ST 21 3

Entscheid vom 25. Oktober 2021
Steuerabteilung

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Verwaltungsrichter Peter Fuhrer,
Verwaltungsrichter Hansruedi Schleiss,
Gerichtsschreiberin Helene Reichmuth.

Verfahrensbeteiligte

1. A.__,
2. B.__,

beide vertreten durch MLaw Roman Pfäffli, Rechtsanwalt, Bolzern Haas & Partner, Winkelriedstrasse 35, Postfach 2340, 6002 Luzern,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonales Steueramt Nidwalden,
Bahnhofplatz 3, Postfach 1241, 6371 Stans,

Beschwerdegegner,

und

Eidgenössische Steuerverwaltung,
Abteilung Direkte Bundessteuer,
Eigerstrasse 65, 3003 Bern,

Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Einkommensaufrechnung

Beschwerde gegen den Einspracheentscheid des kantonalen Steueramtes vom 10. März 2021 betreffend Kantons- und Gemeindesteuern 2011 sowie Direkte Bundessteuern 2011.

Sachverhalt:

A.

Die Eheleute A.__ und B.__ (Beschwerdeführer) haben steuerrechtlichen Wohnsitz in Z.__.

Nachdem sich aus der am 3. Januar 2013 von den Beschwerdeführern eingereichten Steuererklärung 2011 im Vergleich zum Vorjahresvermögen eine unerklärte Vermögenszunahme von Fr. 2'160'422.– ergeben hatte, übermittelte das kantonale Steueramt (nachfolgend: Steueramt) den Beschwerdeführern am 15. Januar 2015 einen Veranlagungsvorschlag und erläuterte am 21. Januar 2015 die Gründe für die Qualifikation der Aktienerlöse zum selbständigen Erwerbseinkommen.

Mit Datum vom 28. Februar 2015 rechnete das Steueramt den Beschwerdeführern in der Veranlagungsverfügung für die Steuerperiode 2011 einen Einkommensbetrag von Fr. 2'562'585.– aus selbständiger Erwerbstätigkeit auf, da in der genannten Höhe ein Nettoerlös aus Aktienkauf (D.__ SA) und anschliessendem Aktienverkauf – nach Fusion mit der E.__ AG – erzielt worden sei (BF-Bel. 2).

B.

Gegen diese Veranlagungsverfügung vom 28. Februar 2015 reichten die Beschwerdeführer am 26. März 2015 Einsprache ein mit der Begründung, dass es sich bei den Aktienerlösen nicht um Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit handle, sondern um steuerfreien privaten Kapitalgewinn (BF-Bel. 3). Auf Verlangen der Beschwerdeführer fand am 18. August 2015 eine Einspracheverhandlung statt.

Zur weiteren Abklärung forderte das Steueramt mit Schreiben vom 19. August 2015 zusätzliche Unterlagen/Beweismittel von den Beschwerdeführern an. Die Auflage wurde mit einer Stellungnahme vom 16. September 2015 unter Beifügung von Unterlagen beantwortet. Aufgrund eines parallel geführten Nachsteuerverfahrens betreffend die Steuerperioden 2005 – 2006, welches vom Bundesgericht rechtskräftig mit Urteil vom 20. September 2019 entschieden wurde, wartete das Steueramt im Einspracheverfahren zunächst ab.

Mit Schreiben vom 18. September 2019 nahm die Rechtsvertretung der Beschwerdeführer dahingehend Stellung, dass es sich beim erzielten Aktienerlös schon deshalb nicht um Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit handle, weil die verkauften Aktien den Beschwerdeführern zuvor schenkweise übereignet worden seien (BF-Bel. 4). Nach einer weiteren Besprechung zwischen den Parteien am 20. Januar 2020 wendeten die Beschwerdeführer gegen die

Steuerveranlagung 2011 ein, es sei eine Verlustverrechnung aus Verlustscheinen in Höhe von Fr. 2'017'453.45 aus dem vorangegangenen Nachsteuerverfahren vorzunehmen.

Eine weitere Auflage des Steueramtes vom 12. Januar 2021 zur Übermittlung geeigneter Unterlagen für den Nachweis der behaupteten Schenkung sowie der geltend gemachten zusätzlichen Gewinnungskosten wurde mit einer Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 4. Februar 2021 unter Beifügung verschiedener Unterlagen beantwortet.

C.

Mit Einspracheentscheid vom 10. März 2021 hat das Steueramt die Einsprache teilweise gutgeheissen, bestätigte jedoch ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit in Höhe von Fr. 2'344'000.–. Der Entscheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Aktienerlös nach wie vor die Voraussetzungen des selbständigen Erwerbseinkommens erfülle und dass von den nachträglich geltend gemachten Gewinnungskosten für die Steuerperiode 2011 ein Pauschalbetrag von Fr. 10'000.– ermessensweise ohne Präjudiz und gewisse weitere bislang nicht berücksichtigte Kosten als Aufwand gewährt werde (BF-Bel. 5).

D.

Gegen diesen Einspracheentscheid vom 10. März 2021 erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. April 2021 Beschwerde an das Verwaltungsgericht Nidwalden mit folgenden Anträgen:

"1. Der Einsprache-Entscheid des kantonalen Steueramtes Nidwalden vom 10. März 2021 betreffend das Steuerjahr 2011 sei aufzuheben.

2. Die Beschwerdeführer seien für das Jahr 2011 für die direkte Bundessteuer gestützt auf folgende Steuerfaktoren zu veranlagen:

Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit:	CHF 0
Steuerbares Einkommen (total):	CHF 17'559
Satzbestimmendes Einkommen:	CHF 17'559

3. Die Beschwerdeführer seien für das Jahr 2011 für die Kantons- und Gemeindesteuer gestützt auf folgende Steuerfaktoren zu veranlagen:

Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit:	CHF 0
Steuerbares Einkommen (total):	CHF 28'395
Satzbestimmendes Einkommen:	CHF 15'300

4. Eventualiter: Es sei die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Sämtliche Akten des vorinstanzlichen Verfahrens seien beizuziehen.

6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter des Staates."

E.

Das Steueramt beantragte mit Vernehmlassung vom 4. Juni 2021 innert erstreckter Frist die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge solidarisch zulasten der Beschwerdeführer.

Die Eidg. Steuerverwaltung liess sich innert Frist nicht vernehmen.

F.

Mit Replik vom 29. Juni 2021 und Duplik vom 16. Juli 2021 hielten die Parteien vollumfänglich an ihren bereits gestellten Anträgen fest.

G.

Mit Schreiben vom 27. Juli 2021 informierte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführer über einen kanzleiinternen Anwaltswechsel und ersuchte um Fristansetzung für eine kurze Stellungnahme zur Duplik sowie eine Fristerstreckung für die Einreichung der Kostennote.

Mit Schreiben vom 13. September 2021 (Triplik) nahmen die Beschwerdeführer innert zweimal erstreckter Frist zur Duplik Stellung.

Nachdem keine weiteren Eingaben eingegangen sind, war der Rechtsschriftenwechsel damit abgeschlossen.

H.

Die Steuerabteilung des Verwaltungsgerichts Nidwalden hat die vorliegende Beschwerdesache an der Sitzung vom 25. Oktober 2021 abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird – sofern erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen; die Relevanz aller übrigen Vorbringen wird vom Gericht verneint.

Erwägungen:

1.

1.1

Angefochten ist der Einspracheentscheid des Steueramtes vom 10. März 2021, mit welchem die Einsprache der Beschwerdeführer gegen die Veranlagungsverfügung vom 28. Februar 2015 betreffend Kantons- und Gemeindesteuern 2011 sowie direkte Bundessteuer 2011 teilweise gutgeheissen wurde. Als Rechtsmittel gegen einen Einspracheentscheid der Veranlagungsbehörde ist sowohl in Bezug auf die Kantons- und Gemeindesteuern als auch in Bezug auf die direkte Bundessteuer die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegeben (Art. 206 Abs. 1 StG [NG 521.1] bzw. Art. 140 Abs. 1 und Art. 145 DBG [SR 642.11]). Die Beschwerde muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Beschwerdelegitimiert ist die steuerpflichtige Person (Art. 206 Abs. 1 StG; Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 140 DBG). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid offensichtlich berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass sie beschwerdelegitimiert sind. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 54 VRG (NG 265.1) gegeben sind, ist ohne weiteres auf die Beschwerde einzutreten und in der Sache zu entscheiden.

1.2

Sind sowohl Entscheide bezüglich der Kantons- und Gemeindesteuern als auch der direkten Bundessteuer angefochten, so muss das Verwaltungsgericht – da es sich um zwei verschiedene Steuern handelt, die unterschiedlichen Gemeinwesen zustehen und in getrennten Verfahren veranlagt werden – zwei Entscheide fällen. Diese können jedoch in ein und derselben Urteilsschrift getroffen werden (vgl. BGE 135 II 260 E. 1.3.1; 130 II 509 E. 8.3). Vorliegend ist die vom Steueramt vorgenommene Aufrechnung von Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit bzw. die Qualifikation des Nettoerlöses aus Aktienverkauf umstritten. Da die einschlägigen Normen des kantonalen und eidgenössischen Rechts weitgehend gleich lauten, rechtfertigt sich nicht nur die Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren, sondern auch die gemeinsame Beurteilung der Streitigkeit hinsichtlich kommunaler, kantonaler und eidgenössischer Steuern.

1.3

Gemäss Art. 206 Abs. 2 StG können mit der Beschwerde alle Mängel des angefochtenen Entscheids und des vorangegangenen Verfahrens gerügt werden. Damit werden die bundesrechtlichen Vorgaben umgesetzt, wonach im kantonalen Rekurs- und Beschwerdeverfahren betreffend die direkte Bundessteuer gemäss Art. 140 Abs. 3 DBG in Verbindung mit Art. 145 Abs. 2 DBG alle Mängel des angefochtenen Entscheids und des vorangegangenen Verfahrens gerügt werden können. Somit kann das Verwaltungsgericht vorliegend auch die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids überprüfen. Eine weitere Besonderheit findet sich in Art. 207 StG, wonach das Verwaltungsgericht bei Beschwerden in Steuersachen nicht an die Begehren der Parteien gebunden ist, sondern ihm die gleichen Befugnisse zustehen wie der Veranlagungsinstanz im Veranlagungsverfahren und nach Anhörung der steuerpflichtigen Person die Veranlagung auch zu ihrem Nachteil abändern kann.

2.

In prozessualer Hinsicht rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs – namentlich eine Verletzung der Begründungspflicht – und zwar sowohl im Veranlagungs- als auch im Einspracheverfahren.

2.1

2.1.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit der Beschwerde grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; 135 I 187 E. 2.2.). Die entsprechenden Rügen sind daher vorab zu behandeln (BGE 138 I 232 E. 5.1).

