Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-4696/2014

Urteil vom 1. April 2015

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),
Richterin Marie-Chantal May Canellas,
Richter Pascal Mollard,
Gerichtsschreiber Stefano Bernasconi.

Parteien

A._____**,** …,
vertreten durch Dr. iur. Manuel Brandenberg,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidg. Steuerverwaltung ESTV,
Hauptabteilung Direkte Bundessteuer,
Verrechnungssteuer, Stempelabgaben,
Eigerstrasse 65, 3003 Bern,
Vorinstanz.

B._____ **AG,**…,
vertreten durch Dr. Norbert Rusch,
Rusch Lohrer Rusch Rechtsanwälte,
Verfahrensbeteiligte,

Gegenstand

Verrechnungssteuer (Überwälzung).

Sachverhalt:

A.
Die B._____ AG ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich (gegründet als […] mit damaligem Sitz in […]). Das Aktienkapital der Gesellschaft beträgt Fr. 200'000.- und ist eingeteilt in 2000 vinkulierte Namenaktien zu Fr. 100.-. Der Zweck der Gesellschaft ist gemäss Handelsregistereintrag die Erbringung von Dienstleistungen […].

B.
Am 12. August 2004 fand eine Sitzung des Verwaltungsrats der B._____ AG statt, an welcher die Schaffung eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms beschlossen wurde. Dazu sollten insgesamt 20% eigene Aktien von den bisherigen Aktionären zurückgekauft werden. Der Verwaltungsrat hielt dabei fest, dass die Aktie nach Substanz- und Ertragswert extern bewertet und der Wert auf Fr. 1'028.- festgelegt worden sei. Zudem wurde der Geschäftsführer (C._____) ermächtigt, den Rückkauf durchzuführen.

In der Folge kaufte die B._____ AG im August 2004 200 eigene Aktien (entspricht 10% der gesamten Aktien) von A._____ zum Preis von insgesamt Fr. 205'600.- (Fr. 1'028.- pro Aktie).

C.
Mit E-Mail vom 6. November 2004 gelangte C._____ (Präsident des Verwaltungsrats) an D._____ und E._____ (beide damals Mitglieder des Verwaltungsrats) und teilte mit, dass er eine Einschätzung der Revisionsstelle F._____ Finanz AG erhalten habe, wonach der Wert der Gesellschaft zwischen Fr. 650 und Fr. 947 ([gemeint war wohl] zwischen Fr. 650'000.- und Fr. 947'000.- und somit Fr. 325.- und Fr. 474.- pro Aktien) liegen würde. Der an A._____ bezahlte Kaufpreis von Fr. 1'024.- (recte: Fr. 1'028.-) pro Aktie sei demnach zu hoch gewesen. C._____ führte weiter aus, dass dem Verwaltungsrat diese Berechnungsgrundlage damals nicht bekannt gewesen sei, was in Zukunft zwingen geändert werden müsse.

D.
Mit Schreiben vom 17. November 2004 teilte die F._____ Finanz AG der B._____ AG auf deren Nachfragen hin mit, dass es sich beim Verkauf (recte: Kauf) der Aktien tatsächlich um eine verdeckte Gewinnausschüttung gehandelt habe, auf welcher die Verrechnungssteuer von 35% geschuldet sei. Der daraus resultierende Verrechnungssteuerbetrag in der

Höhe von Fr. 37'800.- sei von der Gesellschaft abzuliefern und könne vom Aktienverkäufer zurückgefordert werden.

E.
A._____ war damit nicht einverstanden und teilte dies der B._____ AG unter anderem mit Schreiben vom 28. November 2004 mit.

In der Folge wurde im Dezember 2004 eine weitere Bewertung des Unternehmens – diesmal durch die Wirtschaftsprüferin G._____ – vorgenommen, welche per Stichtag 30. September 2004 einen Wert von Fr. 429.- pro Aktie ermittelte.

F.
Mit Formular 102 deklarierte die B._____ AG am 8. April 2005 bei der ESTV eine geldwerte Leistung infolge des ihres Erachtens überhöhten Kaufpreises der Aktien von Fr. 119'800.-. Die daraus resultierende Verrechnungssteuer von Fr. 41'930.- wurde der ESTV am 12. April 2005 überwiesen und ebenfalls am 8. April 2005 A._____ in Rechnung gestellt. Dieser bestritt jedoch weiterhin das Bestehen einer Verrechnungssteuerforderung.

In der Folge legten sich beide Parteien in verschiedenen Schreiben wechselseitig ihre Standpunkte dar.

G.
Im Juni 2005 übernahm die B._____ AG von D._____ dessen gesamtes Aktienpaket von 400 Aktien zu einem Preis von Fr. 429.- pro Aktie (insgesamt Fr. 171'600.- [400 Aktien]). Diesem Kauf gingen verschiedene Schreiben voraus, in welchen die Parteien ihre Preisvorstellungen dargelegt hatten.

H.
Am 20. Dezember 2005 gelangte die B._____ AG wiederum an A._____ und forderte ihn erneut auf, ihr den Betrag von Fr. 41'930.- (zuzüglich Verzugszins) zu überweisen. Falls dies nicht geschehe oder die Angelegenheit nicht anderweitig gütlich erledigt werden könne, würden "gerichtliche" Schritte eingeleitet.

A._____ bestritt weiterhin das Bestehen der Verrechnungssteuerforderung.

I.
Am 22. Mai 2006 stellte die B._____ AG bei der ESTV den Antrag, es sei zu verfügen, dass beim Aktienrückkauf eine geldwerte Leistung in der Höhe von Fr. 119'800.- entrichtet worden sei und die B._____ AG daher einen Steuerbetrag von Fr 41'930.- habe entrichten müssen. Es sei zudem zu verfügen, dass A._____ der Gesellschaft den Verrechnungssteuerbetrag von Fr. 41'930.- (zuzüglich Verzugszins) erstatten müsse.

Mit Entscheid vom 29. Juni 2007 hielt die ESTV fest, A._____ habe der B._____ AG Fr. 41'930.- zu bezahlen. Grund dafür sei ein zu hoher Aktienverkaufspreis.

Eine gegen diesen von A._____ erhobene Einsprache hiess die ESTV mit Entscheid vom 31. Marz 2008 gut, mit der Begründung, der Entscheid vom 29. Juni 2007 hätte nicht zuhanden des Leistungsempfängers – A._____ – ergehen, sondern sich ausschliesslich mit der Frage der Verrechnungssteuerpflicht und der allfälligen Stellung von A._____ als Leistungsempfänger hätte beschäftigen sollen. Insgesamt sei jedoch eine Verrechnungssteuer in der Höhe von Fr. 37'800.- geschuldet und diese sei auf A._____ zu überwälzen. Am gleichen Tag erliess die ESTV einen Entscheid gegenüber der B._____ AG worin sie festhielt, dass die Gesellschaft der ESTV zu Recht eine Verrechnungssteuer in der Höhe von Fr. 37'800.- entrichtet habe. Zudem sei A._____ als Leistungsempfänger zu bezeichnen.

Nach entsprechender Beschwerde durch A._____ erging am 11. März 2010 das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2853/2008 (teilweise veröffentlicht in BVGE 2010/12). Das Gericht hiess die Beschwerde gut und wies die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück. Es führte dazu aus, dem Leistungsempfänger – A._____ – komme betreffend die Frage der Steuer- und Überwälzungspflicht Parteistellung zu. Die ESTV sei deshalb verpflichtet, im Rahmen eines Feststellungsurteils über die Verrechnungssteuerpflicht, die Überwälzungspflicht sowie die Regressforderung zu entscheiden.

J.
Daraufhin hielt die ESTV nach weiteren Stellungnahmen der beteiligten Parteien und gestützt auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. März 2010 mit Entscheid vom 22. Mai 2013 unter anderem fest, dass die B._____ AG der ESTV eine Verrechnungssteuer in der Höhe von

Fr. 41'930.- schulde, welche auf A._____ als Leistungsempfänger zu überwälzen sei.

