauschalabzug dazu, dass die Steuerbelastung auf nicht kotierte Aktien in vielen Fällen auf über 100% ansteigt. Im Falle eines in der Stadt Zürich wohnhaften Inhabers einer Aktie mit 1% Dividendenrendite beträgt die Steuerbelastung durch Einkommens- und Vermögenssteuer aktuell 109%. Mit anderen Worten hat ein Aktionär auf eine Dividende in der Höhe von CHF 1 Steuern in der Höhe von CHF 1,09 zu bezahlen. Hat der Inhaber der Aktien kein Einkommen bzw. Vermögen aus anderer Quelle, muss er die Aktien veräussern, um die Steuer bezahlen zu können. Dies bedeutet, dass die Dividende nicht mehr ausreicht, um die geschuldete Steuer zu begleichen. Handelt es sich dabei um Aktien eines Familienunternehmens mit Übertragungsbeschränkungen, wird ihm dies umso schwerer fallen. Als Folge des langanhaltend niedrigen Zinsniveaus in der Schweiz kann im Extremfall die Steuerbelastung durch die Einkommens- und Vermögenssteuer, insbesondere bei Gesellschaften mit konservativer Dividendenpolitik, auf über 100% steigen.

5. FAZIT

Das StHG schreibt vor, dass die Kantone das Vermögen zum Verkehrswert zu bewerten haben, wobei diesen bei der Verkehrswertermittlung ein grosser Regelungs- und Anwen-

dungsspielraum zusteht. [29]. Gemäss Bundesgericht ist jene Schätzungsgrundlage zu ermitteln, welche die zuverlässigste Wertermittlung gestattet und der wirtschaftlichen Wirklichkeit möglichst nahekommt. Der Verkehrswert im steuerrechtlichen Sinn ist demnach keine mathematisch exakt bestimmbare Grösse, sondern i. d. R. ein Schätz- oder Vergleichswert [30]. Der vom Bundesgericht geschaffene Anwendungsspielraum wird durch die Kantone leider kaum je ausgeschöpft. Vielmehr führt die sakrosankte Anwendung der Praktikermethode in der Praxis dazu, dass wichtige Tatsachen, die einen nennenswerten Einfluss auf den Wert der Beteiligungsrechte haben, ausser Acht gelassen werden. Im Hinblick darauf, dass es den Kantonen im Grundsatz untersagt ist, Bewertungsmethoden anzuwenden, die auf eine systematische und erhebliche Über- oder Unterbewertung hinauslaufen, ist dies äusserst problematisch [31].

Demzufolge ist es aufgrund einer einheitlichen Behandlung der Steuerpflichtigen und insb. auch aufgrund des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zwingend notwendig, dass die in den Kreisschreiben festgesetzten Grundsätze zur Ermittlung des Vermögenssteuerwerts künftig lediglich als Safe-Haven-Regeln ausgelegt werden. Konkret soll im Bereich von Übertragungsbeschränkungen im Zusammenhang mit Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen und ABV künftig von der unterschiedlichen Behandlung abgewichen und die wertmindernde Wirkung von ABV anerkannt werden. Insbesondere die Freiwilligkeit eines ABV, wenn es bei wirtschaftlicher Betrachtung denn überhaupt eine solche gibt, kann in jedem Fall keine Begründung darstellen, einen ABV steuerlich nicht zu beachten. Vielmehr sollte den Steuerpflichtigen zugestanden werden, im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung die Höhe der Wertminderung eines konkreten ABV – oder andere wertmindernde Tatsachen – darstellen zu dürfen. Dies sollte bei kotierten aber auch bei nicht kotierten Aktien möglich sein. In den wohl wenigen Fällen, in denen ein ABV ausschliesslich zur Verminderung der Vermögenssteuer genutzt wird, kann diesem die Anerkennung über das Instrument der Steuerumgehung nach wie vor verwehrt bleiben.

Anmerkungen: **1)** Vgl. BGE 128 I 240 E. 3.1.2 S. 248. **2)** Die Unzulänglichkeiten dieser Schätzmethode wurden bereits ausführlich kommentiert (vgl. Hütche, T., Entwicklungen bei der Bewertung von KMU. Rechtsprechung, Bewertungslehre und Methodenwahl, in: Der Schweizer Treuhänder, 2014/9, S. 740–747). **3)** RZ 2, KS 28. **4)** SSK, Steuerinformation Vermögenssteuer natürlicher Personen 2018, Ziff. 4.3.1. **5)** Urteil 2C_800/2008 vom 12. Juni 2009 E. 5.1, in: StE 2010 B 52.42 Nr. 6, StR 64/2009 S. 910. **6)** RZ 34, KS 28. **7)** RZ 35, KS 28. **8)** RZ 11 ff., KS 28. **9)** BGER, Urteil vom 18. September 2013, 2C_309/2013. **10)** SSK, Steuerinformation Vermögenssteuer natürlicher Personen 2018, Ziff. 4.3.2. **11)** BGE 128 I 240, E. 3.1.2, S. 248. **12)** Jentsch, GesKR 2019, S. 217 ff. **13)** Hohe Abhängigkeit der Einzelperson: Die Mög-

lichkeit der einfachen Gewichtung des Ertrags- und Substanzwerts ist gemäss Meinung der Autoren vielfach nicht ausreichend (Kommentar 2018 zum KS 28, S. 9 f.; nachfolgend Kommentar KS 28). **14)** Kommentar KS 28, S. 3. **15)** Richner, F., Frei, W., Kaufmann, S., Meuter, H. U., Kommentar zum Zürcher Steuergesetz (3. Auflage), N 6 zu § 39 sowie N 127 zu § 220, siehe auch Zuppinger, F., Schärfer, E., Fessler, F., Reich, M., Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, N 40 zu § 25. **16)** Richner, F., Frei, W., Kaufmann, S., Meuter, H. U., Kommentar zum Zürcher Steuergesetz (3. Auflage), N 128 zu § 220. **17)** Urteil des Zürcher Steuerrekursgerichts vom 21. Oktober 2015, 1 ST.2015.35. **18)** Kommentar KS 28, S. 6; vgl. auch Steuergericht BL vom 7. November 2014 (510 14 47) sowie Steuerrekursgericht BE vom

22. September 2015 (RKE 100 14 126). **19)** StRK AG [RV.92.50024/K2330] vom 19. Oktober 1994. **20)** GesKR 2019, S. 218, 237. **21)** Mäusli-Allenspach, P., Oertli, M., Das schweizerische Steuerrecht. Ein Grundriss mit Beispielen, Bern 2008, S. 54. **22)** Steuerrekursgericht Zürich, Entscheid vom 8. August 2017 – 1 ST.2017.50. **23)** VGr ZH vom 3. Juli 1996 (SR.96.00019). **24)** Vgl. BGE 107 Ib 325. **25)** Vgl. Zürcher Steuerrekursgericht, Urteil vom 21. Oktober 2015, 1 ST.2015.35. **26)** Richner, F., Frei, W., Kaufmann, S., Meuter, H. U., Kommentar zum Zürcher Steuergesetz (3. Auflage), N 126 und N 127 zu § 220. **27)** BGER vom 5.12.2013, 2C_450/2013. **28)** Vgl. BGE 106 Ia 342, E. 6. **29)** BGE 136 II 256, E. 3.1. **30)** Entscheid des Bundesgerichts, 2C_504/2009 vom 15. April 2010, E. 3.3. **31)** BGE 131 I 291 S. 308.