2.1.2

Nach Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Einen vergleichbaren Anspruch gewährt auch Art. 6 Abs. 1 EMRK (SR 0.101) in seinem Geltungsbereich. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt anderseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich

zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 142 I 86 E. 2.2; 136 I 184 E. 2.2.1; 135 I 187 E. 2.2; 134 I 83 E. 4.1).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt auch, dass die verfügende oder urteilende Behörde ihren Entscheid begründet, damit sich die betroffenen Parteien ein Bild über die Erwägungen der Behörde machen können. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt, so dass die betroffene Person dessen Tragweite erkennen und ihn sachgerecht anfechten kann. Das bedeutet indessen nicht, dass die Behörde sich über alle Rügen der Parteien aussprechen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2; 126 I 97 E. 2b; ZWEIFEL/CASANOVA/BEUSCH/HUNZIKER, Schweizerisches Steuerverfahrensrecht, Direkte Steuern, 2. Aufl. 2018, N. 57 zu § 24; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, N. 838; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 1001 ff.).

2.1.3

Gemäss § 79b der kantonalen Steuerverordnung (StV; NG 521.11) erstellt die zuständige Veranlagungsinstanz bei Abweichungen von der Steuererklärung eine spezifizierte Aufstellung über das steuerbare Einkommen und das steuerbare Vermögen und eröffnet diese Aufstellung der steuerpflichtigen Person insbesondere bei wesentlichen Abweichungen als Veranlagungsvorschlag. Sodann werden Verfügungen und Entscheide nach Art. 183 Abs. 1 StG der steuerpflichtigen Person schriftlich eröffnet und müssen eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Speziell für die Veranlagungsverfügung ist in Art. 200 Abs. 2 StG geregelt, dass die Abweichungen von der Steuererklärung der steuerpflichtigen Person spätestens bei der Eröffnung der Veranlagungsverfügung stichwortartig zu begründen sind. Für Einspracheentscheide regelt Art. 205 Abs. 2 StG, dass der Entscheid kurz begründet und der steuerpflichtigen Person schriftlich eröffnet wird.

2.2

2.2.1

Als Erstes rügen die Beschwerdeführer, dass sich die Veranlagungsverfügung vom 28. Februar 2015 (vi-act. 171) auf die Behauptung beschränke, die Vorgänge im Zusammenhang mit dem Aktienkauf der D.__ SA, der Fusion mit der E.__ AG und dem anschliessenden Aktienkaufvertrag seien der selbständigen Erwerbstätigkeit zuzuordnen. Diese Behauptung

begründe die Vorinstanz mit keiner Silbe. Es sei daher für die Beschwerdeführer nicht ersichtlich gewesen, weshalb die erwähnten Vorgänge eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellen würden.

2.2.2

Im vorliegenden Fall haben sich im Vergleich zur Deklaration der Beschwerdeführer für die Steuerperiode 2011 umfangreiche Einkommensaufrechnungen ergeben. Das Steueramt hat die Einkommensaufrechnung mit Veranlagungsvorschlag vom 15. Januar 2015 stichwortartig damit begründet, dass die Vorgänge im Zusammenhang mit dem Aktienverkauf der D.__ SA, der Fusion mit der E.__ AG und dem anschliessenden Aktienverkauf der selbständigen Erwerbstätigkeit zuzuordnen seien. Der Nettoerlös aus Aktienverkauf betrage Fr. 2'574'705.– + Fr. 294'000.–, abzüglich Kostenanteil Notar G.__ Fr. 3'357.45 + Fr. 19'950.–, Zinskostenanteil WIR-Bank Fr. 5'935.55 und transitorische Abgrenzung der AHV-Beiträge Fr. 276'877.– (vi-act. 168, Ziff. 110). Dieser Veranlagungsvorschlag wurde der Steuervertreterin der Beschwerdeführer zusammen mit dem Begleitschreiben vom 15. Januar 2015 zugestellt (vi-act. 169). Im Begleitschreiben wird die Vertreterin aufgefordert, den Veranlagungsvorschlag zu prüfen und allfällige Missverständnisse mitzuteilen oder bei Unklarheiten mit dem Steueramt Kontakt aufzunehmen. Die Steuerveranlagung werde, ohne Rückmeldung bis am 18. Februar 2015, gemäss Veranlagungsvorschlag eröffnet. Am 21. Januar 2015 erkundigte sich die Steuervertreterin beim Steueramt, weshalb die (vorgenannten) Vorgänge der selbständigen Erwerbstätigkeit zugeordnet worden seien. Anlässlich dieses Gesprächs erläuterte das Steueramt gemäss Aktennotiz vom 21. Januar 2015 (vi-act. 170) erneut die Gründe für die Aufrechnung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Auch dem Schreiben der damaligen Steuervertreterin vom 24. August 2015 (iv-act. 252) und ihrem Memorandum betreffend Veranlagungsvorschlag (iv-act. 500) ist zu entnehmen, dass das Steueramt der damaligen Steuervertreterin die Gründe für die Aufrechnung des Kapitalgewinns anlässlich der Besprechung vom 21. Januar 2015 erklärt hat. Erst nachdem die im Begleitschreiben vom 15. Januar 2015 angesetzte Frist bis 18. Februar 2015 ohne weitere Ersuchen der Beschwerdeführer verstrichen war, erliess das Steueramt mit Datum vom 28. Februar 2015 die Veranlagungsverfügung 2011 mit gleichlautender Begründung wie im Veranlagungsvorschlag (vi-act. 171).

2.2.3

Dieses Vorgehen entsprach sowohl § 79b StV als auch Art. 200 Abs. 2 StG. Es ist erwiesen, dass die Gründe für die Einkommensaufrechnung bereits vor Erlass der Veranlagungsverfügung nicht nur schriftlich mitgeteilt, sondern auch mit der Steuervertreterin mündlich erörtert wurden. Die Beschwerdeführer hatten demzufolge bereits vor der definitiven Veranlagung die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Die blosse Behauptung, dass die Veranlagungsbehörde die selbständige Erwerbstätigkeit mit keiner Silbe begründet habe (vgl. Beschwerde S. 6 Ziff. 9), vermag daher nicht zu überzeugen. Gemäss Gesprächsnotiz vom 21. Januar 2015 hat das Steueramt der Steuervertreterin sodann die Genehmigung einer allenfalls («bei Bedarf») gewünschten Fristverlängerung zur Stellungnahme zugesichert (vi-act. 170). Der Steuervertreterin musste aufgrund ihrer Sachkenntnis bewusst gewesen sein, dass es an ihr lag, eine längere Frist zur Stellungnahme zu beantragen oder bei noch bestehenden Unklarheiten bei der Veranlagungsbehörde erneut vorstellig zu werden. Ein entsprechendes Vorgehen der Beschwerdeführer bzw. die Einreichung eines Fristverlängerungsgesuchs ist nicht erwiesen. Ein allfälliger Irrtum der Steuervertreterin betreffend Fristablauf (vgl. Schreiben vom 24. August 2015 [vi-act. 252] und Memorandum [vi-act. 500]) könnte im Übrigen nicht der Veranlagungsbehörde angelastet werden. Auf die beantragte Zeugeneinvernahme (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 13. September 2021 Ziff. 2) kann schliesslich verzichtet werden, zumal – wie die nachfolgende Erwägung zeigen wird – ein allfälliger Verfahrensmangel ohnehin geheilt werden könnte.

2.2.4

Die Rüge der Beschwerdeführer, die Veranlagungsbehörde nehme keinen Bezug auf die bundesgerichtlichen Kriterien der selbständigen Erwerbstätigkeit (vgl. Beschwerde S. 6 Ziff. 9), geht ebenfalls fehl. Gemäss Art. 200 Abs. 2 StG sind die Abweichungen von der Steuererklärung der steuerpflichtigen Person spätestens bei der Eröffnung der Veranlagungsverfügung stichwortartig zu begründen. Eine kurzgefasste Grundangabe für die Aufrechnung war mithin genügend, auch wenn es sich dabei um einen wesentlichen Frankenbetrag handelte. Die Veranlagungsbehörde führte verständlich aus, dass die Vorgänge im Zusammenhang mit dem Aktienverkauf der D.__ SA, der Fusion mit der E.__ AG und dem anschliessenden Aktienverkauf der selbständigen Erwerbstätigkeit zugeordnet wurden und stellte dar, wie sich die Aufrechnung zahlenmässig zusammensetzte. Überdies erläuterte sie ihre Rechtsauffassung auch anlässlich der Besprechung mit der Steuervertreterin am 21. Januar 2015. Damit war Art. 200 Abs. 2 StG und der Begründungspflicht zweifellos genüge getan, auch wenn es sich hier um

eine erhebliche Aufrechnung handelt. Den von einer Fachperson vertretenen Beschwerdeführern war es ferner möglich, die Tragweite der Entscheidung und die Überlegungen der Behörde nachzuvollziehen und die Veranlagung mittels einer umfassenden Einsprache anzufechten (vgl. vi-act. 176-233). Dass die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall «eine Instanz verloren» haben, ist ebenso wenig zutreffend, wie dass faktisch eine Beweislastumkehr im Einspracheverfahren stattgefunden habe (vgl. Beschwerde S. 7). Die Veranlagungsverfügung hat mit ihrer Begründung auch kein unnötiges Einsprache- bzw. Beschwerdeverfahren generiert (vgl. Beschwerde S. 8). Vielmehr verhalten sich die Beschwerdeführer widersprüchlich und verletzen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV), wenn sie eine Verletzung der Begründungspflicht im Veranlagungsverfahren vortragen, ihrerseits jedoch die im Begleitschreiben vom 15. Januar 2015 angesetzte Frist bis 18. Februar 2015 ohne weitere Ersuchen haben verstreichen lassen.

Das Steueramt hat die Begründungspflicht im Veranlagungsverfahren mithin nicht verletzt. Kommt hinzu, dass die Veranlagungsverfügung vom 28. Februar 2015 ohnehin durch den Einspracheentscheid vom 10. März 2021 ersetzt wurde (sog. Devolutiveffekt; vgl. u.a. BGE 134 II 142 E. 1.3) und ein allfälliger Mangel im vorliegenden Fall nicht derart schwer wiegen würde, dass er nicht im Einspracheverfahren oder im vorliegenden Beschwerdeverfahren hätte geheilt werden können (vgl. nachfolgende E. 2.4).

2.3

2.3.1

Des Weiteren rügen die Beschwerdeführer auch eine mangelhafte Begründung des hier angefochtenen Einspracheentscheids. Es wird im Wesentlichen vorgetragen, der Entscheid beschränke sich auf weniger als vier Seiten Text. Allein daraus erhelle, dass sich die Vorinstanz nicht (ernsthaft) mit den Eingaben der Beschwerdeführer vom 26. März 2015 und 18. September 2019, welche je 25 Seiten aufweisen würden, auseinandergesetzt habe. Die Vorinstanz äussere sich zu zahlreichen Ausführungen mit keinem Wort.

2.3.2

Den Akten ist zu entnehmen, dass das Steueramt als eine weitere Möglichkeit des rechtlichen Gehörs nach Eingang der Einsprache vom 26. März 2015 (vi-act. 233) mit Schreiben vom 8. Juni 2015 bzw. E-Mail vom 23. Juni 2015 zur mündlichen Einspracheverhandlung auf den 18. August 2015 geladen hat (vi-act. 234-236). Im Anschluss an die Verhandlung hat das Steueramt die Beschwerdeführer bzw. deren Vertreter sodann mittels Auflagen mehrmals dazu

aufgefordert, geeignete Beweisunterlagen einzureichen (vi-act. 237, 415). Mit Datum vom 10. März 2021 erging schliesslich der hier angefochtene Einspracheentscheid.