K.
Mit Entscheid vom 19. Juni 2014 wies die ESTV die von A._____ am 24. Juni 2013 erhobene Einsprache vollumfänglich ab. Es wurde festgestellt, dass die B._____ AG der ESTV eine Verrechnungssteuer in der Höhe von Fr. 41'930.- geschuldet habe und dieser Betrag daher zu Recht entrichtet worden sei. Der Betrag sei in voller Höhe auf A._____ zu überwälzen. Die ESTV führte aus, dass die B._____ AG diesen Betrag deklariert habe und grundsätzlich kein Anlass bestehe, an den Angaben zu zweifeln. Aufgrund der vorhandenen Aktienbewertungen und des Umstands, dass die B._____ AG im Juni 2005 Aktien von D._____ zu einem Preis von Fr. 429.- zurückgekauft habe, könne festgestellt werden, dass der im August 2004 bezahlte Betrag von Fr. 1'028.- pro Aktie zu hoch sei. Da dieses Missverhältnis für den Verwaltungsrat der B._____ AG habe erkennbar gewesen sein müssen, stelle die Differenz zwischen Fr. 429.- und Fr. 1'028.- eine verrechnungssteuerpflichtige Gewinnausschüttung dar.

L.
Gegen diesen Einspracheentscheid liess A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 21. August 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Aktientransaktion vom 12. August 2004 zwischen ihm und der B._____ AG nicht der Verrechnungssteuer unterliege. Zudem sei festzustellen, dass die B._____ AG gegen ihn keinen verrechnungssteuerrechtlichen Regressanspruch zufolge der Aktientransaktion vom 12. August 2004 habe. In prozessualer Sicht wird beantragt, sämtliche Akten des ersten Einspracheverfahrens sowie des mit Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. März 2010 abgeschlossenen Verfahrens A-2853/2008 seien von Amtes wegen beizuziehen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz. Die Beschwerde wird unter anderem damit begründet, dass der Verkaufspreis der streitbetroffenen Aktien vor dem Verkauf durch zwei externe Unternehmensbewertungen festgelegt und nicht zu hoch angesetzt worden sei. Es habe daher keine verdeckte Gewinnausschüttung der B._____ AG an den Beschwerdeführer stattgefunden.

M.
Mit Vernehmlassung vom 3. Oktober 2014 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Sie vertritt dabei weiterhin den Standpunkt, dass der Rückkauf der Aktien durch die B._____ AG zu einem überhöhten Preis erfolgt sei. Dies hätten die nach dem Verkauf der Aktien erstellten Bewertungen gezeigt. Dieses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sei für die Beteiligten ohne Weiteres erkennbar gewesen.

Die B._____ AG (nachfolgend auch: Verfahrensbeteiligte) verzichtete mit Eingabe vom 20. Oktober 2014 auf eine Stellungnahme und schliesst sich vollumfänglich den Ausführungen der Vorinstanz an.

N.
Der Beschwerdeführer bekräftigt mit Eingabe vom 24. November 2014 nochmals seinen Standpunkt und reicht zudem eine Honorarnote seines Rechtsvertreters ein.

O.
Nach entsprechender Instruktion durch das Bundesverwaltungsgericht vom 27. November 2014, nahmen die Verfahrensbeteiligte am 9. Dezember 2014 und am 16. Dezember 2014 auch der Beschwerdeführer Stellung zur Position des Beschwerdeführers in der Verfahrensbeteiligten sowie zu seinem Aktienanteil im Jahr 2004. In der Folge reichten die Verfahrensbeteiligte am 24. Dezember 2014 und der Beschwerdeführer am 7. Januar 2015 weitere Stellungnahmen ein.

Auf die detaillierten Vorbringen der Parteien wird – soweit entscheidwesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Als anfechtbare Verfügungen gelten auch Einspracheentscheide der ESTV (Art. 5 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht – einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) – die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) wie auch die Unangemessenheit der vorinstanzlichen Verfügung (Art. 49 Bst. c VwVG) gerügt werden. Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den – unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten – festgestellten Sachverhalt die richtige Rechtsnorm, d.h. jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, N. 1.54, unter Verweis auf BGE 119 V 347 E. 1a).

1.3 Das Verfahren vor der ESTV wie auch jenes vor dem Bundesverwaltungsgericht werden von der Untersuchungsmaxime beherrscht. Danach muss die entscheidende Behörde den rechtlich relevanten Sachverhalt von sich aus abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nimmt jedoch nicht von sich aus zusätzliche Sachverhaltsabklärungen vor oder untersucht weitere Rechtsstandpunkte, für die sich aus den vorgebrachten Rügen oder den Akten nicht zumindest Anhaltspunkte ergeben (vgl. Urteile des BVGer A-5042/2012 vom 23. Juli 2013 E.1.3.1, A-1370/2006 vom 8. Juli 2008 E. 1.3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 1.49 ff., 1.54 f., 3.119 ff.).

1.4 Der Beschwerdeführer hat dem Bundesverwaltungsgericht unter anderem Beweise in Form von Zeugenaussagen offeriert. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann das Beweisverfahren geschlossen werden, wenn die noch im Raum stehenden Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen, offensichtlich untauglich sind, etwa weil ihnen die Beweiseignung abgeht oder umgekehrt die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist (BGE 131 I 153 E. 3 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-2114/2009 vom 4. August 2011 E. 1.4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.144 mit Hinweisen). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet aufgrund des ihm Vorliegenden den Sachverhalt für genügend geklärt bzw. die zu bezeugenden Tatsachen insbesondere aufgrund der nachfolgenden Ausführungen und des Ausgangs dieses

Verfahrens für nicht mehr erheblich. Es verzichtet auf eine Zeugeneinvernahme.

2.

2.1 Der Bund erhebt eine Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer [VStG, SR 642.21]). Gegenstand der Steuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens sind die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge der von einem Inländer ausgegebenen Aktien, Stammanteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaftsanteile, Partizipationsscheine und Genussscheine (Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG).

2.2 Steuerpflichtig ist nach Art. 10 Abs. 1 VStG der Schuldner der steuerbaren Leistung. Diese ist bei Auszahlung, Überweisung, Gutschrift oder Verrechnung ohne Rücksicht auf die Person des Gläubigers um den Steuerbetrag zu kürzen, bei Kapitalerträgen um 35% (Überwälzungspflicht; Art. 13 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 14 Abs. 1 VStG). Aufgrund dieser zwingenden Überwälzungspflicht kommt dem Empfänger einer (allenfalls) verrechnungssteuerpflichtigen Leistung – neben der steuerpflichtigen Person – in einem Verfahren über die Steuer- und Überwälzungspflicht Parteistellung zu (vgl. zum vorliegenden Verfahren [oben Sachverhalt Bst. I] BVGE 2010/12; HANS PETER HOCHREUTENER, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, 2. Aufl., Basel 2012 [hiernach: VStG-Kommentar], Art. 41 N. 4a mit Hinweisen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung).

2.3 Zu den steuerbaren Erträgen gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG gehört jede geldwerte Leistung der Gesellschaft an die Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte oder ihnen nahestehende Dritte, die sich nicht als Rückzahlung der im Zeitpunkt der Leistung bestehenden Anteile am einbezahlten Grundkapital darstellt (Art. 20 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Dezember 1966 über die Verrechnungssteuer [VStV, SR 642.211]).

2.3.1 Zu diesen geldwerten Leistungen zählen auch die als "verdeckte Gewinnausschüttungen" bezeichneten Leistungen. Im Einzelnen setzt die Annahme einer geldwerten Leistung in Form einer verdeckten Gewinnausschüttung gemäss ständiger Rechtsprechung voraus, dass die folgenden Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind, wobei es aufgrund der in diesem

Bereich zentralen Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer sachgerecht ist, den Begriff der geldwerten Leistung für verrechnungs- und direktsteuerliche (Art. 58 Abs. 1 Bst. b sowie Art. 20 Abs. 1 Bst. c DBG [SR 642.11]) Zwecke übereinstimmend zu definieren:

(1) Eine Leistung, die keine Rückzahlung des einbezahlten Grundkapitals darstellt, wird ohne entsprechende, gleichwertige Gegenleistung erbracht, was eine Entreicherung der Gesellschaft zur Folge hat. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn beim Abschluss eines zweiseitig verpflichtenden (synallagmatischen) Vertrages die beiden Leistungen in einem wirtschaftlichen Missverhältnis stehen.