2.3.3

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. März 2021 wurde eingehend und nachvollziehbar begründet und ist keineswegs knapp ausgefallen. Inwiefern der Entscheid eine «nachvollziehbare Struktur» vermissen lässt, ist für das Gericht ebenso wenig erkennbar, wie die Behauptung, die Veranlagungsbehörde habe sich nicht «ernsthaft» mit den Eingaben auseinandergesetzt. Allein anhand der Seitenzahl der Begründung kann jedenfalls nicht auf eine Mangelhaftigkeit geschlossen werden. Die vorliegende Einsprachebegründung geht im Gegenteil weit über den üblichen Rahmen sowie die gesetzliche Regelung von Art. 205 Abs. 2 StG hinaus, wonach der Einspracheentscheid «kurz» zu begründen ist. Das Steueramt hat klar dargelegt, aus welchen Überlegungen die Aktienerlöse als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren und welche zusätzlichen Aufwände (nachträglich geltend gemachte Gewinnungskosten für die Steuerperiode 2011) abzugsfähig sind. Gleichermassen ist das Steueramt auf die beantragte Verlustverrechnung der Konkursverlustforderungen der H.__ AG eingegangen und hat zusammenfassend die Korrekturen zur Veranlagungsverfügung betreffend Einkommens- und Vermögensaufrechnung dargestellt (vgl. vi-act. 516 letzter Absatz). Die Vorinstanz führte in ihrer Begründung insbesondere aus, aus welchen Gründen eine Verlustverrechnung der mit Schreiben vom 22. Januar 2020 vom Beschwerdeführer begehrten zu verrechnenden Kosten nicht möglich sei. Da in der Kostenzusammenstellung der Beschwerdeführer auch die beiden Verlustscheine in Höhe von Fr. 1'549'945.95 und Fr. 467'607.50 vom 20. Dezember 2012 enthalten waren (vgl. vi-act. 401-403), führt das Steueramt zu Recht aus, dass sich die Ausführungen im Einspracheentscheid vom 10. März 2021 auch auf die beiden Konkursverlustscheine beziehen würden. Damit hat das Steueramt seinen Entscheid umfassend und nachvollziehbar begründet. Die Begründung wurde so abgefasst, dass die Beschwerdeführer den Entscheid sachgerecht an das Verwaltungsgericht haben weiterziehen können. Die Beschwerdeführer konnten sich zudem wiederholt mündlich und schriftlich zum Sachverhalt äussern.

Aus diesen Gründen ist das Steueramt auch im Einspracheverfahren seiner Begründungspflicht zweifellos nachgekommen.

2.4

Insgesamt sind die formellen Einwendungen der Beschwerdeführer allesamt nicht nachvollziehbar und völlig unbegründet. Es liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) vor. Das Steueramt hat namentlich weder im Veranlagungs- noch im Einspracheverfahren die Begründungspflicht verletzt und selbst wenn, wäre angesichts des weiteren Verfahrensablaufs sowie der Tatsache, dass das Verwaltungsgericht freie Überprüfungsbefugnis hat, davon auszugehen, dass ein allfälliger Mangel im vorliegenden Fall nicht derart schwer wiegen würde, dass er nicht im vorliegenden Verfahren geheilt werden könnte (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 133 I 201 E. 2.2; 132 V 387 E. 5.1; Urteil BGer 1C_100/2009 vom 22. September 2009 E. 2). Die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 9 Ziff. 11) sind hier nicht zutreffend, insbesondere ging es in den von den Beschwerdeführern zitierten Entscheiden nicht um eine Steuerveranlagung, sondern um die Beurteilung einer Volksinitiative bzw. um eine Baurechtsangelegenheit. Die Entscheide des Luzerner Kantonsgerichts V 12 82 und V 12 224 vom 27. November 2013 haben im Übrigen für die Nidwaldner Steuerbehörden ohnehin keine bindende Wirkung.

3.

Materiell strittig ist die Frage, ob zu Recht eine Einkommensaufrechnung von Fr. 2'344'000.– (2'379'642.– abzüglich der aus selbständiger Erwerbstätigkeit deklarierten Verluste von Fr. 35'642.–) erfolgt ist.

4. Selbständige Erwerbstätigkeit

Als Erstes monieren die Beschwerdeführer, dass mit dem Aktienkauf der D.__ SA, der Fusion mit der E.__ AG und dem anschliessenden Aktienkaufvertrag die Voraussetzungen der Begründung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht gegeben seien. Die einschlägigen Kriterien des Bundesgerichts seien nicht erfüllt.

4.1

4.1.1

Der Einkommenssteuer unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte mit Ausnahme der Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen (Art. 19 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1 Ziff. 3 StG sowie Art. 16 Abs. 1 und Abs. 3 DBG). Steuerbar sind gemäss Art. 21 Abs. 1 StG und Art. 18 Abs. 1 DBG alle Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen

selbständigen Erwerbstätigkeit. Unter diesen Begriff fällt allgemein jede Tätigkeit, bei der ein Unternehmer auf eigenes Risiko, unter Einsatz von Arbeit und Kapital, in einer frei gewählten Organisation und mit der Absicht der Gewinnerzielung am Wirtschaftsverkehr teilnimmt. Eine solche Tätigkeit kann haupt- oder nebenberuflich, dauernd oder temporär ausgeübt werden. Ob eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ist stets nach den gesamten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen; die einzelnen Merkmale des Begriffs der selbständigen Erwerbstätigkeit dürfen nicht isoliert betrachtet werden und können auch in unterschiedlicher Intensität auftreten. Auch wenn der Begriff im Normalfall die oben genannten Elemente umfasst, so bedeutet dies nicht, dass eine Tätigkeit, bei der einzelne dieser Elemente fehlen, automatisch nicht mehr selbständig ist (Urteile BGer 2C_102/2019 vom 25. November 2019 E. 3.1, 2C_389/2018 vom 9. Mai 2019 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 138 II 251 E. 2.4; Urteile BGer 2C_115/2012, 2C_116/2012 vom 25. September 2012 E. 2.1.1 mit Hinweis auf BGE 125 II 113 E. 5b und 122 II 446 E. 5a; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Handkommentar zum DBG, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 18 N 6).

4.1.2

Zu den Einkünften aus selbständiger Erwerbstätigkeit zählen auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen (Art. 21 Abs. 2 StG und Art. 18 Abs. 2 Satz 1 DBG). Keine selbständige Erwerbstätigkeit liegt aber vor, wenn bloss das eigene Vermögen verwaltet wird. Ob einfache Vermögensverwaltung oder auf Erwerb gerichtete Tätigkeit vorliegt, ist ebenfalls unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Bezüglich der zu berücksichtigenden Indizien erwog das Bundesgericht in seinem Urteil 2C_868/2008 vom 23. Oktober 2009 E. 2.7 (StE 2010 B 23.1 Nr. 68) für die Frage, ob Wertschriftenhandel vorliege, seien insbesondere die Kriterien der «Höhe des Transaktionsvolumens» (betragsmässige Summe aller Käufe und Verkäufe) sowie der «Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte» zu berücksichtigen. Demgegenüber seien die Indizien des systematischen und planmässigen Vorgehens sowie des Einsatzes spezieller Fachkenntnis nicht mehr zeitgemäss und hätten nur noch untergeordnete Bedeutung im Sinne von «Ausschlusskriterien» (vgl. auch Urteile BGer 2C_115/2012, 2C_116/2012 vom 25. September 2012 E. 2.1.2 und 2C_403/2009, 2C_404/2009 vom 1. März 2010 E. 2.4 in fine). Als weitere Indizien für eine selbständige Erwerbstätigkeit im Zusammenhang mit Wertschriftenhandel nannte das Bundesgericht im Urteil 2C_389/2018 vom 9. Mai 2019 E. 2.2 ferner die Häufigkeit der Transaktionen, die kurze Besitzdauer, der enge Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person sowie die Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände. Dabei

stellte das Bundesgericht auch explizit fest, dass jedes dieser Indizien zusammen mit andern, unter Umständen jedoch auch für sich alleine zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausreichen könne.

4.1.3

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist von einem weiten Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen. Die Steuerfreiheit von privaten Kapitalgewinnen (Art. 27 Abs. 1 Ziff. 3 StG und Art. 16 Abs. 3 DBG) beschränkt sich auf die schlichte Verwaltung privaten Vermögens. Es gilt die Praxis, wonach Veräusserungsgewinne steuerbar sind, wenn sie in einer über die schlichte Vermögensverwaltung hinausgehenden Tätigkeit erzielt werden, auch wenn keine in einem eigentlichen Unternehmen organisierte Aktivität vorliegt (vgl. BGE 125 II 113 E. 5e mit Hinweisen).

4.2

4.2.1

Gemäss Kaufvertrag vom 24. Mai 2011 haben der Beschwerdeführer und F.__ zusammen die Aktien der D.__ SA mit Sitz in Y.__ zum Kaufpreis von Fr. 2'300'000.– erworben (vi-act. 158-164; 320-323). Von den insgesamt 200 Aktien mit einem Nominalwert von Fr. 500.– pro Aktie fallen 99 Aktien (49,5%) auf den Beschwerdeführer und 101 Aktien (50,5%) auf F.__. Mit Datum vom 30. Mai 2011 erwarb die D.__ SA sodann die Landparzelle Nr. aa in Y.__ zum Kaufpreis von Fr. 600'000.– (vi-act. 154-156), nachdem an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 20. Juni 2011 rückwirkend per 1. Januar 2011 die Fusion mit der E.__ AG mit Sitz in W.__ (übernehmende Gesellschaft) beschlossen wurde. Zweck der Fusion war die Überbauung der Grundstücke der D.__ SA durch die E.__ AG (vi-act. 138-153, 290-295; BF-Bel. 15). Gemäss statutarischer Zweckbestimmung hat die D.__ SA ihren Betrieb damit eingestellt (vi-act. 142 Ziff. 3). Gleichentags verkauften der Beschwerdeführer und F.__ ihre Gesellschaftsanteile an der Garage dem Hauptaktionär der E.__ AG im Gesamtbetrag von Fr. 8'154'500.–. Von diesem Gesamtpreis beanspruchte der Beschwerdeführer gemäss Vertragsziffer III/2 49% oder Fr. 3'995'705.– (vi-act. 133-137). Effektiv überwiesen wurde ihm insgesamt in zwei Zahlungen Fr. 2'868'705.–. Eine erste Zahlung im Betrag von Fr. 2'574'705.– erfolgte am 30. Juni 2011 und eine zweite im Betrag von Fr. 294'000.– am 2. November 2011, je auf das Privatkonto des Beschwerdeführers bei der K.__ (vi-act. 131-132, vgl. auch 130).