(2) Die Leistung wird einem Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte direkt oder indirekt (z.B. über eine ihm nahestehende Person oder Unternehmung) zugewendet und sie hat ihren Rechtsgrund im Beteiligungsverhältnis, das heisst, sie wäre – eben weil die Gesellschaft keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält – unter den gleichen Verhältnissen einem unbeteiligten Dritten nicht erbracht worden. Insoweit erscheint die Leistung als ungewöhnlich.

(3) Der ungewöhnliche Charakter der Leistung, insbesondere das Missverhältnis zwischen der gewährten Leistung und der erhaltenen Gegenleistung, muss für die handelnden Gesellschaftsorgane erkennbar gewesen sein.

Die Prüfung dieser Kriterien erfolgt einzig aus Sicht der leistenden Gesellschaft und nicht aus jener des Leistungsempfängers (BGE 119 Ib 431 E. 2b, BGE 115 Ib 274 E. 9b; Urteile des BGer 2C_265/2009 vom 1. September 2009 E. 2.1, vom 4. Mai 1999 E. 2b, in: ASA 68 S. 742; BVGE 2011/45 E. 4.1; Urteile des BVGer A-4789/2012 vom 30. Januar 2014 E. 2.3.1, A-1542/2006 vom 30. Juni 2008 E. 2.1.2; vgl. zu den Voraussetzungen: MARCO DUSS/ANDREAS HELBING/FABIAN DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 132a; W. ROBERT PFUND, Die Eidgenössische Verrechnungssteuer, I. Teil, Basel 1971, N. 3.53 ff. zu Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG; PETER BRÜLISAUER/FLURIN POLTERA, in: Zweifel/Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG] Art. 1-82, 2. Aufl., Basel 2008 [nachfolgend: DBG-Kommentar], Art. 58 N. 92 ff.; PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, II. Teil, Therwil/Basel 2004, Art. 58 N. 97 ff.; RETO HEUBERGER, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Bern 2001, S. 181 f.).

2.3.2 Eine steuerbare geldwerte Leistung liegt dann vor, wenn die Gesellschaft Vermögenswerte zu einem wesentlich über dem Verkehrswert liegenden Preis von Aktionären oder ihnen nahe stehenden Personen erwirbt (sog. verdeckte Gewinnausschüttung [i.e.S.]). Der Steuer unterliegt in einem solchen Fall die Differenz zwischen dem Verkehrswert des übertragenen Vermögensgegenstandes und dem entrichteten Preis. Sodann liegt eine steuerbare geldwerte Leistung vor, wenn die Gesellschaft vom Anteilsinhaber oder von einer diesem nahestehenden Person für erbrachte Leistungen weniger Ertrag fordert, als sie von einem unabhängigen Dritten in jedem Fall fordern und auch erhalten würde (sog. Gewinnvorwegnahme). Auf die Steuerbarkeit der geldwerten Leistung hat diese Kategorisierung keine Auswirkung (vgl. DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 132b; HANS PETER HOCHREUTENER, Die Eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer, Bern/Fribourg 2013, Teil II N. 292 ff.).

2.3.3 Ein Element der steuerlichen Erfassung einer verdeckten Gewinnausschüttung ist die Bestimmung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung (vgl. oben E. 2.3.1 "Voraussetzung 1"). Rechtsgeschäfte zwischen Kapitalgesellschaften und Beteiligungsinhabern werden steuerlich anerkannt, soweit die vereinbarten Vertragsbedingungen einem "sachgemässen Geschäftsgebaren" entsprechen (HEUBERGER, a.a.O., S. 183 f. mit Hinweisen). Sie müssen – aus der einzig relevanten Sicht der Gesellschaft – geschäftsmässig begründet sein. Für die Beurteilung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung und somit auch der geschäftsmässigen Begründetheit einer Transaktion wird der sogenannte Drittvergleich angestellt (oder Prinzip des "dealing at arm's length"). Verlangt wird, dass Rechtsgeschäfte mit Beteiligungsinhabern zu den gleichen Bedingungen abzuwickeln sind, wie sie mit aussenstehenden Dritten zu Wettbewerbs- und Marktbedingungen (sog. Verkehrswert) vereinbart werden würden (BGE 140 II 88 E. 4.1, BGE 131 II 593 E. 5; Urteile des BGer 2C_1082/2013 und 2C_1083/2013 vom 14. Januar 2015 E. 5.1, 2C_726/2009 vom 20. Januar 2010 E. 2.2 f.; HOCHREUTENER, a.a.O., Teil II N. 297 ff.; vgl. DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 136 f.).

Diese marktorientierten Vergleichspreise – insbesondere wenn sie auf einer Schätzung beruhen – bewegen sich regelmässig innerhalb einer bestimmten Bandbreite, welche auch im Geschäftsverkehr mit Nahestehenden ausgeschöpft werden darf und innerhalb welcher das Missverhältnis nicht als offensichtlich bezeichnet werden kann. Eine Korrektur erfolgt nur bei Vorliegen eines eindeutigen, offensichtlichen Missverhältnisses (vgl.

DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 137; BRÜLISAUER/POLTERA, DBG-Kommentar, Art. 58 N. 99; LOCHER, a.a.O., Art. 58 N. 101; HEUBERGER, a.a.O., S. 195 f.).

2.3.4 Was die Ermittlung des Verkehrswerts von Aktien betrifft, so ist grundsätzlich auf den Börsen- oder Marktpreis abzustellen, falls die Papiere an der Börse kotiert sind oder für sie Kursnotierungen bekannt sind (Urteile des BGer vom 9. Dezember 1974 E. 2, in: ASA 44 S. 401, vom 25. März 1974 E. 2, in: ASA 44 S. 310 f.). Dies gilt jedenfalls, soweit nicht im Einzelfall Gründe bestehen, anzunehmen, dass die Kursnotierung – entgegen der Regel – nicht Ausdruck des wirklichen Verkehrswertes sei. Im Übrigen hat eine Wertermittlung mittels schematischer Schätzungsregeln auch dann zurückzutreten, wenn sich der Verkehrswert mit genügender Sicherheit aus tatsächlich getätigten Geschäften, die zu den Verkehrswert repräsentierenden Preisen abgewickelt worden sind, ableiten lässt, von denen die ESTV Kenntnis erhalten hat (Urteile des BGer 2C_1082/2013 und 2C_1083/2013 vom 14. Januar 2015 E. 5.3, vom 13. Oktober 1978 E. 6, in: ASA 48 S. 347; Urteil des BVGer A-1542/2006 vom 30. Juni 2008 E. 3.1.4; DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 142; HOCHREUTENER, a.a.O., Teil II N. 327 ff.; LOCHER, a.a.O., Art. 58 N. 103 f.).

2.3.5 Erweist sich eine Schätzung als notwendig, so muss der Preis ermittelt werden, der mutmasslich im Verkehr mit unbeteiligten Dritten für die Titel vereinbart worden wäre (vgl. bereits Urteil des BGer vom 9. Dezember 1974 E. 2, a.a.O., S. 401). Der Wert nicht kotierter Aktien wird insbesondere durch deren bisherigen und erwarteten Ertrag, die Ertragsintensität der Gesellschaft sowie durch weitere Faktoren wie das Vermögen der Gesellschaft, die Liquidität des Unternehmens und die Stabilität des Geschäftsbetriebes usw. bestimmt (Urteil des BGer vom 25. März 1974 E. 2, a.a.O., S. 310 f.). Die Ermittlung des Verkehrswertes von Aktien hat daher grundsätzlich auf Grund des Substanz- und des Ertragswertes zu erfolgen. Darüber, ob auf das einfache oder auf ein gewogenes Mittel zwischen Substanz- und Ertragswert abzustellen sei, haben die Steuerbehörden nach Ermessen auf Grund einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse zu befinden (Urteil des BGer vom 22. März 1974 E. 6, in: ASA 43 S. 243: Urteil des BVGer A-1542/2006 vom 30. Juni 2008 E. 3.1.4; Entscheid der Eidgenössischen Steuerrekurskommission [SRK] vom 27. Oktober 2004 E. 4a, veröffentlicht in VPB 69.43). Der Substanzwert orientiert sich an den der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Mitteln. Er umfasst das ausgewiesene Eigenkapital zuzüglich stiller Reserven unter Abzug darauf lastender latenter Steuern. Mit dem Ertragswert wird demgegenüber versucht, den

zukünftigen Erfolg der Gesellschaft zu messen. Dieser ergibt sich aus den kapitalisierten ausgewiesenen (steuerlich berichtigten) Ergebnissen der massgebenden Geschäftsjahre (vgl. Urteil des BGer 2C_1168/2013 und 2C_1169/2013 vom 30. Juni 2014 E. 3.5 f.; HOCHREUTENER, a.a.O., Teil II N. 327 ff.; DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 142a; CARL HELBLING, Unternehmensbewertung und Steuern, 9. Aufl., Düsseldorf 1998, S. 85 ff., 201 ff. und 351 ff.).

Bei der Anwendung einer Methode zur Bewertung einer Gesellschaft besteht ein erheblicher Spielraum, so unter anderem bei der Anzahl der zugrunde zu legenden Jahresergebnisse (vgl. HELBLING, a.a.O., S. 359, "*analysiert und bereinigt werden in der Regel nur etwa die 3-5 letzten Jahre*" und dort in Fn. 3 "*Zehn Jahre* […] *sind zu viel und nur ausnahmsweise sinnvoll und möglich*") oder auch bei deren Gewichtung, beim Einbezug von Zukunftsperspektiven oder auch bei der Berücksichtigung eines konkreten Unternehmensrisikos (vgl. DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 143). Eine Bewertung einer Gesellschaft ist somit immer (nur) eine Momentaufnahme und stark beeinflusst von den zugrundeliegenden Daten. Zudem können einzig die zum relevanten Zeitraum vorhandenen Informationen einbezogen werden. Gerade bei jüngeren Unternehmen verändern sich die Grundlagen einer Bewertung unter Umständen schnell, so dass rückblickend eine Bewertung als zu optimistisch bzw. zu pessimistisch erscheinen kann. Alleine darum kann jedoch die ursprüngliche Bewertung nicht als falsch bezeichnet werden. Solange sie aus damaliger Sicht richtig durchgeführt wurde, ist sie grundsätzlich nicht zu beanstanden.

2.3.6 Ein weiteres Merkmal ist das Bestehen eines Beteiligungsverhältnisses (vgl. oben E. 2.3.1 "Voraussetzung 2"). Die verdeckte Gewinnausschüttung wird – direkt oder indirekt (d.h. über eine ihm nahestehende Person) – einem Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte zugewendet und hat ihren Rechtsgrund im Beteiligungsverhältnis (DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 143a und 148). Eine Leistung – kausal zum Beteiligungsrecht – an den Beteiligungsinhaber kann nur erfolgen, wenn diesem die Leistung gerade wegen seiner Gesellschafterstellung zukommt (vgl. THOMAS GEHRIG, Der Tatbestand der verdeckten Gewinnausschüttung an einen nahestehenden Dritten, Bern 1998, S. 107 f.).

2.3.6.1 Empfangen alle Beteiligungsinhaber verdeckt eine Leistung, kann grundsätzlich von einer verdeckten Gewinnausschüttung ausgegangen werden (HEUBERGER, a.a.O., S. 208; GEHRIG, a.a.O., S. 117). Zur Variante,

in welcher nur Minderheitsaktionäre eine Leistung erhalten, sind in Literatur und Rechtsprechung verschiedene Meinungen und Ansätze zu finden. So wird vorgebracht, eine verdeckte Gewinnausschüttung erscheine eher fraglich, falls einzig ein Beteiligungsinhaber, welcher nicht selbst Hauptaktionär sei, eine Leistung erhalte. In solchen Fällen müsse überprüft werden, ob die Zuwendung durch die beteiligungsrechtliche Verbindung motiviert gewesen, oder ob sie dem Gesellschafter in seiner Eigenschaft als "unabhängiger Dritter" gewährt worden sei. Es müsse also zusätzlich zur Gesellschafterstellung das Vorliegen einer Beherrschungsmöglichkeit des Beteiligten gegenüber der Gesellschaft geprüft werden. Das Kriterium der massgebenden Beherrschung ergänze somit das objektive Tatbestandsmerkmal des Beteiligungsverhältnisses bzw. der Gesellschaftereigenschaft (BRÜLISAUER/POLTERA, DBG-Kommentar, Art. 58 N. 109 ff. und N. 114 f. mit Hinweisen). HEUBERGER führt aus, dass bei einer Leistung an Minderheitsaktionäre das Vorliegen eines Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung allein nicht genüge, um eine verdeckte Gewinnausschüttung anzunehmen, weil nicht von vornherein ersichtlich sei, ob der Rechtsgrund für die Leistung im Beteiligungsverhältnis liege. Die Prüfung des Rechtsgrundes habe aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu erfolgen (HEUBERGER, a.a.O., S. 206 ff., mit weiteren Hinweisen zur Lehre und Rechtsprechung; auch DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 148; ROLAND BÖHI, Das verdeckte Eigenkapital im Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 88 f.).

Die ESTV führte hierzu in einem Entscheid aus, dass auch bei einer 40%-Beteiligung eine verdeckte Gewinnausschüttung erfolgen könne. Dies sei beispielsweise dann der Fall, wenn der Aktionär zusammen mit Verwandten oder Freunden eine Aktienmehrheit besitze, ein Minderheitsaktionär im Verwaltungsrat der Gesellschaft eine Schlüsselposition innehabe, oder wenn er eine verdeckte Gewinnausschüttung erhalte, weil der Mehrheitsaktionär seinerseits in anderer Form eine solche beziehe und seine Bezüge nicht gefährden wolle. Schliesslich können andere Gründe vorliegen, weshalb der Mehrheitsaktionär den Minderheitsaktionär begünstigen möchte (Entscheid der ESTV vom 18. November 1955 [1409/8470], in: ASA 24 S. 330 f.; BRÜLISAUER/POLTERA, DBG-Kommentar, Art. 58 N. 110). Gemäss diesen Ausführungen der ESTV müssen also im Fall einer Minderheitsbeteiligung zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein (z.B. direkte oder indirekte Einflussnahme auf den Entscheid der Gesellschaft) damit eine verdeckte Gewinnausschüttung angenommen werden kann. Alleine das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung und die Stellung als (Minderheits-)Beteiligungsinhaber genügen hierzu nicht.

2.3.6.2 Das Bundesgericht hat festgehalten, dass eine "beherrschende Stellung" keine Voraussetzung einer verdeckten Gewinnausschüttung sei. Auch ein Minderheitsaktionär könne eine solche erhalten. Einzig relevant sei, dass die Leistung ihren Grund im Beteiligungsverhältnis habe, dem Empfänger also "causa societatis" zufliesse (Urteil des BGer 2C_1082/2013 und 2C_1083/2013 vom 14. Januar 2015 E. 6.4). In den meisten vom Bundesgericht beurteilten Fällen war der Leistungsempfänger Mehrheitsbeteiligter, oder er konnte auf andere Weise auf die leistende Gesellschaft einwirken (vgl. schon Urteil des BGer vom 21. Oktober 1955 E. 2, in: ASA 24 S. 334; BÖHI, a.a.O., S. 88 f.; GEHRIG, a.a.O., S. 119 ff., je mit einer Übersicht zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung).