4.2.2

Der Beschwerdeführer bezeichnet sich selbst als Unternehmer (vi-act. 42) und deklarierte für die Steuerperiode 2011 Einkünfte bzw. Verluste aus seiner langjährigen selbständigen Erwerbstätigkeit im Bereich Marketing- und Unternehmensberatung (vi-act. 41, 30-35, 86). Überdies ist er aber auch an verschiedenen Gesellschaften, deren Zwecke Immobiliengeschäfte aller Art sind, in unterschiedlichen Funktionen (Verwaltungsratspräsident, Geschäftsführer etc.) beteiligt und tätig (vi-act. 2, 517). So verwies die Beschwerdegegnerin etwa zu Recht auf das M.__resortprojekt auf der im N.__ gelegenen (…) Insel O.__, welches der Beschwerdeführer in die H.__ AG für Fr. 1'368'360.– eingebracht hatte und aus welchem dem Beschwerdeführer ebenfalls Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zugeflossen ist (vgl. BGer 2C_869/2018 vom 20. September 2019 E. 3.3 [BF-Bel. 29]). Bei der H.__ AG, welche gemäss Handelsregistereintrag unter anderem die Entwicklung und Förderung des M.__-Tourismus und die Vermarktung von Immobilien bezweckte, fungierte der Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsident. Gemäss eigenen Angaben hat er während Jahren äusserst viel Aufwand und Engagement in den Aufbau der Gesellschaft geleistet (vgl. BF-Bel. 14; Verfahren ST 17 10). Ein anderes Immobilienprojekt der H.__ AG befand sich in X.__. Weitere Beteiligungen hält der Beschwerdeführer zu je 50% an der P.__ AG (Zweck: Immobiliengeschäfte aller Art, vgl. vi-act. 2 und SHAB Nr. …) und an der Q.__ GmbH (Zweck: Entwicklung Energiesysteme, Grundstücke erwerben und veräussern, vgl. vi-act. 2 und SHAB Nr. …), wo er zusätzlich als Geschäftsführer bzw. Präsident amtet. Ferner ist der Beschwerdeführer Verwaltungsratspräsident der J.__ SA mit Sitz in W.__, welche mit Bericht vom 23. März 2009 u.a. zwecks Übernahme des Grundstücks Nr. aa, GB Y.__, gegründet wurde (BF-Bel. 17). Er hält eine Beteiligung von 35%. Der Zweck dieser Unternehmung ist die Projektierung, die Vermittlung und die Verwaltung von Immobilien sowie der Erwerb, die Erstellung und die Veräusserung von Grundstücken und Beteiligungen (BF-Bel. 18). In der Folge erwarb allerdings nicht die J.__ SA die Aktien der D.__ SA, sondern die beiden Aktionäre F.__ und der Beschwerdeführer. Weiter steht fest, dass der Beschwerdeführer als selbständig Erwerbender mit F.__ seit vielen Jahren in einer engen Geschäftsbeziehung steht. So übte er seit 2005 Beratungsmandate für das Architekturbüro L.__ in V.__ aus, welches zu 95% im Besitz von F.__ ist. Laut Honorarvereinbarung vom 18. Juni 2009 wurde der Beschwerdeführer beispielsweise für ein Projekt in U.__ für Vermittlung und Projektbegleitung mit Fr. 185'000.– am Architektenhonorar beteiligt. Der gesamte im Jahr 2011 deklarierte Ertrag aus selbständiger Erwerbstätigkeit resultierte sodann aus Aufträgen der L.__ (vi-act. 31, 102, 104, 123-124, 425, 512). Diese Tätigkeiten, Funktionen und Beteiligungen des Beschwerdeführers sowie die langjährige geschäftliche Verbundenheit mit dem weiteren Aktienerwerber und -verkäufer F.__ – welche im Übrigen auch bei der H.__

AG und deren Projekten gegeben war – machen deutlich, dass ein enger Zusammenhang zwischen der sonstigen beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers und dem Aktienerwerb und –verkauf der D.__ SA sowohl inhaltlich als auch personell bestand. Diese Verknüpfung wird zusätzlich durch das Protokoll des Beschwerdeführers vom 11. April 2011 verdeutlicht, in dem festgehalten wurde, dass der Aktienanteil von 49,5% der Aktien der Garage «an Zahlungsstatt» an den Beschwerdeführer zugewendet werde und zwar dafür, dass dieser F.__ aus der Garantiepflicht betreffend dem H.__ AG-Investment entlasse (vi-act. 479).

4.2.3

Der Beschwerdeführer bewegt sich demzufolge nicht nur im Bereich Marketing und Unternehmensberatung, sondern ist auch im Immobiliensektor beteiligt und tätig. Aufgrund seiner vielfältigen Tätigkeiten in den diversen Gesellschaften ist daher davon auszugehen, dass er auch im Bereich von Immobilienprojekten über spezielle Fachkenntnisse verfügte. Ob er dabei alleine oder im Kollegium als Verwaltungsrat/Geschäftsführer fungierte (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 13. September 2021 Ziff. 12), spielt keine Rolle. Als Verwaltungsrat kann sich der Beschwerdeführer zudem nicht darauf berufen, er habe keine Fachkenntnisse gehabt. Der Verwaltungsrat trägt als oberstes Leitungsorgan die letzte Verantwortung. Nachdem es sich beim Aktienerwerb der D.__ SA und dem im Rahmen der anschliessenden Fusion mit der E.__ AG erfolgten Verkauf der Aktien nicht um isoliert zu betrachtenden typischen Wertschriftenhandel dreht, sondern der Aktienkauf und –verkauf mit der Verwirklichung geplanter Bauprojekte verknüpft ist, ist mit dem Steueramt einig zu gehen, dass auf die Fachkenntnisse des Beschwerdeführers im Immobilienbereich abzustellen ist und nicht auf solche im Wertpapierhandel. Im Übrigen hält das Bundesgericht das Indiz des Einsatzes spezieller Fachkenntnis nicht mehr für zeitgemäss und lässt ihm ohnehin nur noch untergeordnete Bedeutung im Sinne eines «Ausschlusskriteriums» zukommen (vgl. voranstehende E. 4.1.2).

4.2.4

Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass der Kauf der Aktien der D.__ SA zum Preis von Fr. 2'300'000.– und der Landkauf der Parzelle Nr. aa in Y.__ durch die Garage zum Preis von Fr. 600'000.– mittels eines Kredites der WIR Bank in der Höhe von Fr. 2'900'000.– zu 100% fremdfinanziert wurde (vi-act. 310-312). Die Einwendung des Beschwerdeführers, es liege keine Fremdfinanzierung der erworbenen Aktien vor, geht offensichtlich ins Leere. Der Kreditrahmenvertrag über Fr. 2'900'000.– vom 24. Mai 2011 wurde sodann mit F.__, dem Beschwerdeführer und der D.__ SA als Kreditnehmer abgeschlossen (vi-act. 317-319). Die

Kreditnehmer haben unter Ziffer 1 ausdrücklich anerkannt, dass sie der WIR Bank den vorgenannten Kreditbetrag schulden. Zudem erklärten sie ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Kreditgewährung zu haben, und dass sie sich deshalb bewusst für eine Solidarschuldnerschaft und nicht für eine Solidarbürgschaft entschieden hätten. Mit dieser Verpflichtung gemäss Kreditrahmenvertrag geht zusätzlich eine Solidarhaftungsbestätigung einher, die der Beschwerdeführer gemäss Begleitschreiben «Kredit-Vertrag» vom 24. Mai 2011 an die WIR-Bank nachzuliefern hatte (BF-Bel. 6 bzw. vi-act. 314-316). Auch wenn im Begleitschreiben lediglich der Kreditnehmer F.__ angesprochen ist, geht aus den Unterlagen klar hervor, dass die Solidarhaftung des Beschwerdeführers unabdingbare Voraussetzung für die Kreditgewährung zum Aktienkauf war und dass gemäss Wortlaut vor Ziffer 1 des Kreditrahmenvertrages die Kreditnehmer erklären, ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Kreditgewährung zu haben (vgl. vi-act. 319). Ob es sich bei dem unterschriebenen Kreditrahmenvertrag um ein Standardformular der WIR Bank handelt, ist unerheblich. Tatsache ist, dass der Beschwerdeführer sowohl den Kreditrahmenvertrag vom 24. Mai 2011 als Kreditnehmer und Solidarschuldner unterschrieben hat, als auch zusätzlich eine gesonderte Solidarhaftungsbeschränkung gegenüber der Bank abgeben musste. Ferner ist festzustellen, dass F.__ zwar die Zinsen des WIR-Kredites bezahlt, dem Beschwerdeführer jedoch dessen Zinsanteil explizit in Rechnung stellte (vgl. Rechnung vom 5. Juli 2011, vi-act. 309-310,128-129). Diese Zinskosten wurden vom Beschwerdeführer sodann in der Steuererklärung 2011 geltend gemacht und bei der Berechnung des steuerbaren Gewinnes auch entsprechend berücksichtigt (vi-act. 12, 208). Dass der Zins fälschlicherweise geltend gemacht wurde, ist bei erfahrenen Geschäftsleuten, wie es vorliegend offensichtlich der Fall ist, nicht glaubhaft. Es fehlt denn auch am Nachweis einer internen Wiedergeltendmachung des Zinses bei F.__ sowie an einer Rückvergütung. Aus diesen Gründen ist es offensichtlich, dass nicht nur F.__, sondern auch der Beschwerdeführer an der finanziellen Geschäftsabwicklung beteiligt war. Der Einwand des Beschwerdeführers, er sei an dieser Geschäftsabwicklung nicht beteiligt gewesen und F.__ habe sämtliche Kosten aus der Finanzierung alleine getragen, verfängt nicht. Aus all diesen Gründen hat das Steueramt die erhebliche Fremdfinanzierung, in welche zweifelsohne auch der Beschwerdeführer involviert ist, zu Recht als ein Indiz für die Qualifikation des Aktienerwerbs als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Rechtsprechung bewertet, und zwar trotz der Behauptung des Beschwerdeführers, es seien keine weiteren Fremdfinanzierungen erfolgt und das Risiko für den Kreditgeber sei als sehr gering einzuschätzen. Dass eine Fremdfinanzierung per se auf eine selbständige Erwerbstätigkeit hinweist, wurde vom Steueramt im Übrigen nie behauptet.