2.3.6.3 Ob ein Beteiligungsinhaber eine Leistung aufgrund seines Beteiligungsverhältnisses ("causa societatis") erhält, muss im Einzelfall geprüft werden. Dabei ist der unterschiedlichen Situation von Minder- und Mehrheitsaktionären Rechnung zu tragen. Eine solche Unterscheidung drängt sich bereits aufgrund der unterschiedlichen Interessenlagen bei Transaktionen mit der Gesellschaft auf. So ist es einem Allein- bzw. Mehrheitsaktionär alleine schon aufgrund der Höhe seiner Beteiligung möglich, direkt oder indirekt auf die Entscheidungen der Gesellschaft Einfluss zu nehmen. Er kann sich somit faktisch nach Belieben eine Leistung und somit verdeckt Gewinne ausrichten lassen. Insofern muss – aus der einzig relevanten Sicht der Gesellschaft – genau darauf geachtet werden, dass die Geschäfte zu Drittkonditionen abgeschlossen werden. Ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hätte seinen Grund – mit grosser Wahrscheinlichkeit – im Beteiligungsverhältnis. Ein Minderheitsaktionär hat diese Einflussmöglichkeit demgegenüber nicht. Er alleine kann die Gesellschaft nicht veranlassen, verdeckt oder offen Gewinne auszuschütten (vgl. GEHRIG, a.a.O., S. 53). Er hat daher bei Transaktionen einzig ein Interesse, ein aus seiner Sicht möglichst vorteilhaftes Geschäft mit der Gesellschaft abzuschliessen. Bei einem Verkauf von Aktien an die Gesellschaft strebt er einen möglichst hohen Preis an. Umgekehrt wird die Gesellschaft – unbeeinflusst durch den Minderheitsaktionär – ebenfalls ein für sie möglichst vorteilhaftes Geschäft abzuschliessen versuchen. Diese entgegengesetzten Interessen der Beteiligten sollten grundsätzlich sicherstellen, dass die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung gewahrt wird und die Gesellschaft dem Beteiligungsinhaber keine Gewinne verdeckt ausschüttet. Auch in solchen Situationen ist es freilich möglich, dass eine der Parteien ein für sie ungünstiges Geschäft abschliesst. Erfolgt dies auf Seiten der Gesellschaft, kann jedoch nicht direkt auf das Vorliegen einer steuer-

baren verdeckten Gewinnausschüttung geschlossen werden, da die Stellung des Leistungsempfängers als Beteiligungsinhaber nicht kausal für den (zu) hohen Preis ist. Derselbe Preis wäre auch einem Dritten, sprich einer Person ohne Beteiligung, bezahlt worden. Vielmehr ist es aus steuerrechtlicher Sicht hinzunehmen, dass die Gesellschaft ein ungünstiges Geschäft abgeschlossen hat, welches keine Steuerfolgen nach sich zieht. Dies kann aber nur insoweit gelten, als es dem Minderheitsaktionär nicht doch möglich ist, wesentlich auf die (Gewinnausschüttungs-)Entscheide der Gesellschaft Einfluss zu nehmen (z.B. als formelles oder auch faktisches Organ; zu den Begriffen ROLAND VON BÜREN/WALTER A. STOFFEL/ROLF H. WEBER, Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, N. 455 ff.) oder wenn es sich zeigt, dass die Gesellschaft bzw. die für sie handelnden Personen den Minderheitsaktionären begünstigen bzw. ihm verdeckt einen Gewinn ausschütten wollten. In solchen Fällen, wäre die Stellung des Leistungsempfängers als Beteiligungsinhaber wiederum kausal für die Gewinnausschüttung.

Bei einem Minderheitsbeteiligten muss es sich somit – zusätzlich zu seiner Beteiligung – aus den Umständen des Einzelfalles ergeben, dass ihm die Leistung aufgrund seines Beteiligungsverhältnisses zugekommen ist. Eine solche Differenzierung bei Minderheitsaktionären ist notwendig, um verdeckte Gewinnausschüttungen von wirtschaftlich ungeschickten oder verlustbringenden Transaktionen mit unabhängigen Dritten – bzw. mit Beteiligungsinhabern oder diesen nahestehenden Personen – zu unterscheiden. Deren geschäftsmässige Begründetheit kann von der Steuerbehörde nicht in Frage gestellt werden (BRÜLISAUER/POLTERA, DBG-Kommentar, Art. 58 N. 89).

2.3.7 Schliesslich muss das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung für die handelnden Organe erkennbar gewesen sein (vgl. oben E. 2.3.1 "Voraussetzung 3"; BGE 115 Ib 274 E. 9; Urteile des BGer 2A.716/2004 vom 8. Juli 2005 E. 2.2, vom 4. Mai 1999 E. 2a, a.a.O., S. 742). Dieses subjektive Begriffselement der Erkennbarkeit soll die Annahme einer geldwerten Leistung verhindern, wenn die Parteien lediglich geschäftlich ungeschickte Dispositionen vornehmen, sich im Übrigen aber von geschäftsmässig vernünftigen Prinzipien leiten lassen (DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 148a). Die Erkennbarkeit wird vermutet, wenn ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eindeutig ausgewiesen ist. Gemäss Bundesgericht ist dabei nicht Massstab, was die Parteien erkannten, sondern was sie hätten erkennen

können und sollen (BGE 113 Ib 23 E. 2c, BRÜLISAUER/POLTERA, DBG-Kommentar, Art. 58 N. 136 ff.).

2.4 Die Steuerbehörde trägt die Beweislast für die steuerbegründenden und steuererhöhenden Tatsachen und der Steuerpflichtige für die steueraufhebenden und -mindernden Tatsachen ([statt vieler] BVGE 2009/60 E. 2.1.3; Urteil des BVGer A-4789/2012 vom 30. Januar 2014 E. 2.4).

Die Beweislast für das Vorliegen eines Steuerobjekts und damit auch für das Bestehen einer geldwerten Leistung obliegt – als steuerbegründende Tatsache – der Steuerbehörde (Urteil des BGer 2C_377/2009 vom 9. September 2009 E. 3.4; BVGE 2011/45 E. 4.3.2.2, Urteile des BVGer A-103/2011 vom 21. September 2011 E. 4.6, A-5927/2007 vom 3. September 2010 E. 3.2; DUSS/HELBING/DUSS, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 132a). Diese Beweislast der Steuerbehörde gilt für alle drei Elemente der geldwerten Leistung. Daran ändert auch nichts, dass diese teilweise negative Tatsachen betreffen. Folglich kann der Steuerpflichtige nicht von vornherein die Beweislast dafür tragen, dass keine geldwerte Leistung gegeben ist. Erst wenn die Steuerbehörde das Vorliegen der drei Elemente der geldwerten Leistung aufzuzeigen vermag, ist es am Steuerpflichtigen, diesen Beweis mit einem Gegenbeweis (zum Beispiel der "geschäftsmässigen Begründetheit" einer Leistung) zu entkräften (BVGE 2011/45 E. 4.3.2.2, Urteil des BVGer A-4789/2012 vom 30. Januar 2014 E. 2.4). Sinngemäss muss diese Verteilung der Beweislast auch gelten, wenn – wie im vorliegenden Fall – der Leistungsempfänger das Vorliegen einer geldwerten Leistung und die entsprechende Überwälzung der Steuer auf ihn bestreitet. Eine Deklaration der Steuerpflicht durch die steuerpflichtige Gesellschaft bei der ESTV gilt dabei (nur) als Indiz für das Vorliegen einer geldwerten Leistung.

3.

Im vorliegenden Fall gilt es zu beurteilen, ob die Verfahrensbeteiligte die Verrechnungssteuerforderung zu Recht auf den Beschwerdeführer überwälzen möchte. Entscheidend dafür ist die Feststellung, ob die Verrechnungssteuer überhaupt geschuldet ist. Dies wäre dann der Fall, wenn der Kauf der eigenen Aktien durch die Verfahrensbeteiligte als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren wäre.

3.1 Der Beschwerdeführer verkaufte der Verfahrensbeteiligten am 12. August 2004 200 Namenaktien der Verfahrensbeteiligten zu einem Preis von Fr. 1'028.- pro Aktie. Dies entsprach einem Rückkauf eigener Aktien im Umfang von 10% durch die Verfahrensbeteiligte. Die Höhe der Beteiligung des

Beschwerdeführers an der Verfahrensbeteiligten sank mit diesem Verkauf von 20% auf 10% des Aktienkapitals. Von Seiten der Verfahrensbeteiligten wurde der Kauf vom Präsidenten des Verwaltungsrats und Geschäftsführer, C._____, durchgeführt (vgl. […]). Er verfügte über Einzelzeichnungsbefugnis.

Dem Aktienkauf war – ebenfalls am 12. August 2004 – eine Verwaltungsratssitzung vorausgegangen, an welcher die Einführung eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms und der hierfür notwendige Aktienrückkauf beschlossen wurden. Der Plan des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms wurde vom Beschwerdeführer entwickelt, welcher an der Sitzung ebenfalls anwesend war und das Programm den Verwaltungsräten vorstellte. Er tat dies, obwohl er in der Gesellschaft – neben seiner Stellung als Aktionär – weder als Arbeitnehmer, noch als Verwaltungsrat tätig war. Er hatte ausschliesslich eine beratende Funktion. An jener Verwaltungsratssitzung beschlossen die Verwaltungsräte den Kaufpreis von Fr. 1'028.- und betrauten C._____ mit der Durchführung des Rückkaufs.

3.2 Die Beurteilung, ob eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, erfolgt anhand der drei – oben beschriebenen (E. 2.3.1) – Voraussetzungen, welche kumulativ erfüllt sein müssen.

3.2.1 Erste Voraussetzung ist das Vorliegen eines wirtschaftlichen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Es ist zu beurteilen, ob aus der massgebenden Sicht der Verfahrensbeteiligten im Zeitpunkt des Kaufs der Kaufpreis von Fr. 1'028.- pro Aktie offensichtlich zu hoch war.

Da es sich bei der Verfahrensbeteiligten nicht um eine börsenkotierte Gesellschaft handelt und die Aktien auch nicht regelmässig (ausserbörslich) gehandelt werden, kann die Angemessenheit des Kaufpreises nicht mithilfe eines solchen Vergleichspreises ermittelt werden. Der Verkehrswert muss somit mit anderen Methoden geschätzt werden.

Von den Parteien werden verschiedene Bewertungen erwähnt, welche in der relevanten Zeit erstellt worden sind bzw. erstellt worden sein sollen. So bringt der Beschwerdeführer – ohne entsprechende Belege einzureichen – vor, dass die Revisionsgesellschaft, F._____ Finanz AG, bereits Ende 2003 die Aktie mit Fr. 1'185.- bewertet habe. Weiter lag den Verwaltungsräten anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 12. August 2004 eine Bewertung von Fr. 1'028.- pro Aktie vor. Die Bewertung wurde im Rahmen der Ausarbeitung des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms erstellt, an welchem

der Beschwerdeführer wesentlich mitwirkte. Der Verwaltungsrat hielt in seinem Protokoll jedoch ausdrücklich fest, dass die Aktie nach Substanz- und Ertragswert extern bewertet und der Wert auf Fr. 1'028.- festgelegt worden sei. Der Beschwerdeführer bringt hierzu vor, dass diese externen Bewertungen von der F._____ Finanz AG und von H._____ (Steuerexpertin und Wirtschaftsprüferin) vorgenommen worden seien. Entsprechende Belege liegen nicht in den Akten.

Einige Zeit nach der Aktientransaktion, im November 2004, machte die F._____ Finanz AG den Verwaltungsrat auf den aus ihrer Sicht zu hohen Kaufpreis aufmerksam und berechnete selbst per 30. September 2004 einen Wert zwischen Fr. 325.- und Fr. 474.- pro Aktie. Unklar ist dabei, inwiefern diese Bewertung aufgrund spezifischer Vorgaben des Verwaltungsrats erfolgte. Schliesslich erstellte Frau G._____ (Wirtschaftsprüferin) am 15. Dezember 2004 im Auftrag der Verfahrensbeteiligten ein Bewertungsgutachten und schloss darin auf einen Wert – ebenfalls per 30. September 2004 – von Fr. 429.- pro Aktie. Aufgrund dieser Bewertung von G._____ deklarierte und bezahlte die Verfahrensbeteiligte im Frühjahr 2005 die aus ihrer Sicht geschuldete Verrechnungssteuer bei der ESTV (35% der Differenz zwischen Fr. 429.- und Fr. 1'028.-).

Die ESTV schloss im Einspracheentscheid aus diesen Bewertungen auf ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung und leitete schliesslich den Verkehrswert der Aktien aus einem weiteren Rückkauf eigener Aktien durch die Verfahrensbeteiligte von einem anderen Aktionär im Juni 2005 ab. Dieser erfolgte zu einem Preis von Fr. 429.- pro Aktie, obwohl der Aktionär während den Preisverhandlungen einen höheren Preis gefordert hatte.

3.2.2 Entscheidend ist die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Rückkaufs. Eine Schätzung des Verkehrswertes muss sich auf jenen Zeitpunkt beziehen (E. 2.3.5). Die Verfahrensbeteiligte bzw. der für sie handelnde Verwaltungsrat, aber auch die Gegenpartei, konnten nur die zu jenem Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Informationen in die Preisverhandlung einfliessen lassen. Diese Informationen mussten somit auch zum damaligen Verkehrswert führen. Insofern ist es nicht verständlich, weshalb im November/Dezember 2004 zwei Bewertungen auf den Stichtag 30. September 2004 erstellt wurden, um zu überprüfen, ob am 12. August 2004 ein angemessener Preis vereinbart worden war. Wohl liegen zwischen beiden Daten nur knapp zwei Monate, was zur Annahme führen könnte, in dieser kurzen Zeit könne sich ein Verkehrswert

nicht wesentlich ändern. Der vorliegende Fall zeigt freilich das Gegenteil, nämlich, dass die den Bewertungen zugrundeliegenden Werte sich in jener Zeit stark verändert haben. Der Verkehrswert am 12. August 2004 muss also nicht mit jenem vom 30. September 2004 übereinstimmen. Ausführungen der Parteien betreffend höhere Aufwendungen im 3. Quartal 2004 sind daher ohne Bedeutung für den vorliegenden Fall (vgl. bspw. Einspracheentscheid vom 19. Juni 2014 Ziff. 2.25.2 und 3.1; Beschwerde vom 21. August 2014 Rz. 12c), da auch nicht ersichtlich ist, dass diese Entwicklungen bereits am Transaktionstag (12. August 2004) hätten berücksichtigt werden können. Derlei wird auch von den Parteien nicht vorgebracht.

3.2.3 Alle dem Gericht vorliegenden Bewertungen erfolgten mittels Berechnung eines gewichteten Mittels zwischen Substanz- und Ertragswert. Während für den Substanzwert jeweils vergleichbare Zahlen verwendet wurden, gehen die Berechnungen des Ertragswertes stark auseinander. Dabei sind nicht die verwendeten Kapitalisierungssätze, sondern vor allem die zugrunde liegenden Gewinnannahmen umstritten. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

3.2.3.1 Im vorliegenden Fall hat der Verwaltungsrat an seiner Sitzung vom 12. August 2004 den Rückkauf der eigenen Aktien beschlossen. Aus dem Protokoll geht hervor, dass der Verwaltungsrat sehr erfreut über das Halbjahresergebnis war, da ein Halbjahresgewinn von über Fr. 250'000.- erzielt wurde. In den vorangegangenen Jahren wies die Gesellschaft gemäss Jahresrechnung folgende Jahresergebnisse aus:

Jahr 2000 (verlängertes Geschäftsjahr; $1^1/_3$ Jahre):	Fr. 308'748.-
Jahr 2001:	Fr. 440'771.-
Jahr 2002:	Fr. 51'562.-
Jahr 2003:	Fr. 54'145.-

Das Halbjahresergebnis 2004 und die Jahresabschlüsse 2000 bis 2003 waren die im Zeitpunkt der streitbetroffenen Transaktion vorhandenen Informationen. Die schwankenden Jahresergebnisse machten eine Bewertung der Gesellschaft bzw. des Ertragswertes nicht leicht. Gemäss Protokoll und Beilagen der Verwaltungsratssitzung wurde denn auch der Ertragswert auf der Basis der Ergebnisse 1999/2000 bis 2003 berechnet (vgl. […]), was sich bei schwankenden Jahresergebnissen als sinnvoll erweisen kann (vgl. E. 2.3.5 in fine). Unter Berücksichtigung sämtlicher Jahresergebnisse seit Gründung der Gesellschaft sowie dem ausserordentlich guten Halbjahresergebnis 2004 erscheint jedenfalls die für die Berechnung des Ertragswertes massgebende Gewinnschätzung des Verwaltungsrats von Fr. 250'000.- pro Jahr nicht als von Vornherein unrealistisch. Sie entsprach vielmehr den damaligen Umständen und Erwartungen.