4.2.5

Nicht belegt ist sodann der Einwand des Beschwerdeführers, der Aktienerwerb von 49,5% der Aktien der D.__ SA sei schenkweise von F.__ erfolgt, da der Beschwerdeführer keinen finanziellen Beitrag geleistet habe. Eine solche Schenkung von F.__ an den Beschwerdeführer wurde weder nachgewiesen noch in der Steuererklärung 2011 deklariert. Der Beschwerdeführer hat sodann erwiesenermassen anteilige Zinsbeträge in Höhe von Fr. 5'935.55 beglichen und als Aufwand bei der Berechnung des steuerbaren Gewinnes in Abzug gebracht (vi-act. 129, 208). Ebenso widerspricht die Begründung des Beschwerdeführers, wonach die Übertragung des Aktienanteils als eine «inoffizielle Wiedergutmachung» von jahrelang aus dem Projekt H.__ AG (Bauprojekt X.__) erlittenen Verlusten infolge Fehlkalkulationen seitens F.__ erfolgt sei, einer Qualifikation der Aktienübernahme als Schenkung. Das Steueramt führt dazu korrekt aus, dass bei einer solchen Betrachtung, die Aktienübertragung als Gegenleistung für die zuvor im Zusammenhang mit der selbständigen Erwerbstätigkeit vom Beschwerdeführer geleisteten Investitionen in Bauprojekte zu sehen wäre, aus denen durch angebliches Verschulden des jetzigen Mitaktionärs F.__ lediglich Verluste resultiert haben. In diesem Sinne ist auch das vom Beschwerdeführer selbst verfasste Memorandum vom 11. April 2011 zu verstehen, wonach der Beschwerdeführer als Gegenleistung für seine Investitionsgarantie in der H.__ AG «an Zahlungsstatt» den Aktienanteil von 49,5% der D.__ SA erhalte (vi-act. 479). Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer per 31. Dezember 2011 auch kein Darlehensguthaben gegenüber F.__ deklariert hat. Gegen eine Schenkung spricht schliesslich auch der Protokollauszug der Projektstudie vom 3. September 2010, wonach sich der Beschwerdeführer und F.__ bereit erklärt haben, die Aktien der D.__ SA (nach Prüfung der Abschlüsse per 31. Dezember 2010 resp. per 30. April 2011) «zu erwerben» (vgl. BF-Bel. 18). Letztlich sei erwähnt, dass ein allfälliger sog. «Spitzenausgleich» ebenfalls dem Bereich der selbständigen Erwerbstätigkeit entstammen würde (vgl. BF-Bel. 29, Urteil BGer vom 20. September 2019) und eine Reinvestition nur als weiteres Indiz für eine selbständige Tätigkeit zu werten wäre (vgl. Urteil BGer 2C_966/2016 vom 25. Juli 2017 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb im vorliegenden Fall bei der Auslegung von Dokumenten nicht (auch) auf die Wortwahl des Beschwerdeführers abgestellt werden darf (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 13. September 2021 Ziff. 10). Wie sich nachfolgend noch zeigen wird, handelt es sich beim Beschwerdeführer um einen versierten Geschäftsmann mit vielfältigen Tätigkeiten in und Beteiligungen an verschiedenen Gesellschaften. Unter diesen Umständen kann er sich nicht darauf berufen, er sei (juristischer) Laie, weshalb seine Schriften nicht nach dem Wortlaut auszulegen seien. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er sich der Bedeutung

und Tragweite von Begriffen wie «Forderung», «Schuld», «an Zahlungsstatt», «Schadensausgleich» etc. sehr wohl bewusst ist.

4.2.6

Weiter ist festzustellen, dass es sich beim Aktienerwerb und –verkauf nicht nur um eine zufällige Gelegenheit gehandelt hat. Die gesamten Umstände sprechen vielmehr dafür, dass es sich um ein geplantes und geschäftlich motiviertes Geschäft gehandelt hat. So geht beispielsweise aus dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 4. Februar 2021 (vi-act. 507) hervor, dass es bereits im Vorfeld des Garagenerwerbs gelungen ist, einen möglichen Interessenten zu finden, der eine Fusion zwischen der D.__ SA und der E.__ AG vorschlug. Dabei sicherte der Interessent angeblich zu, dass er im Falle einer Fusion F.__ den Architektenauftrag inkl. General-Unternehmensvertrag (Volumen: Fr. 15.5 Mio.) vertraglich bestätigen würde (vi-act. 507). Hinzu kommen umfangreiche Vorarbeiten für Projektsuche, Verhandlungen, Bewilligungsverfahren etc., welche ebenfalls ein klares Indiz für die Gewerbsmässigkeit darstellen (vi-act. 296-297). Ferner hat der Beschwerdeführer die Aufwände im Zusammenhang mit der Abwicklung des Geschäftes mit dem Aktienkauf, der Fusion und dem Wiederverkauf auch in seiner Buchhaltung verbucht und ist offenbar selbst davon ausgegangen, dass diese Aufwendungen seine selbständige Erwerbstätigkeit betreffen würden (vi-act. 96; 382-396; 440-450). Der Einwand, dass der Beschwerdeführer die angefallenen Aufwände ausschliesslich im Rahmen seiner Tätigkeit für die J.__ SA – und nicht als Privatperson – getätigt habe, überzeugt mithin nicht. Des Weiteren ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer und F.__ seit Jahren mit verschiedensten gemeinsamen Immobilienprojekten Geschäftsbeziehungen hatten. Zwecks Übernahme diverser Grundstücke, u.a. auch das Grundstück Nr. aa, GB Y.__, gründeten der Beschwerdeführer, F.__ und I.__ schliesslich die J.__ SA mit Sitz in W.__. Verwaltungsratspräsident der J.__ SA war der Beschwerdeführer (BF-Bel. 17). Der Zweck dieser Unternehmung ist die Projektierung, die Vermittlung und die Verwaltung von Immobilien sowie der Erwerb, die Erstellung und die Veräusserung von Grundstücken und Beteiligungen (BF-Bel. 18). In der Folge erwarb zwar nicht die J.__ SA die Aktien der D.__ SA, sondern die beiden Aktionäre F.__ und der Beschwerdeführer persönlich (BF-Bel. 22). Beim Erwerb der Aktien war jedoch bekannt, dass die Hauptaktiven der Gesellschaft zu einem wesentlichen Teil aus Grundbesitz bestand und es gab bereits konkrete Pläne für ein Bauvorhaben (vgl. BF-Bel. 19-21), welches nach der Fusion mit der E.__ AG gemeinsam mit dieser realisiert werden sollte (vgl. dazu auch das Schreiben der E.__ AG an den Beschwerdeführer vom 4. Mai 2011, BF-Bel. 16). Unter diesen Umständen kann wohl kaum von einer zufälligen Gelegenheit gesprochen werden. Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde (vgl. Ziff. 22 S. 19) denn auch

aus, dass es zum Verkauf der Aktien der Au Lac «lediglich» deshalb gekommen sei, weil die E.__ AG mit Herrn Schuhmacher und dem Beschwerdeführer nicht habe zusammenarbeiten wollen. Dieser Umstand sei für den Beschwerdeführer – insbesondere angesichts der vorangehenden Fusion der Garage mit der Au Lac – nicht voraussehbar gewesen. Auch dies untermauert weiter die selbständige Erwerbstätigkeit im vorliegenden Fall und widerspricht im Übrigen der Aussage, dass der Beschwerdeführer aus dem Investment habe aussteigen wollen, weil er durch die Fusion zum unbedeutenden Aktionär geworden sei. Im Übrigen kommt dem Indiz des systematischen und planmässigen Vorgehens ebenso wie dem Indiz des Einsatzes von Fachkenntnissen nur noch eine untergeordnete Bedeutung im Sinne eines Ausschlusskriteriums zu (vgl. voranstehende E. 4.1.2).

4.2.7

Aus diesem Vorgehen erhellt sodann, dass der Beschwerdeführer offensichtlich und entgegen seiner Behauptung am Projekt und auch an einem Gewinn interessiert bzw. ein solcher beabsichtigt war. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass er einzig im Fall eines Aktienkaufs durch die J.__ SA am Projekt interessiert gewesen wäre, spiegelt sich nach dem Gesagten nicht in den Akten wider. Der Erwerb der Aktien und das Überbauungsprojekt war offensichtlich – wenn auch anders als ursprünglich vorgesehen – geplant gewesen, was dem Beschwerdeführer entgegen seiner Meinung unter den gegebenen Umständen auch als Einzelperson zugerechnet werden kann. Wie die Beschwerdeführer selbst ausführen, besteht grundsätzlich bei jedem Grundstückserwerb die Möglichkeit, ein gewinnbringendes Bauprojekt auf dem Grundstück zu verwirklichen. Berücksichtigt man hierbei die langjährige Geschäftsbeziehung zwischen dem Beschwerdeführer, welcher im Bereich Marketing und Unternehmensberatung tätig ist und F.__, der Eigentümer des Architekturbüros L.__ ist, so liegt die Verbindung des Aktienerwerbs und –verkaufs der D.__ SA zur selbständigen Erwerbstätigkeit und damit zur Gewinnerzielung geradezu auf der Hand. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer eine gewinnbringende selbständige Erwerbstätigkeit bezüglich eventueller Bauprojekte ins Auge fassen konnte, was sich mit den Fusionsplänen letztlich auch bewahrheitete. Massgebend für die Gewinnabsicht sind die gesamten konkreten Umstände, Abläufe und Hintergründe des Aktienerwerbs und der Aktienveräusserung. Insbesondere aus dem Schriftenwechsel der J.__ SA sowie der E.__ AG vom April und Mai 2011 geht hervor, dass verschiedene Verhandlungen und Gespräche betreffend Fusion, Landerwerb und Realisierung des Bauvorhabens in Y.__ geführt wurden (vi-act. 296-297). Vor diesem Hintergrund ist mit dem Steueramt einig zu gehen, dass es jeglicher Lebenserfahrung widerspricht, dass im Zusammenhang mit solchen Fusionsgesprächen unter konkreter Planung und Fixierung

von Bauvorhaben mittels Totalunternehmervertrag bei dem damit zusammenhängenden Aktienverkauf unter Berücksichtigung der beruflichen Tätigkeiten der Aktienverkäufer als Architekt und dem mit ihm in verschiedenen Bauprojekten zusammenarbeitenden Marketing- und Unternehmensberater der anschliessende Aktienverkauf ohne Gewinnabsicht erfolgen sollte. Dass der Beschwerdeführer weder an der A1 Construction AG (Totalunternehmer) noch an der L.__ als Gesellschafter beteiligt ist (vi-act. 284-285), vermag daran nichts zu ändern; ebenso wenig das Argument der Beschwerdeführer, wonach die Fusion keinerlei Vorteil gebracht habe (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 13. September 2021 Ziff. 11).

4.2.8

Ein weiteres Indiz für die selbständige Erwerbstätigkeit ist im vorliegenden Fall die kurze Besitzdauer der Aktienanteile. Ob der Beschwerdeführer die Beteiligung unter Umständen längerfristig hat behalten wollen, ist nicht massgeblich. Mit dem Steueramt ist einig zu gehen, dass auf die tatsächliche Besitzdauer der Aktien abzustellen ist, die im vorliegenden Fall nur knapp einen Monat betrug. Die am 24. Mai 2011 erworbenen Aktien der D.__ SA wurden am 20. Juni 2011 im Rahmen der Fusion in Aktien der E.__ AG umgetauscht und noch gleichentags an deren Hauptaktionär verkauft. Daraus resultierte ein Nettoerlös aus Aktienverkauf von Fr. 2'574'705.– + Fr. 294'000.–, abzüglich Kostenanteil Notar G.__ Fr. 3'357.45 + Fr. 19'950.–, Zinskostenanteil WIR-Bank Fr. 5'935.55 und transitorische Abgrenzung der AHV-Beiträge Fr. 276'877.– (vi-act. 168, Ziff. 110; 454, 165).

4.2.9

Der Argumentation der Beschwerdeführer, wonach keine selbständige Erwerbstätigkeit beim Aktienerwerb und –verkauf vorliege, weil der erzielte Gewinn nicht in gleichartigen Vermögensgegenständen angelegt worden sei und weil solche Aktientransaktionen nicht häufig erfolgt seien, ist einerseits entgegenzuhalten, dass gemäss oben zitierter Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht alle der genannten Indizien erfüllt sein müssen, sondern dass im Einzelfall nicht erfüllte Elemente einer selbständigen Erwerbstätigkeit durch andere Elemente, die vorliegen, kompensiert werden können (vgl. voranstehende E. 4.1.1). Entscheidend ist letztlich, dass die Tätigkeit in ihrem gesamten Erscheinungsbild auf Erwerb ausgerichtet ist (Urteil BGer 2C_389/2018 vom 9. Mai 2019 E. 2.2). Auf Grund der gesamten Umstände (Kauf, Fusion, Verkauf) könnte im vorliegenden Fall im Übrigen gar eine gewisse Transaktionshäufigkeit bejaht werden, zumal auch die Fusion mit der E.__ AG als weitere Transaktion betrachtet werden kann und es sich damit auch nicht mehr um «simple Transaktionen» gehandelt hat.

4.3

Im Sinn eines Zwischenergebnisses ist festzustellen, dass das Steueramt die von der Rechtsprechung für eine selbständige Erwerbstätigkeit herangezogenen Indizien vorliegend zu Recht als erfüllt beurteilt hat. Es bestand zweifellos ein enger Zusammenhang zwischen der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers und dem Aktienerwerb und –verkauf. Ferner ist davon auszugehen, dass er aufgrund seiner vielfältigen Tätigkeiten in den diversen Gesellschaften auch im Bereich von Immobilienprojekten über spezielle Fachkenntnisse verfügt. Kommt hinzu, dass das Geschäft vollumfänglich fremdfinanziert wurde und auch der Beschwerdeführer in die Finanzierung involviert war und Schuldzinsen bezahlt hat. Das geplante Vorgehen, die sehr kurze Haltedauer, das Erwerbs- und Veräusserungsmotiv weisen ebenso auf geschäftliche Gründe mit Gewinnabsicht hin. Unter Würdigung der gesamten Umstände wurde eine Tätigkeit entfaltet, die in ihrer Gesamtheit auf Erwerb ausgerichtet ist und somit als selbständiges Erwerbseinkommen zu qualifizieren ist. Eine private Kapitalanlage liegt nicht vor. Der Nettoerlös aus Aktienverkauf unterliegt der Einkommenssteuer. Die Frage, ob und in welchem Umfang im vorliegenden Fall eine einfache Gesellschaft zustande gekommen ist, braucht bei diesem klaren Ergebnis nicht weiter erörtert zu werden. Es sei an dieser Stelle lediglich auf die Rechtsprechung hingewiesen, wonach der Zusammenschluss in Form einer einfachen Gesellschaft bereits für sich alleine ein gewichtiges Indiz dafür darstellen würde, dass eine Tätigkeit die schlichte Vermögensverwaltung übersteigt (BGer 2C_553/2019 vom 9. März 2021 E. 4.2.3 mit Hinweisen).

5. Wertberichtigung, Verlustverrechnung

5.1

Zu prüfen bleibt, ob die Konkursverlustscheine der H.__ AG vom 20. Dezember 2012 in der Höhe von total Fr. 2'017'553.45 (Fr. 1'549'945.95 und Fr. 467'607.50) mit dem Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit in der Steuerperiode 2011 verrechnet werden können.

5.2

Die Beschwerdeführer tragen dazu im Wesentlichen vor, der Verlust der Werthaltigkeit der Darlehen im Jahr 2011 sei erwiesen, weshalb der Verlust mit dem in angeblich selbständiger Erwerbstätigkeit im gleichen Jahr erwirtschafteten Gewinn zu verrechnen sei; ein anderes Ergebnis sei stossend (vgl. Beschwerde Ziff. 36 und 37). Demgegenüber vertritt das Steueramt hauptsächlich den Standpunkt, dass einhergehend mit der finanziellen Situation der H.__ AG per 31. Dezember 2010, die Aktiven zu dem Zeitpunkt nur zum maximalen aktuellen Wert

(«0») hätten bilanziert werden können. Eine Verlustverrechnung der Forderungen gegenüber der H.__ AG, welche spätestens im Jahr 2010 nicht mehr werthaltig gewesen seien, sei in der Steuerperiode 2011 nicht möglich (vgl. Vernehmlassung Ziff. 73-79).

5.3

Gemäss Art. 33 Abs. 1 StG und Art. 31 Abs. 1 DBG können Verluste aus den der Steuerperiode vorangegangenen sieben Geschäftsjahren abgezogen werden, soweit sie bei der Berechnung des steuerbaren Einkommens dieser Jahre nicht berücksichtigt werden konnten. Die Regelungen über den steuerlichen Verlustvortrag führen zu einer Einschränkung des strengen Periodizitätsprinzips. Der Begriff des Verlusts ist nach dieser Konzeption nicht im handelsrechtlichen, sondern im steuerrechtlichen Sinn zu verstehen. Der Verlust wird nicht der Handelsbilanz, sondern der Steuerbilanz entnommen. Verluste aus den dem Bemessungsjahr unmittelbar vorangegangen sieben Geschäftsjahre können aber nur geltend gemacht werden, soweit sie bei den bisherigen Veranlagungen noch nicht berücksichtigt wurden und auch nicht berücksichtigt werden konnten. Allein die Tatsache, dass sie nicht berücksichtigt wurden, genügt noch nicht. Die steuerpflichtige Person hat die Pflicht, einen entsprechenden Antrag zu stellen, auch wenn Verlustüberschüsse grundsätzlich von Amtes wegen zu berücksichtigen sind. Somit steht es nicht im Belieben der steuerpflichtigen Person, den in einem Vorjahr erlittenen Verlust, auch wenn dies im Hinblick auf zugeflossenen Ertrag möglich gewesen wäre, zunächst nicht geltend zu machen und den Abzug erst in der nächsten oder übernächsten Steuerperiode zu veranlagen (RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, a.a.O., N. 2 Art. 31 DBG i.V.m. N. 5 f. zu Art. 67 DBG; BRÜLISAUER/HELBING, in: Martin Zweifel/Peter Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, N. 9 zu Art. 67 DBG).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können Verlustvorträge bei natürlichen Personen und deren Partner sodann nicht nur von deren Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, sondern auch vom übrigen Einkommen abgesetzt werden. Für die Zulässigkeit der Verlustverrechnung genügt, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt. Ein organischer Zusammenhang zwischen verlustbringender Quelle und dem Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird vom Bundesgericht nicht verlangt (Urteil BGer 2C_101/2008 vom 18. Juni 2008).

5.4

5.4.1

Die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Konkursverlustscheine der H.__ AG in der Höhe von total Fr. 2'017'553.45 datieren vom 20. Dezember 2012 (vi-act. 399-400).

Dem Verlustschein für Fr. 1'549'945.95 liegt eine «Verbindlichkeit gemäss Bilanz (Zwischenabschluss) per 07.11.2011 sowie Darlehen gemäss Darlehensvertrag über Euro 1'200'000.– vom 28.02.2005 (Kurs bei KE: 1.21)» zugrunde (BF-Bel. 25-27). Es handelt sich dabei unstrittig um das den Beschwerdeführern mit Entscheid des Verwaltungsgerichts Nidwalden vom 5. März 2018 für das Steuerjahr 2005 als Forderungserwerb und Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit angerechnete Darlehen (Nachsteuerverfahren ST 17 10 [BF-Bel. 28], bestätigt mit Urteil BGer 2C_869/2018 vom 20. September 2019 [BF-Bel. 29]). Ursprung fand dieses Darlehen in dem mit der H.__ AG als Darlehensnehmerin geschlossenen Darlehensvertrag vom 28. Februar 2005 (BF-Bel. 27). Die Beschwerdeführer machen sinngemäss geltend, sie hätten dieses Darlehen stets als sogenannten Aktionärsbindungsvertrag qualifiziert und erst seit dem Entscheid des Verwaltungsgerichts Nidwalden vom 5. März 2018 bzw. dem Urteil des Bundesgerichts vom 20. September 2019 um die Anrechnung als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gewusst.

Beim Verlustschein in der Höhe von Fr. 467'607.50 handelt es sich um eine «Forderung aus Rangrücktritt gemäss Zwischenbilanz vom 07.11.2011». Gemäss Angaben der Beschwerdeführer geht es ebenfalls um eine gegenüber der H.__ AG bestehende Forderung aus Darlehensvertrag (vgl. BF-Bel. 31). Das Darlehen sei im Jahr 2007 für die vom Beschwerdeführer geleisteten Arbeitsaufwände bzw. für den diesbezüglichen Nichtbezug einer entgeltlichen Entschädigung gewährt worden.

Die geltend gemachten Verluste stammen mithin aus selbständiger Erwerbstätigkeit, womit sie sich grundsätzlich zur Verlustverrechnung nach Art. 33 Abs. 1 StG und Art. 31 Abs. 1 DBG qualifizieren.

5.4.2

Die H.__ AG wurde am 3. März 2005 im Handelsregister eingetragen. Anfang 2012 wurde über die H.__ AG der Konkurs verhängt. Das Konkursverfahren wurde mit Urteil vom 6. Februar 2013 als geschlossen erklärt und die Gesellschaft im Handelsregister von Amtes wegen gelöscht (vgl. Entscheid ST 17 10 E. 8.1 [BF-Bel. 28]).

Mit Entscheid des hiesigen Gerichts vom 5. März 2018 wurde im Zusammenhang mit der Darlehensforderung in der Höhe von Euro 1'200'000.– festgestellt, dass die Vorleistungen gemäss Jahresrechnung der H.__ AG 2005/2006 aktiviert und die Bilanz der H.__ AG per 31. Dezember 2006 noch keine Rangrücktritte aufgewiesen habe, womit das Darlehen «im massgeblichen Zeitpunkt» als werthaltig betrachtet werden könne. Aus den Akten sei nicht ersichtlich, dass die Forderung «im massgeblichen Zeitpunkt» als unsicher einzustufen gewesen wäre. Die im Revisionsbericht zu den Steuerperioden 2005/2006 vom 19. Juli 2007 (BF-Bel. 32) angesprochenen Unsicherheiten würden einzig Fragen der Umzonung, Zuschüsse und Baubewilligungen betreffen. Diese könnten jedoch – ebenso wie der im Jahr 2011 eröffnete Konkurs – für die Beurteilung des Forderungserwerbs im Jahr 2005 und letztlich für die Beurteilung der steuerbaren Einkünfte per 31. Dezember 2005 nicht massgeblich sein. Zum genannten Zeitpunkt seien klar keine Unsicherheiten betreffend die Forderung erkennbar gewesen, und die Beurteilung der Folgejahre sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens (vgl. Entscheid ST 17 10 E. 8.3 [BF-Bel. 28], bestätigt mit Urteil BGer 2C_869/2018 vom 20. September 2019 [BF-Bel. 29]).

Gemäss Revisionsbericht zur Steuerperiode 2010 war die H.__ AG auch drei bis vier Jahre später immer noch überschuldet im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR. Da jedoch Gläubiger im Betrag von Fr. 781'373.– Rangrücktritt erklärt hätten und auf den langfristigen Darlehen in Fremdwährung wegen des Niederstwertprinzips zusätzlich Zwangsreserven im Betrag von Fr. 529'623.65 vorhanden seien, habe der Verwaltungsrat von der Benachrichtigung des Richters abgesehen. Hinsichtlich Projekt O.__ hält der Revisionsbericht 2010 sodann fest, die Kaufrechtsverlängerung für die Landparzelle in O.__ Ende November 2011 auslaufe. Sollte die Umsetzung des Projektverkaufes in O.__ oder eine weitere Verlängerung des Kaufrechts bis zu diesem Zeitpunkt nicht gelingen, dürfte die Werthaltigkeit der aktivierten Forderung gegenüber der R.__ nicht mehr gegeben und damit die Unternehmensfortführung verunmöglicht sein. Die Jahresrechnung müsste auf Basis von Veräusserungswerten erstellt werden. Damit bestünde begründete Besorgnis einer Überschuldung, welche die durch Rangrücktritte und Zwangsreserven gedeckte Überschuldung wesentlich übersteige (BF-Bel. 36). Dem Anhang zur Jahresrechnung 2010 kann dazu ferner entnommen werden, dass aktuell Verhandlungen mit konkreten Interessenten laufen würden, sich die Investorensuche aufgrund der aktuellen Marktlage jedoch schwierig gestalte. Parallel zur Investorensuche würden die zerstrittenen Aktionäre der H.__ AG eine Per-Saldo-Erklärung mit dem Aktionär S.__ anstreben. Sobald dieser nicht mehr im Besitz der Aktien der H.__ AG sowie der Aktien der R.__ sei, beabsichtige diese – allenfalls unter Beizug eines neuen Aktionärs – das Kaufrecht einzulösen. Danach könne

ohne zeitlichen Druck der Veräusserung oder Bebauung und Vermarktung des Landes in Angriff genommen werden. Der Verwaltungsrat der H.__ AG sei zum heutigen Zeitpunkt der Auffassung, dass das Bauland mit Gewinn veräussert werden könne. Die Werthaltigkeit der Forderung von Fr. 797'350.95 sowie die Fortführung der Gesellschaft hänge jedoch davon ab, ob kurzfristig ein zahlungskräftiger Investor gefunden werden könne oder ob mit dem Aktionär S.__ bzw. dessen finanzierenden Bank kurzfristig eine Einigung erzielt werden könne. Sollten bis Ende November 2011 die beiden oben erwähnten Punkte nicht eintreffen, sei die Fortführung der H.__ AG verunmöglicht. Die umgehende Benachrichtigung des Richters sowie die Deponierung der Bilanzen wären die Konsequenzen (vi-act. 179-180).

Daraus erhellt, dass für die Verwirklichung des Projektes O.__ zwingend ein Investor erforderlich war, welcher jedoch bis Ende 2010 nicht gefunden werden konnte. Da die Kaufrechtsverlängerung für die Landparzelle in O.__ Ende November 2011 auslief, geriet das Projekt zweifellos zunehmend unter Druck. Andererseits geht aus den Akten hervor, dass auch die Schweizer Botschaft noch im Juli 2010 festhielt, die (…) Regierung sei nun auf höchster Ebene verhandlungsbereit, allerdings wohl ohne zu diesem Zeitpunkt auf alle Bedingungen eingehen zu können oder zu wollen (BF-Bel. 47). Des Weiteren bestätigte die T.__ mit E-Mail an den Beschwerdeführer 1 vom 1. Dezember 2010, dass auf diplomatischer Ebene ein Termin gesucht und eine Verhandlungsdelegation zusammengestellt werde (BF-Bel. 48). Der Verwaltungsrat hielt per Ende 2010 dementsprechend immer noch an der Umsetzung des Projektes fest und suchte intensiv nach einem Käufer und einer Lösung mit dem Aktionär S.__. So ist denn auch dem Schreiben der T.__ an die H.__ AG vom 15. November 2010 zu entnehmen, dass derzeit mit einem konkreten, sehr solventen Investor über den Erwerb der auf der Insel O.__ mit einem Kaufrecht gesicherten Landfläche verhandelt werde (BF-Bel. 43-44). Allein aufgrund der vom potentiellen Investor gestellten Bedingungen gegenüber der griechischen Regierung, kann dieses Schreiben nicht als wertlos betrachtet werden. Auch im Januar 2011 waren die Gespräche gemäss E-Mail der T.__ vom 3. Januar 2011 noch am laufen und Termine ausstehend (vgl. BF-Bel. 49).

Dass der Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsident der H.__ AG und Darlehensgeber unter den hier geschilderten Umständen auch Ende 2010 immer noch von der Einbringlichkeit bzw. Werthaltigkeit seiner Darlehensforderungen ausging, ist nicht abwegig und glaubhaft. Auch dem Bericht der Revisionsstelle zur eingeschränkten Revision an die Generalversammlung der H.__ AG vom 22. September 2011 ist zu entnehmen, dass sollte die Umsetzung des Projektverkaufes in O.__ oder eine weitere Verlängerung des Kaufrechts *bis Ende November 2011* nicht gelingen, die Werthaltigkeit der aktivierten Forderungen gegenüber der R.__ und

die Unternehmensfortführung wohl nicht mehr gegeben sei. Unter diesen Umständen mussten auch die Beschwerdeführer ihre eigenen Darlehensforderungen gegenüber der H.__ AG per Ende 2010 nicht zwingend als wertlos einstufen. Daran vermögen letztlich weder die nunmehr per 31. Dezember 2010 vorliegenden Rangrücktritte etwas zu ändern noch der Umstand, dass die Darlehensforderungen weder im Wertschriftenverzeichnis noch in der Jahresrechnung deklariert wurden.

5.4.3

Das (verlängerte) Kaufrecht zum geplanten Erwerb des Grundstücks in O.__ lief schliesslich per 6. November 2011 aus, ohne dass bis dahin ein Investor für die diesbezügliche Umsetzung des geplanten Projekts gefunden werden konnte (BF-Bel. 31, 33, 34, 37, 38-39, 41, 42, 46). Damit verschlechterte sich die finanzielle Lage der Gesellschaft (H.__ AG) derart, dass die Aktionäre anlässlich der ordentlichen 5. Generalversammlung vom 3. November 2011 die Erstellung einer Zwischenbilanz per 30. November 2011 sowie der Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung innerhalb 4 Wochen zur Festsetzung und Beschlussfassung betreffend Weiterführung respektive Auflösung der Gesellschaft beschlossen (BF-Bel. 37, Ziff. 7 und BF-Bel. 31). Ende 2011 reichte die H.__ AG bei der Konkursrichterin die Unterlagen betreffend Bilanzdeponierung zur Vorabklärung ein. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2011 bestätigte die Konkursrichterin den Eingang der Unterlagen, lud zur Besprechung auf den 10. Januar 2012 ein und bat um Mitbringung eines aktuellen Handelsregisterauszuges sowie ein vom Verwaltungsrat unterschriebenes Gesuch um Bilanzdeponierung (BF-Bel. 40). Dass das Kaufrecht bereits am 30. November 2010 auslief und die H.__ AG die Bilanz bereits im Jahr 2010 deponiert hat, wie vom Steueramt vorgetragen, ist falsch. Die Forderungen in der Höhe von EUR 1'200'000.– bzw. Fr. 1'549'945.95 sowie in der Höhe von Fr. 467'607.50 waren sodann nicht spätestens Ende 2010, sondern erst nach Ablauf des Kaufrechts vom 6. November 2011 nachweislich nicht mehr werthaltig und durchsetzbar. Dies gilt umso mehr, als eine Rückzahlung des Darlehens gemäss § 4 Absatz 1 des Darlehensvertrags vom 28. Februar 2005 «nach Geschäftsverlauf der Darlehensnehmerin (Liquidität der Gesellschaft) und einstimmigem Beschluss des Verwaltungsrates» passieren sollte (BF-Bel. 27). Der Verwaltungsrat hätte eine Rückzahlung unter den gegebenen Umständen also kaum mehr beschlossen; vielmehr wurde der offensichtlich nicht mehr abwendbare Konkurs eingeleitet.

Als weiteres Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass erst im Jahr 2011 ein gänzlicher Verlust der Forderungen absehbar war, nachdem auch der Konkurs offensichtlich nicht mehr abgewendet werden konnte.

5.5

5.5.1

Da die Forderungen in der Höhe von EUR 1'200'000.– bzw. Fr. 1'549'945.95 sowie in der Höhe von Fr. 467'607.50 nunmehr nachweislich nicht mehr werthaltig waren, hätten die Beschwerdeführer die Forderungen im Jahr 2011 als Verlust abschreiben müssen und mit dem Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit in der Steuerperiode 2011 grundsätzlich verrechnen können. Bis zum rechtskräftigen Abschluss des Nachsteuerverfahrens 2005/2006 haben die Beschwerdeführer jedoch stets die Auffassung vertreten, dass die Forderungen nicht geschäftsmässig begründet seien, weshalb sie «vermeintlich» falsch verbucht respektive bis zur ordentlichen Steuerveranlagung 2011 gar nicht deklariert wurden und zwar weder in der Jahresrechnung der C.__ Marketing- und Unternehmensberatung noch im Wertschriftenverzeichnis (vgl. Entscheid ST 17 10 vom 5. März 2018 [BF-Bel. 28], vi-act. 30-34 und 2).

5.5.2

Die Beschwerdeführer machen dazu hauptsächlich geltend, dass sie bis zum Entscheid vom 5. März 2018 nicht um die Aufrechnung der Forderung in Höhe von EUR 1'200'000.– bzw. Fr. 1'549'945.95 als Einkunft aus selbständiger Erwerbstätigkeit gewusst hätten, weshalb ein Abzug der diesbezüglich berufsmässig begründeten Kosten im Steuerjahr 2011 für sie noch nicht in Frage gekommen sei. Auch hätten sie bei der Einreichung der Steuererklärung noch nicht gewusst, dass ihnen der streitgegenständliche Kapitalgewinn von der Vorinstanz als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit aufgerechnet werde (vgl. Beschwerde Ziff. 37). Das Steueramt hält dem sinngemäss entgegen, dass das Periodizitätsprinzip es vorliegend verbiete, die bereits in der Steuerperiode 2010 nicht mehr bestehende Werthaltigkeit der streitigen Darlehensforderung H.__ AG, die in der Buchhaltung 2010 keine Berücksichtigung gefunden habe, erst in der Steuerperiode 2011 zu berücksichtigen. Der Einwand, dass die Darlehensforderung in der Steuerperiode 2011 gar nicht im Wertschriftenverzeichnis habe aufgeführt werden können, werde als unbeachtlich zurückgewiesen (vgl. Duplik Ziff. 56-57).

5.5.3

Das sowohl im Handels- als auch Steuerrecht geltende Periodizitätsprinzip verbietet es, Ergebnisse verschiedener Geschäftsperioden untereinander auszugleichen, indem die Ergebnisse einer bestimmten Periode zugunsten oder zulasten einer anderen Periode erhöht oder vermindert werden (BRÜLISAUER/MÜHLEMANN, Kommentar DBG, N. 151 und 167 zu Art. 58 DBG). Die Periodengerechtigkeit gilt dabei als gewahrt, wenn z.B. ein bestimmter Aufwand

aufgrund des dem steuerpflichtigen Unternehmen zustehenden Bewertungs- und Ermessenspielraums als periodengerecht verbucht einzustufen ist (BRÜLISAUER/MÜHLEMANN, a.a.O., N. 159 zu Art. 58 DBG). Im vorliegenden Fall ist das Periodizitätsprinzip grundsätzlich gewahrt, denn ein gänzlicher Verlust der Forderungen war erst Ende 2011 absehbar.

5.5.4

Des Weiteren gilt für die Bemessung des steuerlich massgeblichen Erfolgs das «Massgeblichkeitsprinzip», wonach die handelsrechtskonform erstellte Jahresrechnung den Ausgangspunkt für die steuerliche Bemessung von Gewinn und Kapital bildet (BGE 143 II 8 E. 7.1). Der Grundsatz der Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz wirkt sich auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht aus. Die Handelsbilanz bindet neben der Veranlagungsbehörde auch die steuerpflichtige Person; diese muss sich darauf behaften lassen (Urteil BGer 2C_958/2016 vom 2. August 2018 E. 5.3). Bei der Überprüfung der Handelsrechtskonformität einer im Steuerverfahren eingereichten Bilanz und Erfolgsrechnung haben Steuerbehörden und Steuerjustiz sich eine grosse Zurückhaltung aufzuerlegen. Das Massgeblichkeitsprinzip gilt jedoch nur dann, wenn der Erfolgsausweis nicht unter Verletzung zwingender Bestimmungen des Handelsrechts zustande gekommen ist und sofern nicht spezielle steuerrechtliche Vorschriften für die Gewinnermittlung zu beachten sind (BGE 141 II 83 E. 3.1 ff.; BGer 2C_29/2012 vom 16. August 2012 E. 2.1; MARKUS REICH, Steuerrecht, 2. Aufl. 2012, N. 67a zu § 15 DBG; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, a.a.O., N. 3 ff. zu Art. 58 DBG). Eine Ausnahme zum Grundsatz des Massgeblichkeitsprinzips besteht daher dann, wenn in einer bereits verabschiedeten bzw. genehmigten Jahresrechnung handelsrechtswidrige Ansätze gewählt worden sind. Hier ist gewinnsteuerrechtlich eine Korrektur bis zum Eintritt der Rechtskraft der Veranlagung zulässig (sog. «Bilanzberichtigung»). Demgegenüber sind blosse «Bilanzänderungen», bei denen ein handelsrechtskonformer Wertansatz durch eine andere, ebenfalls handelsrechtskonforme Bewertung ersetzt wird (sog. Bilanzänderung), gewinnsteuerrechtlich nur bis zur Einreichung der Steuererklärung zulässig. Eine Bilanzänderung durch die steuerpflichtige Gesellschaft im Laufe des Veranlagungsverfahrens ist grundsätzlich nur noch zulässig, wenn sich zeigt, dass sie in einem entschuldbaren Irrtum über die steuerlichen Folgen gewisse Buchungen vorgenommen hat. In der Regel ausgeschlossen sind hingegen Bilanzänderungen, mit denen Wertänderungen zum Ausgleich von Aufrechnungen im Veranlagungsverfahren erfolgen oder die lediglich aus Gründen der Steuerersparnis vorgenommen werden. Auch Bilanzberichtigungen aus denselben Motiven sind gleichfalls mit äusserster Zurückhaltung anzuerkennen (Urteil BGer 2C_29/2012 vom 16. August 2012 E. 2.1; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, a.a.O., N. 48-51 zu Art. 58 DBG).

5.5.5

Unter welchen Voraussetzungen eine bei der Steuerverwaltung mit der Steuererklärung eingereichte Bilanz korrigiert werden kann, ergibt sich demzufolge nicht aus dem DBG, sondern ist durch Auslegung unter Berücksichtigung des Massgeblichkeitsprinzips und des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB; SR 201) zu ermitteln. Vorliegend ist die eingereichte Jahresrechnung offensichtlich nicht handelsrechtskonform erstellt worden. Die Darlehensforderungen sind in der Jahresrechnung 2011 weder aktiviert noch als Folge des Wertverlusts gemäss Art. 960a Abs. 2 OR abgeschrieben worden. Hätten die Beschwerdeführer bei Einreichung der Steuererklärung 2011 jedoch vom Ausgang des Nachsteuerverfahrens 2005/2006 bzw. von der Qualifikation der Darlehensforderungen als Einkommen aus selbständige Erwerbstätigkeit Kenntnis gehabt, ist anzunehmen, dass die Beschwerdeführer die hier geltend gemachten Forderungen auch entsprechend den handelsrechtlichen Vorgaben korrekt aktiviert und im Jahr 2011 abgeschrieben hätten. Das Steueramt wendet zwar zu Recht ein, dass die Argumentation der Beschwerdeführer, wonach keine selbständige Erwerbstätigkeit vorliege, der geltend gemachten Verlustverrechnung widerspreche. Ebenso könnte im vorliegenden Fall begründet werden, dass die Beschwerdeführer die Konkursverlustscheine nunmehr nur zum Ausgleich des im Einkommen aufgerechneten Nettoerlöses aus Aktienverkauf bzw. aus Gründen der Steuerersparnis geltend machen. Handkehrum ist aber auch dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 127 Abs. 2 BV) Rechnung zu tragen, wonach Selbständigerwerbende nur den wirklich erzielten Erfolg aus der Tätigkeit versteuern müssen. Es wäre daher bei den geschilderten Umständen stossend, die Konkursverlustscheine in der Höhe von Fr. 1'549'945.95 und Fr. 467'607.50 gegen die H.__ AG vom 20. Dezember 2012 in der Steuerperiode 2011 nicht zur Verrechnung zuzulassen.

6.

6.1

Abschliessend unterliegen die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Verzugszinsen der Beurteilung.

6.2

Verzugszinsen sind Zinsen, die geschuldet sind, wenn der Schuldner eine Geldschuld zu spät bezahlt (Art. 104 i.V.m. Art. 102 OR). Steuerrechtlich werden die Verzugszinsen den

Schuldzinsen gleichgestellt und können grundsätzlich vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden. Verzugszinsen aus Steuerschulden sind somit abzugsfähige Schulden und sind im Zeitpunkt der Fälligkeit abzugsfähig (RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, a.a.O., N. 110 zu Art. 210 DBG).

6.3

Die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Verzugszinsen resultieren zum grössten Teil aus den Nachsteuerveranlagungen der Steuerperioden 2005/2006 und waren per 27. Juli 2017 fällig (vi-act. 414, 519-522). Dafür ist in der hier zu beurteilenden Steuerperiode 2011 mangels Fälligkeit keine Abzugsmöglichkeit gegeben. Aus den nachfolgenden Steuerperioden 2007-2010 bestehen gemäss Vortrag des Steueramtes keine offenen Verzugszinsforderungen und eine mangelhafte Begründung des Steueramtes kann nicht erkannt werden. Dafür ist in der hier zu beurteilenden Steuerperiode 2011 mangels Fälligkeit keine Abzugsmöglichkeit gegeben. Aus den nachfolgenden Steuerperioden 2007-2010 bestehen gemäss Vortrag des Steueramtes keine offenen Verzugszinsforderungen. Eine mangelhafte Begründung des Steueramtes kann diesbezüglich nicht erkannt werden.

7.

Insgesamt ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, der Einpracheentscheid vom 10. März 2021 sowie die ihm zugrundeliegende Veranlagungsverfügung aufzuheben und die Sache zur Verlustverrechnung und Neuveranlagung im Sinne der Erwägungen an das Steueramt zurückzuweisen.

8.

8.1

Die Gerichtsgebühren gehen im Rechtsmittelverfahren zu Lasten der unterliegenden Partei und bemessen sich nach dem kantonalen Prozesskostengesetz (PKoG [NG 261.2]; Art. 188 StG i.V.m. Art. 116 Abs. 3 und Art. 122 Abs. 1 VRG, Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 144 Abs. 1 und 5 DBG, Art. 78 GerG). Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht beträgt die Gebühr Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (Art. 17 PKoG).

8.2

Die Gerichtsgebühr für den vorliegenden Entscheid wird nach Massgabe des Umfangs, der Bedeutung und der Schwierigkeit der Streitsache auf pauschal Fr. 3'000.– festgesetzt (Art. 2

i.V.m. Art. 17 PKoG) und geht ausgangsgemäss je hälftig mit Fr. 1'500.– zu Lasten der Parteien. Die Beschwerdeführer haften für ihren Kostenanteil von Fr. 1'500.– solidarisch.

Die Gerichtsgebühr ist dem von den Beschwerdeführern in gleicher Höhe geleisteten Gerichtskostenvorschuss zu entnehmen und hat als bezahlt zu gelten.

Das Steueramt hat den Beschwerdeführern seinen Kostenanteil von Fr. 1'500.– intern und direkt zu bezahlen.

8.3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung (Art. 123 Abs. 2 VRG). Den am Verfahren beteiligten Gemeinwesen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 123 Abs. 4 VRG). Die Parteientschädigung bemisst sich nach den Artikeln 31 ff. PKoG. Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Kollegialgericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 6'000.–, zuzüglich Auslagen und MWST (Art. 47 Abs. 2, 52 bis 54 PKoG). Das Honorar beträgt je Stunde maximal Fr. 250.– (Art. 34 PKoG).

Die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer eingereichte Kostennote vom 11. Oktober 2021 im Betrage von Fr. 33'080.80 (Honorar Fr. 29'821.05, Auslagen Fr. 894.65, 7.7% MWST Fr. 2'365.1) liegt ausserhalb des gesetzlich vorgegebenen Gebührenrahmens. Ebenso übersteigt der angewandte Stundenansatz Fr. 250.–, weshalb die Kostennote zu kürzen ist. Die Auslagen von Fr. 894.65 wurden nicht separat ausgewiesen und betragen offensichtlich 3% des Honorars (Fr. 29'821.05), womit sie ebenfalls entsprechend zu kürzen sind.

Nach dem Gesagten und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat das Steueramt den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 3'327.95 (Honorar Fr. 3'000.– [1/2 vom Maximalhonorar Fr. 6'000.–], Auslagen Fr. 90.– [3% von Fr. 3'000.–], 7.7% MWST Fr. 237.95) zu bezahlen.

Rechtsspruch:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, der Einspracheentscheid vom 10. März 2021 sowie die ihm zugrundeliegende Veranlagungsverfügung aufgehoben und die Sache zur Verlustverrechnung und Neuveranlagung im Sinne der Erwägungen an das kantonale Steueramt zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr beträgt pauschal Fr. 3'000.– und geht ausgangsgemäss je hälftig mit Fr. 1'500.– zu Lasten der Parteien. Die Beschwerdeführer haften für ihren Kostenanteil von Fr. 1'500.– solidarisch.

   Die Gerichtsgebühr wird dem von den Beschwerdeführern in gleicher Höhe geleisteten Gerichtskostenvorschuss entnommen und gilt als bezahlt.

   Das Steueramt hat den Beschwerdeführern seinen Kostenanteil von Fr. 1'500.– intern und direkt zu bezahlen.

3. Das Steueramt hat den Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'327.95 (Honorar Fr. 3'000.–, Auslagen Fr. 90.–, 7.7% MWST Fr. 237.95) zu bezahlen.

4. [Zustellung].

Stans, 25. Oktober 2021

VERWALTUNGSGERICHT NIDWALDEN
Steuerabteilung
Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. HSG Helene Reichmuth Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. i. V. m. Art. 90 ff. BGG; SR 173.110). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.