3.2.3.2 Aus dem Verwaltungsratsprotokoll ist damit erstellt, dass im Sommer 2004 von einem sehr guten Geschäftsjahr auszugehen war. Gegenteiliges bringt weder die Verfahrensbeteiligte noch die Vorinstanz vor. Das Gutachten der F._____ Finanz AG vom November 2004 beruhte demgegenüber nicht auf den zur Zeit des Kaufs der Aktien erhältlichen Informationen, sondern auf Annahmen, welche von der Verfahrensbeteiligten der F._____ Finanz AG mitgeteilt wurden ([…] "*Schätzung B._____ AG*" für das Jahr 2004). Diese weichen dermassen stark von der sich im Sommer 2004 präsentierenden Situation ab, dass die Bewertung als solche nicht taugt, den Verkehrswert der Aktie am 12. August 2004 zu bestimmen. Es wird zudem nicht erklärt, warum die Annahmen vom Sommer 2004 falsch gewesen sein sollten. Ähnliches gilt für das Gutachten der Wirtschaftsprüferin vom Dezember 2004. Währendem die Betriebsergebnisse für 2002 und 2003 durch verschiedene Aufrechnungen auf Fr. 90'017.- und Fr. 106'359.- im Vergleich zu den Jahresergebnissen nahezu verdoppelt wurden, berücksichtigte sie für das Jahr 2004 nur noch ein geschätztes Ergebnis von Fr. 15'804.- und die Jahre 2000 und 2001 werden gar nicht einbezogen. Dieses Ergebnis mag im Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens, Dezember 2004, vertretbar gewesen sein. Dass für die Feststellung des Verkehrswertes im Zeitpunkt des Kaufs der Aktien solche Infor-

mationen bereits zur Verfügung gestanden hätten und so in eine Bewertung hätten einfliessen können, ist nicht erstellt. Der vom Verwaltungsrat festgestellte Halbjahresgewinn, wie auch die positive Gewinnprognose, sprechen gegen eine solche Annahme. Insofern ist auch dieses Gutachten nicht geeignet für die Bestimmung des massgeblichen Verkehrswertes am 12. August 2004.

3.2.3.3 Weder die Vorinstanz noch die Verfahrensbeteiligte bringen vor, die Bewertung vom Sommer 2004 sei falsch vorgenommen worden. Vielmehr – so wird geltend gemacht – beruhe diese auf zu optimistischen Annahmen. Letztlich versuchen alle Bewertungen, den Wert der Verfahrensbeteiligten zu einem bestimmten Zeitpunkt zu ermitteln. Der Ermessensspielraum bei der Vornahmen solcher Bewertungen ist gross (vgl. E. 2.3.5 in fine). Beim Entscheid über den Kaufpreis der Aktien stützte sich der Verwaltungsrat auf die ihm damals zur Verfügung stehende externe Bewertung von Fr. 1'028.- und hat dies auch so im Verwaltungsratsprotokoll festgehalten. Dies ist zu akzeptieren, solange nicht erstellt ist, dass diese Bewertung (erhebliche) Mängel aufweist und nachweislich vom damaligen Verkehrswert abweicht. Dies tut sie vorliegend nicht. Ein (erhebliches) Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist damit nicht erstellt. Daran nichts zu ändern vermag auch der Umstand, dass die Verfahrensbeteiligte einige Monate nach dem Kauf zur Erkenntnis gelangte, der Kaufpreis könnte zu hoch gewesen sein und entsprechend im Frühjahr 2005 die Verrechnungssteuer bei der ESTV deklarierte. Gleiches gilt auch für den im Sommer 2005 erfolgten Rückkauf von Aktien von einem anderen Aktionär zu einem Preis von Fr. 429.- pro Aktie. Ein Vergleich von Transaktionen, welche ein Jahr auseinanderliegen, ist zwar grundsätzlich möglich. Dabei ist aber zu beachten, dass ein junges Unternehmen – wie vorliegendes Beispiel zeigt – grossen Wertschwankungen unterliegen kann. Entscheidend ist hier jedoch, dass der bezahlte Kaufpreis im Sommer 2005 nicht besser geeignet ist, den Marktpreis aufzuzeigen, wie der dem Beschwerdeführer bezahlte Preis. So musste in der vorliegend streitbetroffenen Transaktion die Verfahrensbeteiligte aufgrund des beschlossenen Mitarbeiterprogramms Aktien kaufen. Verkaufswillig war zum damaligen Zeitpunkt – offenbar – einzig der Beschwerdeführer, was seine Position bei der Preisverhandlung gestärkt haben mag. Die Transaktion im Sommer 2005 erfolgte demgegenüber aufgrund eines Vorhandrechts, welches im Aktionärbindungsvertrag vorgesehen war (vgl. […]). Demnach musste der aus der Gesellschaft austretende Aktionär, welcher seine Beteiligungen verkaufen wollte, diese zuerst der Gesellschaft anbieten. Er hatte somit im Unterschied zum Beschwerdeführer eine weitaus schlechtere Position und

es kann nicht behauptet werden, er sei ein "unabhängiger Dritter", mit welchem ein Marktpreis vereinbart worden wäre. Der Umstand, dass der Kaufpreis im Sommer 2005 tiefer war, erlaubt den Schluss nicht, dass dieser besser geeignet ist, den Marktpreis abzubilden. Dies gilt umso mehr, als es um unterschiedliche Zeitpunkte geht. Ein Vergleich dieser beiden Transaktionen erscheint vorliegend demnach wenig sinnvoll.

3.3 Obwohl somit bereits die erste Voraussetzung einer verdeckten Gewinnausschüttung nicht erfüllt ist, wird nachfolgend der Vollständigkeit halber auch noch auf die beiden weiteren Voraussetzungen eingegangen.

3.3.1 Die zweite Voraussetzung für das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung ist, dass die Leistung einem Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte direkt oder indirekt (z.B. über eine ihm nahestehende Person oder Unternehmung) zugewendet wird und kausal im Beteiligungsverhältnis begründet ist.

Bei einem – vorliegend in Frage stehenden – Rückkauf eigener Beteiligungsrechte kann die rückkaufende Gesellschaft die Anteile einzig von Beteiligungsinhabern zurückkaufen; die Leistung fliesst somit immer direkt an einen Beteiligungsinhaber. Die Frage, ob die Gesellschaft einem unabhängigen Dritten denselben Preis bezahlt hätte, ist damit insofern obsolet, als dass es keine solche Vergleichssituation geben kann. Dies bedeutet freilich noch nicht, dass bei einem bestehenden Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung direkt eine verdeckte Gewinnausschüttung anzunehmen wäre. Vielmehr muss genau geprüft werden, ob der Grund eines überhöhten Preises im Beteiligungsverhältnis liegt, der Preis mit anderen Worten nur aufgrund Stellung des Verkäufers als Beteiligungsinhaber bezahlt wurde. Nur so kann beim Rückkauf eigner Aktien die notwendige Unterscheidung getroffen werden, ob es sich um eine verdeckte Gewinnausschüttung oder (bloss) um ein finanziell für die rückkaufende Gesellschaft unvorteilhaftes Geschäft handelt, oder ob die Leistung dem Empfänger gar aus anderen Gründen zugeflossen ist.

3.3.1.1 Der Beschwerdeführer war vor dem Verkauf der streitbetroffenen Aktien Minderheitsaktionär der Gesellschaft (20%). Mit dem Verkauf verliert er seine Aktionärsrechte im Umfang der verkauften Aktien (10%). Die entgegengesetzten Interessen von Beschwerdeführer und Verfahrensbeteiligter sprechen grundsätzlich gegen eine verdeckte Gewinnausschüttung, auch wenn der Kaufpreis der Aktien allenfalls zu hoch gewesen sein sollte (vgl. oben E. 2.3.6.3). Zudem war es dem Beschwerdeführer einzig

aufgrund seiner Aktionärsrechte nicht möglich, auf den Entscheid der Verfahrensbeteiligten Einfluss zu nehmen und sich selbst verdeckt einen Gewinn ausschütten zu lassen. Die Verfahrensbeteiligte konnte somit ihren Kauf- und Kaufpreisentscheid unabhängig von den Interessen des Beschwerdeführers treffen. Dies könnte sich einzig ändern, falls sich herausstellen sollte, dass der Beschwerdeführer, trotz seiner Stellung als Minderheitsaktionär die Entscheidungen der Verfahrensbeteiligten beeinflussen konnte oder die Verfahrensbeteiligte ihm aus anderen Gründen verdeckt einen Gewinn ausschütten wollte.

3.3.1.2 Der Entschluss der Verfahrensbeteiligten zum Kauf der eigenen Aktien zum Preis von Fr. 1'028.- fiel an der Verwaltungsratssitzung vom 12. August 2004. Der Beschwerdeführer war an jener Verwaltungsratssitzung anwesend, hatte jedoch kein Stimmrecht. Er war nicht Mitglied des Verwaltungsrats. Weiter war er auch nicht bei der Verfahrensbeteiligten angestellt. Gemäss den Ausführungen der Verfahrensbeteiligten hatte er einzig eine "beratende Funktion", was allenfalls auf ein Auftragsverhältnis hindeuten könnte. Aus den Akten und den Eingaben der Parteien kann trotzdem nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer als faktisches Organ anzusehen war. Seine Aufgabe war es einzig, das neue Mitarbeiterbeteiligungsprogramm vorzustellen, in welchem auch eine Bewertung der Gesellschaft enthalten war. Mit dieser Aufgabe waren jedoch keine Entscheidungsbefugnisse verbunden. Zudem – so hielt der Verwaltungsrat fest – sei die Bewertung extern erfolgt. Der Beschwerdeführer war somit ein Minderheitsaktionär ohne Möglichkeit zur Einflussnahme auf die (verdeckte) Gewinnausschüttung der Verfahrensbeteiligten. Im Weiteren ist nicht erkennbar und wird von den Parteien (vgl. […]) auch nicht vorgebracht, dass der Verwaltungsrat oder die Geschäftsleitung den Beschwerdeführer – aus freundschaftlichen oder sonstigen Gründen – habe begünstigen wollen. Eine Leistung der Verfahrensbeteiligten an den Beschwerdeführer "aufgrund des Beteiligungsverhältnisses" ist damit nicht zu erkennen. Vielmehr muss unter Berücksichtigung des sehr guten Halbjahresergebnisses 2004 aus dem Protokoll des Verwaltungsrats der Schluss gezogen werden, dass dieser zum massgeblichen Zeitpunkt von der Angemessenheit des Kaufpreises überzeugt gewesen sein muss und bereit war, dem Beschwerdeführer unabhängig seiner Position als Beteiligungsinhaber den Preis zu bezahlen. Die gleiche Leistung wäre auch einem "fiktiven Dritten" erbracht worden. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Beschwerdeführerin im Nachhinein die Meinung vertritt, die Aktien hätten (möglicherweise) auch

zu einem tieferen Preis gekauft werden können. Eine Leistung, welche ihren Grund im Beteiligungsverhältnis hätte und darum ungewöhnlich erscheinen würde, liegt nicht vor.

3.3.2 Auch die dritte Voraussetzung der verdeckten Gewinnausschüttung ist nicht erfüllt. Demnach müsste der ungewöhnliche Charakter der Leistung, insbesondere das Missverhältnis zwischen der gewährten Leistung und der erhaltenen Gegenleistung, für die handelnden Gesellschaftsorgane erkennbar gewesen sein. Dem ist nicht so, geht doch aus den Akten hervor, dass die Verfahrensbeteiligte erst mit Mitteilung der F._____ Finanz AG im November 2004 auf den möglicherweise zu hohen Kaufpreis aufmerksam (gemacht) wurde. Gemäss Rechtsprechung genügt zwar bereits die Erkennbarkeit (vgl. oben E. 2.3.7). Auch diese ist hier aber zu verneinen. So hat der Verwaltungsrat aufgrund der ihm damals zur Verfügung stehenden Daten (bis und mit Halbjahresergebnis 2004) und der Berücksichtigung von Substanz- und Ertragswert beschlossen, die Aktien für Fr. 1'028.- pro Stück zurückzukaufen. Der Verwaltungsrat musste aus damaliger Sicht nicht davon ausgehen, dass diese Bewertung zu hoch gewesen wäre. Dies wird im Übrigen weder von der Verfahrensbeteiligten, noch von der Vorinstanz vorgebracht. Auch wenn sich somit Monate später zeigen sollte, dass der Kaufpreis rückblickend möglicherweise zu hoch gewesen sein könnte, macht dies das Missverhältnis nicht rückwirkend auf den Transaktionszeitpunkt erkennbar. Somit ist auch diese Voraussetzung nicht erfüllt.

3.4 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Dem Beschwerdeführer wurde anlässlich der streitbetroffenen Aktientransaktion keine verdeckte Gewinnausschüttung ausgerichtet. Die Verfahrensbeteiligte schuldet der ESTV daher keine Verrechnungssteuer, welche auf den Beschwerdeführer überwälzt werden müsste.

4.

4.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind dem obsiegenden Beschwerdeführer und der Vorinstanz keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten.

4.2 Die Beschwerdeinstanz spricht der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene not-wendige und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art.

7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE).

Das Bundesverwaltungsgericht trifft den Entscheid über die Parteientschädigung von Amtes wegen aufgrund der Kostennote, sofern vorhanden, sowie den Akten und in der Regel ohne eingehende Begründung. Auch bei der Festsetzung der Parteientschädigung auf der Basis einer Kostennote ist es Aufgabe des Gerichts, zu überprüfen, in welchem Umfang die geltend gemachten Kosten als notwendig für die Vertretung anerkannt werden können (Art. 10 ff. VGKE). Die eingereichte Kostennote muss einen ausreichenden Detaillierungsgrad aufweisen (Art. 14 Abs. 1 VGKE), so dass aus ihr ersichtlich ist, welche Arbeiten durchgeführt worden sind, wieviel Zeit vom Vertreter zu welchem Tarif aufgewendet und wie sich der geltend gemachte Aufwand auf die einzelnen Arbeiten verteilt hat. Die mit Schreiben vom 24. November 2014 eingereichten Kostennoten enthalten lediglich den Gesamtbetrag (Fr. 5'439.65 und Fr. 1'401.60) und im Begleitschreiben ist vermerkt, dass der Stundenansatz Fr. 300.- betrage. Angaben, welche Arbeiten mit welchem Zeitaufwand erledigt wurden, sind nicht enthalten, weshalb von detaillierten Kostennoten nicht die Rede sein kann. Bei Fehlen einer (detaillierten) Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten und nach freiem gerichtlichem Ermessen zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles, der eingereichten Rechtsschriften, des notwendigen Aufwandes sowie eines durchschnittlichen Stundenansatzes erscheint eine Entschädigung von Fr. 6'000.- (inkl. MWST und Auslagen) als angemessen. Die Vorinstanz hat die Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass die Verfahrensbeteiligte für den Aktienkauf vom 12. August 2004 keine Verrechnungssteuer zu entrichten hat, welche auf den Beschwerdeführer überwälzt werden müsste.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.- zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)
– die Verfahrensbeteiligte (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Michael Beusch	Stefano Bernasconi

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: