

**DIE STEUERLICHE BEHANDLUNG DER GEWÄHRUNG VON  
AKTIENOPTIONEN AN ARBEITNEHMER  
BEI GRENZÜBERSCHREITENDEN SACHVERHALTEN**

**dargestellt anhand der Länder  
Deutschland, Schweiz, Österreich und Belgien**

Inauguraldissertation  
zur Erlangung des akademischen Grades eines  
Doktors der Wirtschaftswissenschaften  
an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der  
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Vorgelegt von:  
Diplom-Kauffrau (Univ.) Diplom-Finanzwirtin (FH) Michaela Walter  
aus Wertheim

Würzburg 2006

Erstgutachter

Prof. Dr. Wolfgang Freericks

„Gesetzgebung ist ein schwieriges Geschäft. Hieß es früher: ‚Ein Strich des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken sind hinfällig‘, so muss es wohl heute heißen: ‚Ein Strich des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken müssen neu geschrieben werden.‘ Diese kritische Sentenz gilt auch der Reform des Rechts der Stock-Options. [...] Der Formenvielfalt entspricht eine eben solche Regelungsvielfalt.“

(MARTENS, Klaus-Peter: Stand und Entwicklung im Recht der Stock-Options, in: HABERSACK, Mathias / HÜFFER, Uwe / HOMMELHOFF, Peter / SCHMIDT, Karsten (Hrsg.): Festschrift für Peter Ulmer, Berlin 2003, S. 417)

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>IX</b>
<b>Tabellenverzeichnis .....</b>	<b>XIV</b>
<b>Abbildungsverzeichnis.....</b>	<b>XIV</b>
<b>1 Einleitung und Problemstellung .....</b>	<b>1</b>
1.1 Problemstellung .....	1
1.2 Abgrenzung.....	3
1.3 Gang der Untersuchung .....	5
<b>2 Grundlagen.....</b>	<b>6</b>
2.1 Aktienoptionen.....	6
2.2 Aktienoptionen aus Sicht der Personalwirtschaft .....	7
2.3 Formen der Beteiligung durch Aktienoptionen .....	11
2.4 Gestaltungsparameter von Aktienoptionsplänen .....	14
2.5 Weitere Aspekte.....	21
2.6 Zwischenfazit.....	22
<b>3 Darstellung der aktuellen Lage in den betrachteten Ländern .....</b>	<b>23</b>
3.1 Deutschland .....	23
3.1.1 Historische Entwicklung.....	23
3.1.2 Verbreitung von Aktienoptionsplänen in Deutschland.....	23
3.1.3 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen .....	24
3.1.3.1 Bedienung der Aktienoptionspläne über eine Kapitalerhöhung.....	26
3.1.3.2 Bedienung der Aktienoptionspläne über Rückkauf eigener Aktien .....	30
3.1.3.3 Problematik des Insiderhandels .....	33
3.1.4 Bilanzierung.....	36
3.1.4.1 Bilanzierung bei bedingter Kapitalerhöhung gem. § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG .....	37
3.1.4.2 Bilanzierung bei Bedienung durch Erwerb eigener Aktien.....	47
3.1.4.3 Bilanzierung bei Programmkauf.....	51
3.1.4.4 Bilanzierung bei Vergabe auf Aktien eines Konzernunternehmens.....	51
3.1.4.5 Anhangangaben .....	52
3.1.4.6 Abgrenzungsprobleme bei internationalen Sachverhalten .....	54
3.1.4.7 Bilanzierung nach IFRS 2.....	54
3.1.5 Besteuerung von Aktienoptionen beim Empfänger.....	58
3.1.5.1 Grundlagen.....	58
3.1.5.2 Besteuerungszeitpunkt.....	64
3.1.5.3 Bewertung.....	74
3.1.5.4 Lohnsteuereinbehaltungspflicht des Arbeitgebers.....	82
3.1.5.5 Sozialversicherung.....	85
3.2 Schweiz.....	88
3.2.1 Grundzüge des schweizerischen Einkommensteuerrechts .....	88
3.2.2 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen .....	90
3.2.2.1 Bedingte Kapitalerhöhung .....	91
3.2.2.2 Ordentliche und genehmigte Kapitalerhöhung.....	91

3.2.2.3 Rückkauf eigener Aktien .....	92
3.2.2.4 Weitere Probleme .....	93
3.2.3 Bilanzierung.....	93
3.2.4 Besteuerung von Aktienoptionen beim Empfänger.....	96
3.2.4.1 Grundlagen.....	96
3.2.4.2 Besteuerung von Mitarbeiteraktienoptionen.....	98
3.2.4.2.1 Besteuerung nach Kreisschreiben Nr. 5/1997.....	98
3.2.4.2.2 Besteuerung nach Rundschreiben Mai 2003 .....	103
3.2.4.2.3 Neue gesetzliche Regelung? .....	105
3.3 Österreich.....	110
3.3.1 Grundzüge des österreichischen Einkommensteuerrechts.....	110
3.3.2 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen .....	111
3.3.2.1 Bedienung der Aktienoptionspläne durch Kapitalerhöhung.....	113
3.3.2.2 Bedienung der Aktienoptionspläne durch eigene Aktien .....	116
3.3.3 Bilanzierung.....	116
3.3.4 Besteuerung von Aktienoptionen beim Empfänger.....	119
3.4 Belgien .....	129
3.4.1 Grundzüge des belgischen Einkommensteuerrechts.....	129
3.4.2 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen .....	132
3.4.3 Bilanzierung.....	132
3.4.4 Besteuerung von Aktienoptionen beim Empfänger.....	133
3.4.4.1 Besteuerungszeitpunkt .....	133
3.4.4.2 Bewertung des Vorteils.....	135
3.4.4.3 Grenzüberschreitende Wohnsitzverlegung .....	136
3.4.4.4 Pflichten des Arbeitgebers.....	137
3.5 Überblick über die Besteuerung beim Arbeitnehmer in den betrachteten Ländern..	138
<b>4 Grenzüberschreitende Sachverhalte .....</b>	<b>139</b>
4.1 Allgemeines .....	139
4.2 Besteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte .....	141
4.2.1 Das System beschränkter und unbeschränkter Steuerpflicht.....	141
4.2.2 Steuerliche Konsequenzen im Jahr des Wohnsitzwechsels.....	143
4.2.3 Wegzugsbesteuerung .....	144
4.3 Doppelbesteuerungsabkommen .....	153
4.3.1 Entstehung der Doppelbesteuerung .....	153
4.3.2 Vermeidung der Doppelbesteuerung .....	155
4.3.3 Anwendungsbereich der Doppelbesteuerungsabkommen .....	156
4.3.4 Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit bei grenzüberschreitenden Sach- verhalten .....	158
4.3.4.1 Grundsatz .....	158
4.3.4.2 183-Tage Regelung.....	159
4.3.4.3 Arbeitgeber im Sinne des Art. 15 OECD-MA.....	161
4.3.4.4 Übersicht über die Zuweisung des Besteuerungsrechts.....	164
4.3.4.5 Steuerliche Behandlung und Folgen der Zuweisung des Besteuerungs- rechts nach DBA.....	165
4.3.5 Aktienoptionen.....	167
4.3.6 Bedeutung der BFH-Urteile vom Januar 2001 .....	172
4.3.7 Verständigungsverfahren.....	175

---

4.4 Wege des Datenaustauschs zwischen den beteiligten Ländern .....	178
4.5 Grenzüberschreitende Sachverhalte Deutschland – Schweiz .....	180
4.5.1 Besonderheiten des DBA Schweiz .....	181
4.5.2 Wohnsitz in Deutschland .....	183
4.5.2.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien einer schweizerischen Konzernmutter .....	183
4.5.2.2 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in der Schweiz mit Gewährung der Option auf Aktien des schweizerischen Arbeitgeber-Unternehmens bei Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers .....	186
4.5.2.2.1 Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung seitens der Schweiz.....	188
4.5.2.2.2 Besteuerung im Zeitpunkt der Gewährung der Option nach Kreis- schreiben Nr. 5/1997.....	189
4.5.2.2.3 Besteuerung gemäß Rundschreiben at vesting .....	192
4.5.2.3 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in der Schweiz mit Gewährung der Option auf Aktien des schweizerischen Arbeitgeber-Unternehmens ohne Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers.....	192
4.5.2.4 Grenzgängereigenschaft mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Muttergesellschaft des schweizerischen Arbeitgeber- Unternehmens .....	197
4.5.3 Verlegung des Wohnsitzes von Deutschland in die Schweiz während der Optionslaufzeit.....	198
4.5.3.1 Wegfall der Ausübungsbedingungen vor Wohnsitzverlegung .....	198
4.5.3.1.1 Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung seitens der Schweiz.....	201
4.5.3.1.2 Besteuerung im Zeitpunkt der Gewährung der Option nach Kreis- schreiben Nr. 5/1997.....	202
4.5.3.1.3 Besteuerung gemäß Rundschreiben at vesting .....	203
4.5.3.1.4 Behandlung der Dividende .....	203
4.5.3.1.5 Veräußerung der Anteile.....	204
4.5.3.2 Wegfall der Ausübungsbedingungen nach Verlegung des Wohnsitzes .....	205
4.5.3.3 Doppelansässigkeit .....	207
4.5.3.4 Optionen auf Aktien des schweizerischen Arbeitgebers .....	210
4.5.4 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option	211
4.5.5 Wohnsitz in der Schweiz .....	212
4.5.5.1 Wohnsitz und Tätigkeit in der Schweiz mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Konzernmutter .....	212
4.5.5.2 Grenzgängereigenschaft mit Gewährung der Option auf Aktien des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens.....	213
4.5.5.2.1 Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung seitens der Schweiz.....	214
4.5.5.2.2 Besteuerung nach Kreisschreiben Nr. 5/1997 im Zeitpunkt der Gewährung der Option sowie at vesting.....	214
4.5.5.2.3 Grenzüberschreitende Tätigkeit ohne Begründung der Grenzgänger- eigenschaft .....	215
4.5.5.6 Verlegung des Wohnsitzes während der Optionslaufzeit von der Schweiz nach Deutschland.....	218
4.6 Grenzüberschreitende Sachverhalte Deutschland – Österreich .....	219
4.6.1 Besonderheiten des DBA Österreich .....	219
4.6.2 Wohnsitz in Deutschland .....	223

4.6.2.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien eines österreichischen Konzernunternehmens .....	223
4.6.2.2 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Österreich mit Gewährung der Option auf Aktien des österreichischen Arbeitgeber-Unternehmens bei Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers .....	225
4.6.2.3 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Österreich mit Gewährung der Option auf Aktien des österreichischen Arbeitgeber-Unternehmens ohne Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers .....	227
4.6.2.4 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Österreich mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Muttergesellschaft des österreichischen Arbeitgeber-Unternehmens.....	230
4.6.3 Verlegung des Wohnsitzes von Deutschland nach Österreich während der Optionslaufzeit.....	231
4.6.3.1 Wohnsitzverlegung unter Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes .....	231
4.6.3.2 Doppelansässigkeit .....	235
4.6.4 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option von Deutschland nach Österreich .....	236
4.6.5 Wohnsitz in Österreich .....	237
4.6.5.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Österreich mit Gewährung der Option auf Aktien eines deutschen Konzernunternehmens .....	237
4.6.5.2 Wohnsitz in Österreich und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens bei Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers .....	239
4.6.5.3 Wohnsitz in Österreich und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens ohne Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers .....	240
4.6.5.4 Wohnsitz in Österreich und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien einer österreichischen Muttergesellschaft des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens.....	242
4.6.6 Verlegung des Wohnsitzes während der Optionslaufzeit von Österreich nach Deutschland .....	243
4.6.6.1 Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes .....	243
4.6.6.2 Doppelansässigkeit .....	245
4.6.7 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option von Österreich nach Deutschland .....	247
4.7 Grenzüberschreitende Sachverhalte Deutschland – Belgien .....	248
4.7.1 Besonderheiten des DBA Belgien .....	248
4.7.2 Wohnsitz in Deutschland .....	249
4.7.2.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien eines belgischen Konzernunternehmens .....	250
4.7.2.2 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Belgien mit Gewährung der Option auf Aktien des belgischen Arbeitgebers .....	251
4.7.2.3 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Belgien mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Muttergesellschaft des belgischen Arbeitgeber-Unternehmens.....	255
4.7.3 Verlegung des Wohnsitzes von Deutschland nach Belgien während der Optionslaufzeit.....	255

---

4.7.3.1 Wohnsitzverlegung unter Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes .....	256
4.7.3.2 Doppelansässigkeit .....	259
4.7.4 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option von Deutschland nach Belgien .....	261
4.7.5 Wohnsitz in Belgien.....	262
4.7.5.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Belgien mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Konzernmutter .....	263
4.7.5.2 Wohnsitz in Belgien und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens .....	264
4.7.5.3 Wohnsitz in Belgien und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien einer belgischen Muttergesellschaft des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens.....	269
4.7.6 Verlegung des Wohnsitzes während der Optionslaufzeit von Belgien nach Deutschland .....	270
4.7.6.1 Endgültige Aufgabe des belgischen Wohnsitzes .....	270
4.7.6.2 Beibehaltung des belgischen Wohnsitzes - Doppelansässigkeit.....	271
4.7.7 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option von Belgien nach Deutschland .....	273
<b>5 Exkurs: Aktienoptionen als verdeckte Gewinnausschüttung? .....</b>	<b>274</b>
<b>6 Fazit.....</b>	<b>286</b>
<b>7 Anhang.....</b>	<b>290</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>299</b>
<b>Urteilsverzeichnis.....</b>	<b>320</b>
<b>Weitere Quellen.....</b>	<b>324</b>

**ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

a.F.	alte Fassung
AbgÄG 2004	Abgabenänderungsgesetz 2004 (Österreich)
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
AG	Aktiengesellschaft, (Kanton) Aargau
AG GrenzG NL	Ausführungsgesetz Grenzgänger Niederlande
AktG	Aktiengesetz
AktGEG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
AN	Arbeitnehmer
Anm. d. Verf.	Anmerkung der Verfasserin
AO	Abgabenordnung
AÖFV	Amtsblatt der österreichischen Finanzverwaltung
AOG	Aktienoptionengesetz (Österreich)
APB	Accounting Principles Board
ArEV	Arbeitsentgeltverordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
Auslands-KESt VO	Auslandskapitalertragsteuer Verordnung (Österreich)
AZ	Aktenzeichen
Bad-Württ	Baden-Württemberg
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bay	Bayern
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BCC	Belgian Company Code
BdF	Bundesminister für Finanzen
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Zeitschrift)
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BKR	Bank- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
BL	(Kanton) Basel-Landschaft
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BS	(Kanton) Basel-Stadt
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BV	Bundesverfassung (Schweiz)
bzw.	beziehungsweise
CFROI	Cash Flow Return on Investment
CH	Schweiz

---

CIR	Code des impôts sur les revenus 92 (belgisches Einkommensteuergesetz)
CVA	Cash Value-Added
D	Deutschland
DAI	Deutsches Aktieninstitut e.V.
DAX	Deutscher Aktienindex
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (Schweiz)
DBG-E	Entwurf zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer
DBW	Die Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
DCF	Discounted Cash Flow
ders.	derselbe
DRSC	Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee
DSR	Deutscher Standardisierungsrat
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungen (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
DVKA e.V.	Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland eingetragener Verein
EAS	Express Antwort Service (des österreichischen Bundesfinanzministeriums)
EATR	effective average tax rate
E-DRS 11	Entwurf Deutscher Rechnungslegungs Standard Nr. 11
EFD	eidgenössisches Finanzdepartement
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EGAHR	EG Amtshilfe Richtlinie
Einl.	Einleitung
Ekü	Einkünfte
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Österreich)
Est	Einkommensteuer
EstDV	Einkommensteuerdurchführungsverordnung
EstG	Einkommensteuergesetz
EstH	Einkommensteuerhinweise
EstR	Einkommensteuerrichtlinien
EstV	Eidgenössische Steuerverwaltung (der Schweiz)
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUREX	European Exchange
EVA	Economic Value Added
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht - Betriebs-Berater für Europarecht (Zeitschrift)
FB	Finanzbetrieb (Zeitschrift)
FBG	Firmenbuchgesetz
FER	Fachempfehlungen zur Rechnungslegung

---

FG	Finanzgericht
FinMin	Finanzministerium
FN	Fußnote
FOD FINANCIEN	Federale Overheidsdienst FINANCIEN (belgische Finanzbehörde)
FVG	Gesetz über die Finanzverwaltung
GAufzV	Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung
GJ	Geschäftsjahr
GmbHR	GmbHRundschau (Zeitschrift)
GrS	Großer Senat
H	Hinweis
HHL	Handelshochschule Leipzig
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IAS	International Accounting Standards
IBFD	International Bureau of Fiscal Dokumentation
ICC	International Chamber of Commerce
IFA	International Fiscal Association
IFRS	International Financial Reporting Standard
IFSt	Institut „Finanzen und Steuern“ e.V.
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
KiSt	Kirchensteuer
KiStG	Kirchensteuergesetz
KMOG	Kapitalmarktoffensive-Gesetz (Österreich)
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KoR	Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
lit.	litera
LStH	Lohnsteuerhinweise
LStR	Lohnsteuerrichtlinien
m.w.N.	mit weiteren Nennungen
max.	maximal
n.F.	neue Fassung
No.	number
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein Westfalen
NZZ	Neue Züricher Zeitung
Ö	Österreich
öAktG	österreichisches Aktiengesetz
öBAO	österreichische Bundesabgabenordnung
öBewG	österreichisches Bewertungsgesetz
öBGBl	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
öBMF	österreichisches Bundesministerium der Finanzen

---

OECD-MA	OECD Musterabkommen
OECD-MK	OECD Musterkommentar
öErbStG	österreichisches Erbschaftsteuergesetz
öEStG	österreichisches Einkommensteuergesetz
öEStR	österreichische Einkommensteuerrichtlinien
OFD	Oberfinanzdirektion
öHGB	österreichisches Handelsgesetzbuch
öLStR	österreichische Lohnsteuerrichtlinien
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30.03.1911 / 18.12.1936
öSachbezugsVO	Verordnung über die Bewertung bestimmter Sachbezüge (Österreich)
Par.	Paragraph
QStV I	Quellensteuerverordnung I des Kantons Zürich
QStV II	Quellensteuerverordnung II des Kantons Zürich
R	Richtlinie
RAP	Rechnungsabgrenzungsposten
Rdn.	Randnummer
Rev.	Revision
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Entscheidungen des Reichsfinanzhofs
Rs.	Rechtssache
RV	Rentenversicherung
Rz.	Randziffer
S.	Satz, Seite
s.o.	siehe oben
SFAS	Statement of Financial Accounting Standard
Sfr	Schweizer Franken
SGB	Sozialgesetzbuch
SMI	Swiss Market Index
SO	(Kanton) Solothurn
sog.	sogenannt, -e
SSK	Schweizerische Steuerkonferenz (Vereinigung der schweizerischen Steuerbehörden)
StÄndG	Steueränderungsgesetz
StB	Der Steuerberater (Zeitschrift)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (Schweiz)
StuB	Steuern und Bilanzen (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
StVergAbG	Steuervergünstigungsabbaugesetz
SWI	Steuer und Wirtschaft International (österreichische Zeitschrift, www.swionline.at)
SWK	Steuer- und WirtschaftsKartei (österreichische Zeitschrift, www.swk.at)
tarifl.	tarifliche

---

TransPuG	Transparenz- und Publizitätsgesetz vom 19.07.2002
Tz.	Textziffer
u.ä.	und ähnliches
u.U.	unter Umständen
UMAG	Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UntStFG	Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
USA	United States of America
usw.	und so weiter
v.	vom
vGA	verdeckte Gewinnausschüttung
VO	Verordnung
VorstOG	Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz
VpStA	Verordnung über die pauschale Steueranrechnung vom 22.08.1967
VStG	Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer vom 13.10.1965
VwGH	Verwaltungsgerichtshof (Österreich)
VZ	Veranlagungszeitraum
WK	Werbungskosten
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
www	world wide web
WzS	Wege zur Sozialversicherung
Z	Ziffer (Zitation österreichischer Gesetzestexte wurde im Original übernommen)
ZabK	Zusatzabkommen
ZEW	Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung
Ziff.	Ziffer

**TABELLENVERZEICHNIS**

Tabelle 1: Ablauf eines Aktienoptionsplans .....	7
Tabelle 2: Die drei Steuerhoheiten in der Schweiz.....	89
Tabelle 3: Abschlag vom Optionswert .....	99
Tabelle 4: Überblick über die geplante Neuregelung der Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen in der Schweiz.....	108
Tabelle 5: Übersicht Besteuerung der Optionsausübung in Österreich.....	126
Tabelle 6: Steuertarif in Belgien.....	131
Tabelle 7: Übersicht über die Eckpunkte der Besteuerung von nicht frei handelbaren Aktienoptionen in den betrachteten Ländern.....	138
Tabelle 8: Vergleich der Gesamtsteuerbelastung bei Leistungsvergütung und vGA.....	278

**ABBILDUNGSVERZEICHNIS**

Abbildung 1: Wertorientierte Anreizsysteme .....	9
Abbildung 2: Grundformen von Aktienoptionsplänen .....	12
Abbildung 3: Gewährung von Optionen in mehreren Tranchen .....	16
Abbildung 4: Call-Preisbestimmung mit dem Binomialmodell, eine Periode .....	78
Abbildung 5: Zuweisung des Besteuerungsrechts bei Auslandstätigkeit .....	164
Abbildung 6: Zuweisung des Besteuerungsrechts von Aktienoptionen nach den Vorschlägen der OECD .....	170
Abbildung 7: Anteilige Entsendungen in die OECD-Staaten, Stand 2002.....	290

# 1 EINLEITUNG UND PROBLEMSTELLUNG

## 1.1 Problemstellung

In den vergangenen Jahren wurden bei immer mehr Unternehmen im Rahmen der Diskussion um eine wertorientierte Unternehmensführung Aktienoptionspläne<sup>1</sup> eingeführt. Im Rahmen einer Studie des Deutschen Aktieninstituts e.V. aus dem Jahr 1998 wurde festgestellt, dass im Laufe der Jahre immer mehr Unternehmen sich diesem Trend anpassten und sich ebenfalls mit dem Thema Aktienoptionsplan auseinandersetzten.<sup>2</sup> Man entfernte sich von der Vorstellung, dass der Gewinn eines Unternehmens der Maßstab für den Erfolg sei, als maßgeblich wurde vielmehr die Steigerung des gesamten Unternehmenswerts angesehen.<sup>3</sup>

Aktienoptionen sind ein Instrument zur Vergütung vor allem von Führungskräften eines Unternehmens.<sup>4</sup> Durch Koppelung der Vergütung von Führungskräften an den Wert der Aktie des eigenen Unternehmens soll der Interessenskonflikt zwischen Managern und Eigenkapitalgebern überwunden werden. Gleichzeitig sollen die Kosten, die sonst zur Überwachung der Führungskräfte entstehen würden, minimiert werden. Optionen werden aber auch an Mitarbeiter vergeben, die nicht der Führungsebene zuzurechnen sind: eine Studie stellte fest, dass 70 % der Optionspläne nicht auf die Führungsebene beschränkt sind, sondern alle Mitarbeiter mit einbezogen werden.<sup>5</sup> Aufgrund der flacheren Hierarchien in den „New Economy“ Unternehmen ist dieser weite Beteiligungskreis vorwiegend dort vorzufinden, wohingegen lediglich 30 % der DAX-Unternehmen alle Mitarbeiter begünstigten.<sup>6</sup> Des Weiteren wurde festgestellt, dass nicht nur eigene Mitarbeiter, sondern häufig auch Führungskräfte verbundener Unternehmen (84,3 %) in das Optionsprogramm miteinbezogen wurden.<sup>7</sup>

Gefördert wurde diese Entwicklung zudem durch die Einführung des KonTraG, das den deutschen Aktiengesellschaften ermöglichte, auch sogenannte „nackte Optionen“ auszugeben. Doch nicht nur das Aktienrecht musste sich mit dieser Entwicklung beschäftigen, auch das Steuerrecht hatte sich insbesondere im Hinblick auf Besteuerungszeitpunkt und Bewertung beim Mitarbeiter mit dieser Problematik zu befassen. Ebenso ist im Bereich des

---

<sup>1</sup> Die Begriffe Aktienoptionspläne sowie Stock Option Pläne werden synonym verwendet.

<sup>2</sup> Vgl. DAI: Der Umgang von Führungskräften mit Aktien des eigenen Unternehmens im Rahmen von Aktienoptionsplänen, [www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai\\_publicationen.htm](http://www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai_publicationen.htm).

<sup>3</sup> Vgl. VON ECKARDSTEIN, Dudo: Variable Vergütung für Führungskräfte als Instrument der Unternehmensführung, in: VON ECKARDSTEIN, Dudo (Hrsg.): Handbuch variable Vergütung für Führungskräfte, München 2001, S. 3.

<sup>4</sup> Vgl. WINTER, Stefan: Aktienoptionspläne und Motivationseffekte, in: VON ECKARDSTEIN, Dudo (Hrsg.): Handbuch variable Vergütung für Führungskräfte, München 2001, S. 88 ff. Von den in der Untersuchung betrachteten Aktienoptionsplänen von 130 deutschen Unternehmen wurde der überwiegende Teil der Optionen an den Vorstand und Führungskräfte vergeben.

<sup>5</sup> Auch wenn diese Vorgehensweise teils als „Ausfluß falsch verstandener Sozialromantik“ kritisiert wird mit dem Hinweis, dass dieses Anreizsystem nur für Führungskräfte durch ihren Einfluss auf den Erfolg des Unternehmens sinnvoll sei. Vgl. WENGER, Ekkehard: Aktienoptionsprogramme für Manager aus der Sicht des Aktionärs, in: MEFFERT, Heribert (Hrsg.): Stock Options und Shareholder Value, Münster 1998, S. 64.

<sup>6</sup> Vgl. LEUNER, Rolf / RATTLER, Thomas / SCHMIDT, Christian: Studie zu Entwicklungen und Tendenzen bei Stock-Option-Modellen anhand von 70 Beteiligungsprogrammen, in: FB 2002, S. 15.

<sup>7</sup> Vgl. ebenda.

Handelsrechts die bilanzielle Erfassung beim Unternehmen zu betrachten, was sich über das Maßgeblichkeitsprinzip wiederum auf die Steuerbilanz auswirkt.

Die Diskussion um die Bilanzierung von Aktienoptionen ist in jüngster Zeit im Rahmen der amerikanischen Rechnungslegung durch die Neuregelung des SFAS 123 (revised) wieder aktuell geworden. Bisher bestand ein Wahlrecht, entweder die Kosten der Optionspläne über SFAS 123 zu erfassen oder dies nach APB No. 25 nicht zu tun. Durch die neuen Bilanzierungsregeln ab 2006 müssen die Optionen jetzt mit dem beizulegenden Zeitwert erfasst werden. Es wird damit gerechnet, dass die Quartalsergebnisse der Firmen um bis zu 50 % sinken (z.B. für Sun Microsystems und Novell wird je eine Gewinnminderung von 51 % prognostiziert).<sup>8</sup>

Im Zuge der Internationalisierung von Unternehmen tauchte natürlich bald die Fragestellung auf, was passiert, wenn Mitarbeiter, die Aktienoptionen besitzen, aus welchen Gründen auch immer in ein anderes Land abgeordnet werden, sei es dauerhaft oder auch nur vorübergehend. Durch die unterschiedlichen Rechtsordnungen der Staaten wird der gleiche Sachverhalt teils verschieden beurteilt, besonders im Bezug auf den Zeitpunkt der Besteuerung bzw. auch im Bezug auf den zu versteuernden Wert.

Bei einem Vergleich der Steuerbelastung von Arbeitnehmern, denen Stock Options gewährt wurden, ist die Steuerbelastung in den verschiedenen Ländern sehr unterschiedlich. In einer aktuellen ZEW Studie wurde die Steuerbelastung von Arbeitnehmern im internationalen Vergleich anhand der Länder Österreich, Frankreich, Deutschland, Irland, Italien, Niederlande, Schweiz, Vereinigtes Königreich und den USA berechnet, wobei die Betrachtung in der Schweiz zusätzlich nach Kantonen aufgegliedert wurde.<sup>9</sup> Ausgehend von einem verfügbaren Einkommen von 100.000 € bzw. 200.000 € wurde jeweils die effektive durchschnittliche Steuerbelastung (EATR)<sup>10</sup> in den unterschiedlichen Ländern berechnet. Steuerähnlich wirkende Sozialversicherungsbeiträge wurden gleichfalls in die Steuerbelastung mit einbezogen.<sup>11</sup> Unterschieden wurde nach der Zusammensetzung der Vergütung, betrachtet wurde also nicht nur die reine Gehaltszahlung, sondern auch Gehälter mit langfristiger Vergütungskomponente in Form von Aktienoptionen. Für den Bereich von Stock Options erfolgte die Annahme, dass bei einem verfügbaren Einkommen von 100.000 € 10 %, bei einem Einkommen von 200.000 € 15 % anteilig auf die variablen Einkünfte entfallen.<sup>12</sup> Des Weiteren liegen die folgenden Modellannahmen zugrunde:<sup>13</sup> die Optionen sind nicht handelbar, die unterschiedlichen Besteuerungszeitpunkte und Begünstigungen der Länder werden individuell berücksichtigt<sup>14</sup> und Kapitalgewinne aus der Veräußerung der Anteile bleiben unberücksichtigt. Ergebnis der

<sup>8</sup> Vgl. HUSSLA, Gertrud A.: Aktienoptionen schmälern die Gewinne der US-Unternehmen, in: Handelsblatt vom 25.10.2005, S. 35.

<sup>9</sup> Vgl. ELSCHNER, Christina / SCHWAGER, Robert: The Effektive Tax Burden on Highly Qualified Employees – An International Comparison, Heidelberg 2005, S. 23 f. Die Studie basiert auf den Jahren 2002 und 2003.

<sup>10</sup> EATR = effective average tax rate.  $EATR = \frac{E^* - E}{E^*}$ .  $E^*$  = Gesamtbruttoeinkommen,  $E$  = verfügbares

Einkommen, vgl. ELSCHNER, Christina / SCHWAGER, Robert: The Effektive Tax Burden... a.a.O., S. 11.

<sup>11</sup> Vgl. ELSCHNER, Christina / SCHWAGER, Robert: The Effektive Tax Burden... a.a.O., S. 17.

<sup>12</sup> Vgl. ELSCHNER, Christina / SCHWAGER, Robert: The Effektive Tax Burden... a.a.O., S. 15.

<sup>13</sup> Vgl. ELSCHNER, Christina / SCHWAGER, Robert: The Effektive Tax Burden... a.a.O., S. 21 f. und S. 49 f.

<sup>14</sup> Anmerkung: für die Schweiz wird in der Studie eine Besteuerung bei Gewährung angenommen.

Studie<sup>15</sup> im Bezug auf die Besteuerung von Stock Options war, dass außer in Deutschland und den Niederlanden durchweg die Steuerlast bei der Vergütung mit Stock Options geringer ist als bei „normaler“ Gehaltszahlung. In Deutschland und den Niederlanden ergab sich eine gleich hohe Steuerlast, unabhängig von der Art der Vergütung. Es ist also besonders in grenzüberschreitenden Fällen durchaus im Interesse des Arbeitnehmers, einen Teil seines Gehaltes im Form von Stock Options zu erhalten. Grundsätzlich lässt sich die Tendenz ausmachen, dass die Steuerlast in der Schweiz (abhängig vom jeweiligen Kanton) niedriger ist als in Österreich, den Niederlanden, Frankreich, Italien und Deutschland.<sup>16</sup> Für ein verfügbares Einkommen von 100.000 € variiert im Jahr 2003 die Steuerlast für ein Einkommen mit Stock Options von 24,1 % in der Schweiz im Kanton Schwyz bis zu 47,6 % in Deutschland.

Nicht nur durch die unterschiedliche effektive Steuerlast in den einzelnen Ländern, sondern auch durch die verschiedenen Steuersysteme und Begünstigungen, die nebeneinander existieren, ist die Vergütung anhand von Stock Options im internationalen Bereich ein steuerlich relevantes und viel diskutiertes Thema, das durch die zunehmende internationale Mobilität von Mitarbeitern weiterhin aktuell bleiben wird.

## 1.2 Abgrenzung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Besteuerungsproblematik aus der Perspektive der Begünstigten bei internationalen Sachverhalten im Bezug auf Aktienoptionspläne speziell anhand der Länder Deutschland, Schweiz, Österreich und Belgien. Die Auswahl wurde einerseits wegen der unterschiedlichen steuerlichen Behandlung – insbesondere im Hinblick auf den Besteuerungszeitpunkt – von Aktienoptionen in den Ländern und andererseits wegen der doch intensiven wirtschaftlichen Beziehungen zu diesen Ländern – nicht nur im Bereich der Grenzgänger – getroffen. Mit der Schweiz und Österreich gibt es in den Doppelbesteuerungsabkommen für Grenzgänger besondere Regelungen, für Belgien hingegen nicht. Zudem existieren wegen der unterschiedlichen Steuersätze große Unterschiede in Bezug auf die tatsächliche Steuerbelastung. Die Schweiz ist darüber hinaus attraktiv für Standortverlagerungen von Unternehmen aufgrund der vergleichsweise niedrigen effektiven Steuerbelastung.<sup>17</sup> In Österreich existiert für die Vergütung anhand von Aktienoptionen eine begünstigte Besteuerung.<sup>18</sup>

Die grenzüberschreitenden Beziehungen werden für die einzelnen Sachverhaltskonstellationen nicht anhand des OECD-Musterabkommens, sondern je anhand der spezifischen Doppelbesteuerungsabkommen der betroffenen Staaten untersucht. Es werden jeweils konkrete Fallkonstellationen grenzüberschreitender Sachverhalte zugrunde gelegt und deren steuerliche Auswirkungen auf den Begünstigten untersucht. Grenzüber-

---

<sup>15</sup> Vgl. ELSCHNER, Christina / SCHWAGER, Robert: The Effektive Tax Burden... a.a.O., S. 76 f. sowie Tabellen A.48. bis A.56., S. 104-109.

<sup>16</sup> In dieser Reihenfolge ansteigend, die USA, Großbritannien und Irland befinden sich auf dem Niveau der Schweiz.

<sup>17</sup> Vgl. LAMMERSEN, Lothar / SCHWAGER, Robert: Die steuerliche Attraktivität der Schweiz als Unternehmensstandort im internationalen und interregionalen Vergleich, in: IStR 2004, S. 743 f. Am Rande sei bemerkt, dass die schweizerischen Werte nur von Irland unterboten wurden.

<sup>18</sup> Vgl. Kapitel 3.3.4.

schreitende Sachverhalte in diesem Sinne sind die Vergabe von Optionen auf Unternehmen, die im anderen Staat ansässig sind, sowie der grenzüberschreitende Wohnsitzwechsel der Mitarbeiter. Der Schwerpunkt liegt auf nicht handelbaren Optionen, da hier die größten Unterschiede in der steuerlichen Behandlung liegen und diese den häufigsten Fall der Begebung von Aktienoptionen darstellen. Es erfolgt die Beschränkung auf reale Aktienoptionen, die durch eine bedingte Kapitalerhöhung oder durch den Erwerb eigener Aktien bedient werden. Virtuelle Optionen werden nicht betrachtet.

Eine weitere Einschränkung erfolgt dahingehend, dass lediglich die Konsequenzen aus der Vergabe von Aktienoptionen an ledige Mitarbeiter eines Unternehmens betrachtet werden, die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit beziehen. Mitarbeiter in diesem Sinne sind sowohl klassische Arbeitnehmer als auch Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften.<sup>19</sup> Nicht zu diesem Personenkreis gehören die Mitglieder des Aufsichtsrates.

Zur Abrundung wird zudem ein Überblick über die Bilanzierung beim Unternehmen gegeben, es erfolgt jedoch keine tiefere Betrachtung der Thematik, z.B. von grenzüberschreitenden Fällen.

Mit dem Themenkomplex der Aktienoptionspläne beschäftigen sich noch viele weitere Disziplinen. Psychologische und soziologische Aspekte<sup>20</sup> sowie Anreizwirkungen auf den Mitarbeiter selbst<sup>21</sup> werden genauso untersucht wie die prinzipielle Frage, ob diese Form der Vergütung überhaupt sinnvoll sei oder nicht. Diese Diskussion soll im Rahmen dieser Arbeit nur am Rande betrachtet werden. Fest steht, dass Aktienoptionspläne in ihren verschiedenen Ausprägungen – ob ökonomisch sinnvoll oder nicht – als Form der Vergütung im Wirtschaftsgeschehen häufig vorzufinden sind. Insbesondere durch den Wegfall von Grenzen innerhalb der EU werden Mitarbeiter oft in andere Länder entsandt bzw. grenzüberschreitend versetzt.<sup>22</sup> Im Rahmen einer Studie wurde festgestellt, dass von den teilnehmenden Unternehmen 57% Mitarbeiter ins Ausland entsandt hatten. Zwar werden die USA als häufigstes Zielland genannt, es finden sich jedoch ebenso die Schweiz und fast alle EU-Länder bis auf Dänemark bei den Zielländern wieder.<sup>23</sup> Bei einem anteilmäßigen Vergleich der Entsendungsländer ist festzustellen, dass bereits die Summe der nach Großbritannien (8%) und Frankreich (8%) Entsandten den Teil der USA (14%) übersteigt.<sup>24</sup> Der Anteil der seit 01.Mai 2004 neu hinzugekommenen EU-Länder betrug bereits im Jahr 2002 13% und ist damit fast so hoch wie der Anteil der Entsendungen in die USA. Es ist zu erwarten, dass die Menge der innerhalb Europas entsandten Mitarbeiter mit der Öffnung der EU in den Osten noch weiter ansteigen wird.<sup>25</sup>

Der Themenbereich der grenzüberschreitenden Besteuerung von Aktienoptionen wird weiterhin aktuell sein, da die steuerlichen Folgen beim Begünstigten in erheblichem Maße den Wert dieser Optionen für den Einzelnen beeinflussen.

Die vorliegende Arbeit berücksichtigt die Rechtsentwicklung bis April 2006.

---

<sup>19</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 11.03.1960, AZ VI 172/58-U (Urteilsbegründung), BStBl III 1960, S. 214.

<sup>20</sup> Vgl. SCHWALBACH, Joachim: Entwicklung der Managervergütung, in: BFuP 1999, S. 593.

<sup>21</sup> Vgl. WINTER, Stefan: Prinzipien der Gestaltung von Managementanreizsystemen, Wiesbaden 1996, S. 40-63.

<sup>22</sup> Vgl. DJANANI, Christiana / LÖSEL, Martin / LÖSEL, Christian: Entsendung von Arbeitnehmern deutscher Aktiengesellschaften ins Ausland – Eine Studie zur Auslandsentsendung deutscher Mitarbeiter (Expatriates), Ingolstadt 2003, S. 22.

<sup>23</sup> Vgl. DJANANI, Christiana / LÖSEL, Martin / LÖSEL, Christian: Entsendung... a.a.O., Anhang Tabelle 6, S. 8.

<sup>24</sup> Vgl. ebenda Graphik 1, S. 32.

<sup>25</sup> Eine Darstellung der anteiligen Entsendung von Mitarbeitern in die OECD-Staaten findet sich im Anhang 7.1.

### 1.3 Gang der Untersuchung

Zunächst werden im Rahmen dieser Arbeit die grundlegenden Zielsetzungen der Einführung von Aktienoptionsplänen im Rahmen der wertorientierten Unternehmensführung dargestellt und anhand einer personalwirtschaftlichen Kurzbetrachtung analysiert. Anschließend erfolgt die allgemeine Erörterung der Möglichkeiten, wie Aktienoptionspläne gestaltet werden können, die Erläuterung der notwendigen Begriffe und verschiedene mit der Besteuerung verbundene Problematiken, wie z.B. die Bewertung der Optionen.

Nach einer kurzen historischen Betrachtung der Entwicklung von Aktienoptionen als variable Vergütung folgt die Vorstellung der momentanen Lage des Gesellschaftsrechts, der Bilanzierung beim Unternehmen und der Besteuerung beim Empfänger in den betrachteten Ländern Deutschland, Schweiz, Österreich und Belgien. Um zum Kern der Arbeit vorzudringen, folgt ein allgemeiner Teil zu Doppelbesteuerungsabkommen und speziellen Problemen bei der Besteuerung im Bereich der Arbeitnehmer. Insbesondere vor dem Hintergrund der BFH-Urteile vom Januar 2001 werden anschließend grenzüberschreitende Sachverhalte zwischen den fokussierten Ländern betrachtet und Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt. Im Bereich der Darstellung des deutschen Steuerrechts wird unter anderem auf allgemeine Problembereiche wie Bewertung, Besteuerungszeitpunkt sowie Insiderhandel tiefer eingegangen, die in allen Staaten analog diskutiert werden und damit auch für diese gelten.

Den Abschluss bildet die Überlegung, ob und in welchen Fällen die Vergütung anhand von Aktienoptionen eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen kann. Hierzu ist die Qualifikation beim Unternehmen entscheidend, da diese Grundlage für die Besteuerung des Begünstigten ist. Die Betrachtung erfolgt am Schluss der Arbeit, da die Diskussion nicht nur anhand des deutschen Rechts erfolgt, sondern auch auf die anderen betrachteten Länder und grenzüberschreitende Sachverhalte ausgedehnt wird.

## 2 GRUNDLAGEN

### 2.1 Aktienoptionen

Aktienoptionen räumen den begünstigten Mitarbeitern das Recht zum Bezug von Aktien zu einem bestimmten vorher festgelegten Basiskurs des betreffenden Unternehmens ein. Das Unternehmen nimmt in diesem Fall die Position des Stillhalters ein, d.h. wenn der Arbeitnehmer die Option ausübt, muss das Unternehmen leisten.<sup>26</sup> Für die Gewährung dieser Optionen muss der Arbeitnehmer im Normalfall nichts aufwenden. Er wird die Option ausüben, wenn der Kurs der Aktie über dem vorher festgelegten Basispreis liegt, und andernfalls verfallen lassen. Ziel der Gewährung von Aktienoptionen ist, dass die Führungskräfte eines Unternehmens durch ihr Handeln einen möglichst hohen Aktienkurs also einen hohen Unternehmenswert anstreben, was der Steigerung des Shareholder Value entspricht. Gleichzeitig soll die Führungskraft an das Unternehmen gebunden werden, da Aktienoptionspläne eine mehrjährige Laufzeit haben und i.d.R. an das Fortbestehen des Arbeitsvertrages bis zum möglichen Ausübungszeitpunkt geknüpft sind. Insbesondere soll die Identifikation mit dem Unternehmen und den Unternehmenszielen erreicht werden.

Problematisch in diesem Bereich ist die Abhängigkeit von der allgemeinen wirtschaftlichen Lage, die sich im Börsengeschehen widerspiegelt. So können in Zeiten einer Hausse einerseits Gewinne aus der Ausübung der Option realisiert werden, obwohl sich der Aktienkurs des Unternehmens vergleichsweise nicht positiv entwickelt hat. Andererseits liegt der Ausübungspreis in Zeiten einer Baisse eventuell unterhalb des Basispreises, so dass sich eine Ausübung nicht lohnt, obwohl sich das Unternehmen im Vergleich zu anderen gut entwickelt hat.

---

<sup>26</sup> Eine allgemeine Definition liefert das BMF-Schreiben vom 27.11.2001, AZ IV C 3 – S2256 – 265/01, BStBl I 2001, S. 986, Tz. 4: „Beim Optionsgeschäft erwirbt der Käufer der Option (Optionsnehmer) vom Verkäufer der Option (Optionsgeber oder sog. Stillhalter) gegen Bezahlung einer Optionsprämie das Recht, eine bestimmte Anzahl Basiswerte (z.B. Aktien) am Ende der Laufzeit oder jederzeit innerhalb der Laufzeit der Option (so möglich bei EUREX-Optionen) zum vereinbarten Basispreis entweder vom Verkäufer der Option zu kaufen (Kaufoption oder „call“) oder an ihn zu verkaufen (Verkaufsoption oder „put“). Diesem Recht des Optionskäufers steht die entsprechende Verpflichtung des Verkäufers der Option gegenüber, die Basiswerte zu liefern oder abzunehmen, wenn der Optionskäufer sein Optionsrecht ausübt.“

Der Ablauf eines Aktienoptionsplans kann folgendermaßen dargestellt werden.<sup>27</sup>

Zeitpunkt	Englisch	Erläuterung
Gewährung	grant date	Zeitpunkt, zu dem die Gesellschaft die Option dem Empfangsberechtigten rechtlich verbindlich gewährt. Der Zeitpunkt der Gewährung entspricht dem Beginn der Laufzeit der Option.
Leistungserfüllung	service date	Zeitpunkt, zu dem der Empfangsberechtigte die Leistung erbracht hat, die ihn zum Bezug der Mitarbeiteroptionen berechtigt.
Erste Ausübungsmöglichkeit	vesting date	Zu diesem Zeitpunkt sind alle vorher festgelegten Ausübungsbedingungen erfüllt. Er fällt i.d.R. mit dem Ablauf der Sperrfrist zusammen.
Ausübung	exercise date	Entspricht dem Zeitpunkt des Bezugs der Aktie gegen Hingabe der Option und i.d.R. der Zahlung des vereinbarten Bezugspreises.
Verfall	lapse date	Ende der Ausübungsfrist.

Tabelle 1: Ablauf eines Aktienoptionsplans

## 2.2 Aktienoptionen aus Sicht der Personalwirtschaft

Die Anteilseigner einer Aktiengesellschaft sind in der Regel reine Kapitalgeber und haben mit der Unternehmensführung an sich nichts zu tun. Die Führungsfunktion wird durch angestellte Manager ausgeübt, die Erfahrung und Kompetenz mitbringen. Beide beteiligten Seiten haben unterschiedliche Interessen am Unternehmen. Die Anteilseigner hoffen auf einen langfristig guten Ertrag aus dem in das Unternehmen investierten Geld. Ihr Ziel kann sich in der Marktwertmaximierung des Unternehmens formulieren lassen. Ihr Interesse richtet sich auf den viel zitierten Shareholder Value-Gedanken. Der Wert eines Unternehmens bestimmt sich theoretisch als erwarteter Wert zukünftiger Auszahlungen abdiskontiert auf den momentanen Zeitpunkt. Dieser Wert kann seitens des Managements durch die Wahl einer geeigneten Strategie und sich lohnender Investitionen beeinflusst werden.<sup>28</sup>

Die Manager dagegen versuchen ihren eigenen Nutzen zu maximieren. Sie kennen ihre Handlungsalternativen und Ziele, die von den Anteilseignern nicht direkt beobachtet werden können. Die Manager können sich also opportunistisch verhalten. Dies kann geschehen, in dem sie sich möglichst viele Annehmlichkeiten aus dem Unternehmens-

<sup>27</sup> Vgl. BERTSCHINGER, Peter / SCHWARZ, Christoph / HALLAUER, Philipp / WALLIMANN, Regula: Optionen und Aktien für Mitarbeiter und Lieferanten – share-based payment Fragen der Verbuchung und Rechnungslegung, in: Der Schweizer Treuhänder 2001, S. 1086. Da in der Literatur oft die angelsächsischen Begriffe verwendet werden, werden diese hier dargestellt. Die Zitation ist teils wörtlich, teils mit eigenen Worten ergänzt.

<sup>28</sup> Vgl. LÖWE, Claus / SIEBER, Ulrich D.: Erfahrungen mit dem Einsatz von Stock Option Plänen – Die Reaktion des Kapitalmarkts, in: ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002, S. 51.

vermögen, auf das sie direkten Zugriff haben, herausnehmen, sei es in Form eines großen Firmenfahrzeugs oder eines reichlich ausgestatteten Büros. Ihr Denken ist in der Regel auf kurzfristige Ziele gerichtet.

Dieser Interessenskonflikt wird als Principal-Agent-Konflikt bezeichnet.<sup>29</sup> Die Prinzipale in Form der Anteilseigner können das Handeln ihrer Agenten, der Manager, nicht genau überwachen. Diese Form von Interessensdivergenz, die sich während der Vertragsbeziehung zwischen Prinzipal und Agent abspielt, wird als Moral Hazard bezeichnet.<sup>30</sup> Es besteht eine hohe Informationsasymmetrie, deren Überwindung Kosten verursacht, die sogenannten Agency-costs. Aus diesem Konflikt gibt es nur wenige Auswege. Als Lösung bietet sich das Monitoring an, d.h. es werden kostenverursachende Maßnahmen ergriffen, die genauere Informationen über die Eigenschaften und das Handeln des Managers liefern. Dabei werden hohe Summen in Kontrollsysteme investiert, die selten optimal sind und ihr Ziel ebenso selten zuverlässig erreichen. Dies kann bei Aktiengesellschaften z.B. in Form der Kontrolle durch den Aufsichtsrat erfolgen.<sup>31</sup> Alternativ kann der Versuch unternommen werden, durch anreizkompatible Managemententlohnung die Interessen von Eignern und Managern gleichzuschalten.

Grundlagen hierzu liefert die Anreiz-Beitrags-Theorie.<sup>32</sup> Die Führungskraft liefert Beiträge zum Unternehmenserfolg. Wie hoch dieser Beitrag ist, hängt von den vom Unternehmen gebotenen Anreizen ab. Leistung wird von Individuen nur erbracht, wenn sie einen persönlichen Nutzen aus ihrer Betätigung ziehen. So lange kein Zusammenhang zwischen unternehmenswertsteigernder Arbeitsleistung und der Vergütung besteht, haben die Führungskräfte wenig Anreiz, den Unternehmenswert zu steigern. Folglich ist ein Entlohnungssystem notwendig, das genau diesen Zusammenhang herstellt.

Anreize können auf verschiedene Art und Weise geboten werden. Sie können in finanzieller, monetär bewertbarer und monetär nicht bewertbarer Art erfolgen. Finanzielle Anreize sind alle Geldzahlungen an die Manager, also Tantiemen, Gehalt, Boni und sonstige Erfolgsbeteiligungen. Monetär bewertbar ist beispielsweise die Gestellung von Firmenwagen und der Abschluss von Direktversicherungen. Monetär nicht bewertbar sind ein gutes Arbeitsklima, Beförderungsanreize und Steigerung des eigenen Ansehens durch Tätigkeit in diesem Unternehmen.

Das Ziel eines Management-Anreiz-Systems ist zu motivieren, zu selektieren und zu koordinieren. Der Manager soll zu hoher Arbeitsleistung motiviert werden. Gleichzeitig soll das System von vornherein gute Manager von schlechten selektieren und durch entsprechende Anreize die guten Manager zu einer langen Verweildauer im Unternehmen anregen. Da jedes Individuum seinen eigenen Nutzen maximiert, erfolgt durch die Koordination eine Angleichung der Zielsetzung aller Beteiligten.

---

<sup>29</sup> Vgl. ACHLEITNER, Ann-Kristin / WICHELS, Daniel: Stock Option Pläne als Vergütungsbestandteil wertorientierter Vergütungssysteme, in: ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002, S. 6 m.w.N.

<sup>30</sup> Vor zu Stande kommen der Vertragsbeziehung fällt die Problematik in den Bereich der adversen Selektion. Der Agent kennt seine Fähigkeiten und Qualifikationen, der Prinzipal hingegen kann diese nicht bzw. nicht vollständig beurteilen. („hidden characteristics“).

<sup>31</sup> Vgl. ENDRES, Klaus: Aktienoptionsprogramme für Manager, Hamburg 2003, S. 21 mit Verweis auf EISENHARDT, K.M.: Agency Theory: An Assessment and Review, in: Academy of Management Review, 1989 (14), S. 61.

<sup>32</sup> Vgl. ACHLEITNER, Ann-Kristin / WICHELS, Daniel: Stock Option Pläne... a.a.O., S. 7 f. m.w.N.

An ein erfolgreiches Anreizsystem werden einige Forderungen gestellt, damit es sich durchsetzen kann und allgemein anerkannt wird:<sup>33</sup>

- **Wirtschaftlichkeit**  
Das System darf keine hohen Kosten verursachen, da sonst die Produktivität verloren geht.
- **Transparenz**  
Das System muss durchschaubar und objektiv gestaltet sein, so dass es für alle Beteiligten einsichtig ist. Dazu gehört auch die Wahl einer entsprechenden Bemessungsgrundlage.
- **Gerechtigkeit**  
Einerseits soll die Vergütung direkt die Leistung des Betreffenden widerspiegeln (interne Gerechtigkeit). Andererseits muss die Vergütung auch im Marktvergleich angemessen sein (externe Gerechtigkeit).
- **Leistungsorientiertheit**  
Belohnt werden soll die Leistung des angestellten Managers an sich. Der Einfluss äußerer Umstände auf das System darf nur gering sein.
- **Zeithorizontausgleich**  
Nicht die kurzfristige Maximierung des Nutzens des Angestellten, sondern die langfristige Unternehmenswertsteigerung soll durch das System gefördert werden.
- **Anreizkompatibilität**  
Der Einzelne soll seinen Nutzen, also seine Vergütung, nur erhöhen können, wenn er gleichzeitig den Nutzen der Eigentümer erhöht.

Im Bezug auf die Bemessungsgrundlage gibt es verschiedene wertorientierte Bezugsgrößen.

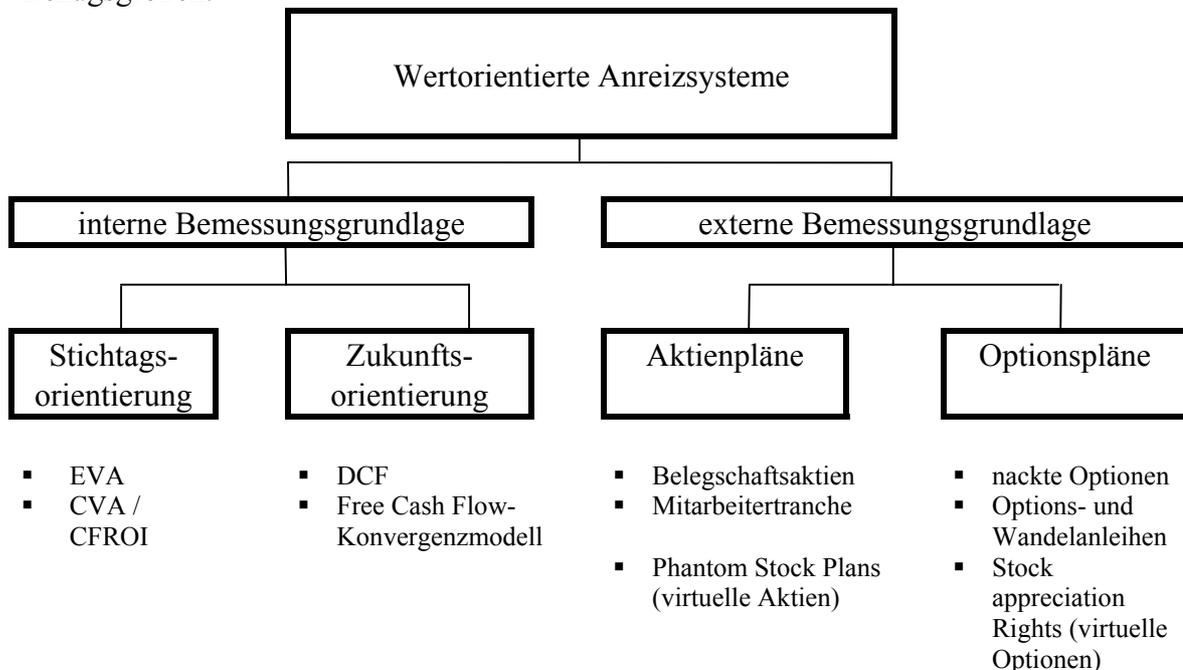


Abbildung 1: Wertorientierte Anreizsysteme<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Vgl. KÜHNBERGER, Manfred / KEBLER, Jürgen: Stock Option incentives – betriebswirtschaftliche und rechtliche Probleme eines anreizkompatiblen Vergütungssystems, in: AG 1999, S. 455.

<sup>34</sup> ACHLEITNER, Ann-Kristin / WICHELS, Daniel: Stock Option Pläne... a.a.O., S. 7.

Allen Berechnungsmethoden ist gemeinsam, dass sie versuchen, einen realistischen Wert des betreffenden Unternehmens abzubilden. Interne Bemessungsgrundlagen greifen auf betriebsinterne Daten zurück, die auf buchhalterischen Größen basieren. Wertorientierte Anreizsysteme können aber nicht direkt an buchhalterische Größen geknüpft werden, da diese über Bewertungsspielräume manipulierbar sind und auch nicht zwingend einen engen Zusammenhang zum Eigentümergevermögen aufweisen. Im Bereich der internen Bemessungsgrundlagen weisen sowohl die stichtagsorientierten Methoden Economic Value Added (EVA), Cash Value-Added (CVA) und Cash Flow Return on Investment (CFROI) als auch die Methoden mit Zukunftsorientierung Discounted Cash Flow (DCF) und Free Cash Flow-Konvergenzmodell den großen Nachteil auf, dass sie manipulationsanfällig und nicht unbedingt objektiv sind.<sup>35</sup>

Indem die Entlohnung von Führungskräften direkt an den Aktienkurs gekoppelt wird, sei es in Form von Aktien oder Optionen in realer oder virtueller Art, liegt die Steigerung des Unternehmenswerts in beiderseitigem Interesse, dem des Managers und des Anteilseigners. Aus diesem Grund ist es wichtig, dass das Aktienoptionsprogramm auch für die Aktionäre selbst transparent ist, so dass sie objektiv ihre Kosten und den Nutzen aus dem Programm einschätzen können.<sup>36</sup>

Somit müsste eigentlich der Kapitalmarkt die Einführung eines Aktienoptionsplanes mit steigenden Kursen honorieren, da die betreffenden Führungskräfte zu riskanteren Entscheidungen mit hoher erwarteter Rendite motiviert sein müssten, um selbst bei Ausübung von einem hohen Kurs zu profitieren.<sup>37</sup> Dies ist in der Praxis nicht einwandfrei zu beobachten. *Winter* weist hier nach kritischer Betrachtung verschiedener Studien aus den Jahren 1985, 1990 und 1991 nach, dass sich aus der Implementierung von Aktienoptionsplänen anhand der betrachteten Kapitalmarktreaktionen nicht ableiten lässt, ob Optionspläne grundsätzlich ein geeignetes Instrument zur Mitarbeitermotivation sind oder nicht. Weder ein eindeutiger Beweis für noch gegen diese These konnte gefunden werden.<sup>38</sup> Auch weist *Winter* bei der theoretischen Betrachtung der Risikoneigung<sup>39</sup> nach, dass die Gewährung der Vergütung nur in Form von Aktienoptionen die Risikofreudigkeit des Akteurs nicht zwingend erhöht, sondern dies stark von seiner persönlichen Risikoneigung abhängt. Ein risikoaverser Manager wird nicht allein durch seine variable Vergütung dazu angeregt, risikofreudige Entscheidungen zu treffen.<sup>40</sup> Gleiches gilt auch, wenn die Führungskraft neben der variablen Vergütung in Abhängigkeit des Aktienkurses auch ein Fixgehalt bezieht. Durch die gesicherte Grundvergütung wird der Akteur dann allerdings risikofreudiger in seinen Entscheidungen.<sup>41</sup> Insgesamt kommt *Winter* zu dem Ergebnis, dass die Einführung von Aktienoptionsplänen nicht zwingend positiv zu bewerten sein muss, sondern dass es immer auf den gesamten Kontext, insbesondere den Vergütungsmix, ankommt.

Ebenso kritisiert *Winter* zurecht die häufig vorzufindende Praxis, den Basispreis einer Option auf den Tageskurs der Aktie bei Einräumung zu fixieren. Bei den risikoaversen

---

<sup>35</sup> Vgl. ACHLEITNER, Ann-Kristin / WICHELS, Daniel: Stock Option Pläne... a.a.O., S. 8 f.

<sup>36</sup> Vgl. HEITZER, Bernd / KLOSE, Frank / STEINER, Manfred: Wertorientierte Gestaltung von Aktienoptionsprogrammen für das Management, in: FB 2000, S. 347.

<sup>37</sup> Vgl. WINTER, Stefan: Anreize zur Risikoübernahme durch Aktienoptionspläne, Forschungsbericht 1997/4 [www.wiwi.hu-berlin.de/im/publikdl/97-4.pdf](http://www.wiwi.hu-berlin.de/im/publikdl/97-4.pdf), S. 5.

<sup>38</sup> Vgl. WINTER, Stefan: Aktienoptionspläne und Motivationseffekte... a.a.O., S. 103 f.

<sup>39</sup> Der Nachweis wird anhand des Binomialmodells geführt.

<sup>40</sup> Vgl. WINTER, Stefan: Anreize zur Risikoübernahme... a.a.O., S. 12.

<sup>41</sup> Vgl. WINTER, Stefan: Anreize zur Risikoübernahme... a.a.O., S. 14.

Führungskräften führt dies eher dazu, bereits durch geringe Kurssteigerungen erzielte Gewinne festzuhalten, statt weiterhin durch risikobereites Handeln nach einer noch höheren erwarteten Rendite zu streben.<sup>42</sup>

Ob eine Unternehmensphilosophie, die sich am Shareholder Value orientiert, positiv oder negativ zu beurteilen ist, sei dahingestellt. Für beide Standpunkte gibt es unzählige Argumente.<sup>43</sup> Zu erwähnen ist allerdings in diesem Zusammenhang, dass eine gesicherte oder mindestens gesteigerte Ertragskraft des Unternehmens, die aufgrund der Motivation durch Bindung der Vergütung an den Shareholder Value zustande kommt, im Sinne des Stakeholder Value allen am Unternehmen Interessierten zugute kommt. Ein ertragsstarkes Unternehmen sichert beispielsweise sowohl Arbeitsplätze als auch die Interessen von Zulieferern, deren Lieferungen rechtzeitig gezahlt werden.<sup>44</sup> Vor allem institutionelle Investoren werten Aktienoptionspläne als Zeichen einer Unternehmensführung, die auf die Steigerung des Aktienkurses gerichtet ist.<sup>45</sup>

### 2.3 Formen der Beteiligung durch Aktienoptionen

Die Ausgestaltung von Aktienoptionsplänen ist in der Praxis recht unterschiedlich. Dies resultiert einerseits aus der jeweiligen historischen Entwicklung der einzelnen Länder und andererseits aus den unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen.

Grundsätzlich kann ein Aktienoptionsplan oder Stock Option Plan bezeichnet werden als ein Vergütungssystem, bei dem Optionen, d.h. das Recht auf den Bezug von Aktien des Unternehmens an Arbeitnehmer (= Optionsberechtigter) ausgegeben werden. Dies geschieht meist unentgeltlich. Die Option gewährt einem Arbeitnehmer nach Ablauf einer Frist das Recht, die Aktie zu einem bestimmten, vorher festgelegten Basispreis zu erwerben. Je höher die Wertsteigerung des Aktienkurses in der Zwischenzeit war, desto vorteilhafter ist der Erwerb. Ausgegeben werden Aktienoptionen entweder des eigenen Unternehmens oder auch von verbundenen Konzernunternehmen.<sup>46</sup>

Unterschieden wird in handelbare und nicht handelbare Optionen. Handelbare Optionen sind durch die Gesellschaft auf dem geregelten Markt erwerbbar und auch wieder durch den Begünstigten problemlos veräußerbar, ohne an weitere Bedingungen gebunden zu sein. Dies widerspricht aber den oben genannten Zielsetzungen zur Überwindung des Principal-Agent-Problems. Der Mitarbeiter wird hierdurch nicht langfristig ans Unternehmen

---

<sup>42</sup> Vgl. WINTER, Stefan: Verhaltensanreize durch Aktienoptionspläne, Forschungsbericht 1997/5, [www.wiwi.hu-berlin.de/im/publikdl/97-5.pdf](http://www.wiwi.hu-berlin.de/im/publikdl/97-5.pdf), S. 11, 16 f.

<sup>43</sup> Vgl. auch für eine kritische Überprüfung der theoretischen Grundlagen im Bezug auf die Praxis ELKART, Wolfgang / SCHMUSCH, Matthias: Stock Options und Shareholder Value vor dem Hintergrund der Reform der §§ 192, 193 AktG durch das KonTraG, in: DÖRNER, Dietrich (Hrsg.): Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und Prüfung, Stuttgart 1999, S. 88 ff.

<sup>44</sup> Vgl. WEBER, Max: Formen und Ausgestaltungsmöglichkeiten von Stock Options in der internationalen Praxis, in: ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002, S. 27, ähnlich auch KOHLER, Klaus: Stock Options für Führungskräfte aus der Sicht der Praxis, ZHR (161) 1997, S. 261.

<sup>45</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIBMANN, Oliver: Stock Option Plans und ihre gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen (Teil I), in: StB 2001, S. 302.

<sup>46</sup> Vgl. WEBER, Max: Formen und Ausgestaltungsmöglichkeiten... a.a.O., S. 29.

gebunden und die strategische Ausrichtung mit der Orientierung auf rentable Projekte, die den Unternehmenswert nachhaltig steigern, wird nicht gefördert.

Interessanter für die Lösung des Problems der asymmetrischen Informationsverteilung sind nicht handelbare Optionen. Diese stellen den Regelfall der Vergütung durch Aktienoptionspläne dar. Die Mitarbeiter werden langfristig ans Unternehmen gebunden, da solche Optionspläne mit Verfügungsbeschränkungen verbunden sind, d.h. die Optionen sind in der Regel nicht oder nur sehr eingeschränkt übertragbar. Im Normalfall können die Optionen nur dann ausgeübt werden, so lange der Mitarbeiter einen Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen hat.

Grundsätzlich können Aktienoptionspläne grob in folgende Formen unterteilt werden:

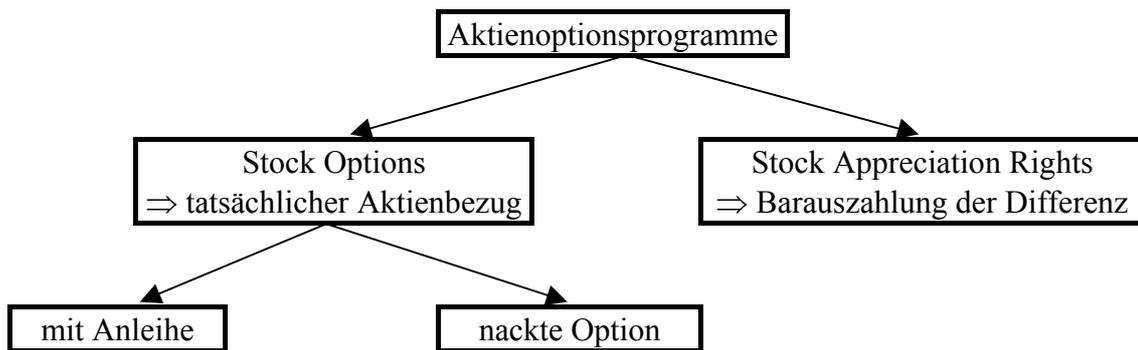


Abbildung 2: Grundformen von Aktienoptionsplänen

Das bis zur Einführung des KonTraG übliche und bei Mitgliedern der Geschäftsführung einzig zulässige Verfahren zur Mitarbeiterbeteiligung in Form von Aktienoptionen war die Gewährung in Verbindung mit einer Wandelschuldverschreibung (Stock Options mit Anleihe). Hierbei wird die Aktienoption dem Mitarbeiter indirekt angeboten. Er/Sie<sup>47</sup> muss zunächst eine Anleihe des Unternehmens erwerben, die unverzinslich oder niedrigverzinslich ist. Der Arbeitnehmer hat nun einerseits eine Darlehensforderung an das Unternehmen und gleichzeitig andererseits das Recht, diese Forderung in Aktien des Unternehmens zu wandeln. Die Anleihe geht dann unter. Lohnt sich die Wandelung nicht und der Mitarbeiter nimmt sein Recht nicht in Anspruch, so hat er Anspruch auf Tilgung der Anleihe und eine Verzinsung derselben.<sup>48</sup>

Eine andere Form der Vergabe von Stock Options in Verbindung mit Anleihen ist die Optionsanleihe. Diese Schuldverschreibung beinhaltet – neben dem Recht auf Zinszahlung – eine Option auf den Erwerb von Aktien zu den zu Beginn in der Anleihe festgelegten Bedingungen. Nach Ausübung der Option geht diese nicht unter, sondern kann weiter gehalten und auch verkauft werden. Beide Rechte sind unabhängig voneinander.<sup>49</sup> Im Falle der Optionsvergabe nach diesen beiden Varianten ergibt sich für das Unternehmen ein weiterer Liquiditätsvorteil, da die Begünstigten zunächst eine Zahlung an die Aktiengesellschaft leisten müssen.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Anmerkung: künftig wird aus Gründen der Lesbarkeit und Übersicht nur noch die männliche Form erwähnt. Die Ausführungen gelten jedoch geschlechtsneutral.

<sup>48</sup> Vgl. HOERETH, Ulrike / SCHIEGL, Brigitte: Deferred Compensation, [www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH\\_Deferred\\_Compensation/\\$file/DEFERRED\\_COMPENSATION.pdf](http://www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH_Deferred_Compensation/$file/DEFERRED_COMPENSATION.pdf), S. 4.

<sup>49</sup> Vgl. HOERETH, Ulrike / SCHIEGL, Brigitte: Deferred Compensation... a.a.O., S. 4 f.

<sup>50</sup> Vgl. JÄGER, Axel: Aktienoptionspläne in Recht und Praxis – eine Zwischenbilanz, in: DStR 1999, S. 29.

Bei den hier betrachteten sogenannten nackten Optionen wird das Optionsrecht zum Bezug von Aktien direkt an den Mitarbeiter vergeben. Diese Form ist häufig im angelsächsischen Raum zu finden. In Deutschland ist die Begebung von nackten Optionen seit der Einführung des KonTraG möglich. § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG erlaubt eine bedingte Kapitalerhöhung zur Bedienung der ausgeübten Optionen, d.h. das Grundkapital der Aktiengesellschaft wird genau soweit erhöht, wie vom Bezugsrecht Gebrauch gemacht wird.

Der entscheidende Vorteil von Stock Options mit tatsächlichem Aktienbezug ist, dass die Gesellschaft kaum Liquidität verliert, da der Vergabe von Aktien immer ein Geldmittelzufluss gegenübersteht. Da allerdings für die Altaktionäre ein Bezug von neuen Aktien ausgeschlossen ist, werden deren Rechte verwässert. Ihr tatsächlicher prozentualer Anteil an der Aktiengesellschaft nimmt ab.

Andererseits können auch sogenannte Stock Appreciation Rights vergeben werden. Dies sind virtuelle Aktienoptionen, bei denen keine echten Aktien ausgegeben werden. Der betreffende Mitarbeiter bekommt lediglich die Differenz der Aktienkurssteigerung innerhalb eines bestimmten Zeitraums in bar ausgezahlt. Diese Auszahlung belastet die Liquidität der Gesellschaft erheblich, hat aber den Vorteil, dass die Rechte der Altaktionäre nicht verwässert werden und das Eigenkapital keinen gesellschaftsrechtlichen Veränderungen unterliegt.<sup>51</sup> Gleichzeitig kann der entstehende Personalaufwand gewinnmindernd und somit steuersparend erfasst werden.<sup>52</sup>

Wichtig ist für den Begünstigten aufgrund der zu erzielenden Motivationswirkung, dass er einen direkten Zusammenhang zwischen seinem Handeln und dem daraus erzielbaren Resultat im Rahmen des Optionsplans erkennen kann. Der Aktienkurs eines Unternehmens spiegelt jedoch den Wert des gesamten Unternehmens wider, auf den der Einzelne nur bedingten Einfluss hat. Folglich müsste der jeweilige Erfolgsbeitrag theoretisch anhand des anteilig geschaffenen Marktwertes des Teilbereiches beurteilt werden, auf den der Betreffende tatsächlichen Einfluss hat.<sup>53</sup>

Aktienoptionen können nicht nur auf Aktien des eigenen sowie eines verbundenen Unternehmens ausgegeben werden, sondern auch z.B. für bestimmte Geschäftseinheiten des Unternehmens. Die Einführung dieser „Tracking Stocks“ begann in den USA Mitte der 80er Jahre und wurde bereits teilweise in Frankreich übernommen, ist aber bisher auf dem deutschen Markt nicht aufgetaucht.<sup>54</sup> Tracking Stocks sind Aktien, die auf einen Vermögensbestandteil, eine bestimmte Geschäftseinheit, eine Tochtergesellschaft oder auf konkret abgegrenzte Investitionsobjekte des Unternehmens ausgegeben werden.<sup>55</sup> Die mit der Aktie verknüpften Verwaltungsrechte, insbesondere Stimmrechte, erstrecken sich auf das gesamte Unternehmen, die Vermögensrechte allerdings nur auf den „tracked unit“, also

---

<sup>51</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSEL, Nils: Virtuelle Aktienoptionsprogramme im Jahresabschluss, in: WPg 1999, S. 766.

<sup>52</sup> Vgl. ELKART, Wolfgang / SCHMUSCH, Matthias: Stock Options und Shareholder Value... a.a.O., S. 100. Zur Bilanzierung und Aufwandserfassung von Aktienoptionen vgl. Kapitel 3.1.4.

<sup>53</sup> Vgl. HEITZER, Bernd / KLOSE, Frank / STEINER, Manfred: Wertorientierte Gestaltung... a.a.O., S. 349.

<sup>54</sup> Vgl. FRIEDL, Markus: Ein Plädoyer für Tracking Stocks, in: BB 2002, S. 1157.

<sup>55</sup> Vgl. SIEGER, Jürgen / HASSELBACH, Kai: „Tracking Stock“ im deutschen Aktienrecht, in: BB 1999 S. 1277, 1282 f.

den speziellen Teil des Unternehmens.<sup>56</sup> Der Vorteil von „tracking stocks“ im Rahmen von Aktienoptionsprogrammen liegt darin, dass die Vergütung der Begünstigten konkret auf den Bereich bezogen werden kann, auf den diese einen direkten Einfluss haben, und der Kurs der Aktie nicht von Ergebnissen anderer Unternehmensbereiche abhängig ist.<sup>57</sup>

## 2.4 Gestaltungsparameter von Aktienoptionsplänen

Bei der Gestaltung der Aktienoptionspläne haben die Gesellschaften weitgehend freie Hand. Rechtlich notwendig für echte Optionen - unabhängig von der Bedienung - ist lediglich die Zustimmung der Hauptversammlung. Die möglichen Gestaltungsparameter von virtuellen sowie echten Optionen sind weitgehend gleich.<sup>58</sup> Über folgende Komponenten sollten sich detaillierte Aussagen im Aktienoptionsplan finden.<sup>59</sup>

- Begünstigte

Wichtig ist die Abgrenzung des Adressatenkreises. Teilweise werden Stock Options nur für das Top-Management als Vergütungskomponente eingesetzt. Begründet wird dies mit der engen Relation zwischen dem Einfluss der Führungskräfte auf die unternehmerischen Entscheidungen und daraus resultierend die Auswirkungen auf den Aktienkurs. Dabei wird die Führungsebene auch als Gruppe betrachtet. Durch Überschneidungen der Aufgabebereiche der Manager ist der resultierende Aktienkurs weniger das Ergebnis individueller Einzelleistungen, sondern eher das Resultat erfolgreicher Teamarbeit der einzelnen Manager. Durch die Entlohnung anhand von Aktienoptionen folgt aufgrund des gemeinsamen Zieles der Aktienkurssteigerung der Anreiz als Gruppe zu handeln und miteinander zu kooperieren.<sup>60</sup> Zulässig ist die Ausgabe von Optionen grundsätzlich für alle Mitarbeiter. Die Identifikation mit dem eigenen Unternehmen und der Ansporn, kostengünstig zu handeln, ist auf allen Mitarbeiterebenen sinnvoll.

Weiterhin besteht nicht nur die Möglichkeit, Optionen an Mitarbeiter des eigenen Unternehmens auszugeben, sondern auch an Arbeitnehmer verbundener Gesellschaften sowohl aus dem Inland wie aus dem Ausland. Aus Sicht einer Muttergesellschaft ist die Beteiligung von Mitarbeitern einer abhängigen Gesellschaft sinnvoll, um Holdinginteressen durchzusetzen und den Gesamterfolg des Konzerns zu erhöhen.<sup>61</sup> Eine Definition für verbundene Unternehmen liefert § 15 AktG. Dieser schließt allerdings nicht nur reine Konzernverhältnisse ein, sondern umfasst z.B. auch lediglich wechselseitig

---

<sup>56</sup> Vgl. FRIEDL, Markus: Ein Plädoyer... a.a.O., S. 1157. Diese Vorgehensweise ist auch im deutschen Aktienrecht zulässig, vgl. BAUMS, Theodor: Spartenorganisation, „Tracking Stock“ und deutsches Aktienrecht, in: EBENROTH, Carsten Thomas (Hrsg.): Verantwortung und Gestaltung – Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag, München 1996, S. 29.

<sup>57</sup> Vgl. FRIEDL, Markus: Ein Plädoyer... a.a.O., S. 1162.

<sup>58</sup> Vgl. PELLEN, Bernhard / CRASSET, Nils: Virtuelle Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 766.

<sup>59</sup> Vgl. für die folgenden Ausführungen: WEBER, Max: Formen und Ausgestaltungsmöglichkeiten... a.a.O., S. 31 ff.

<sup>60</sup> Vgl. ENDRES, Klaus: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 48 f. mit Verweis auf WINTER, Stefan: Prinzipien... a.a.O., S. 26 f. und WINTER, Stefan: Möglichkeiten der Gestaltung von Anreizsystemen für Führungskräfte, in: DBW 1997, S. 617, 621.

<sup>61</sup> Vgl. MARTENS, Klaus-Peter: Stand und Entwicklung im Recht der Stock-Options, in: HABERSACK, Mathias / HÜFFER, Uwe / HOMMELHOFF, Peter / SCHMIDT, Karsten: Festschrift für Peter Ulmer, Berlin 2003, S. 416.

verbundene Unternehmen, die gem. § 19 AktG zu je 25% am Kapital des anderen beteiligt sind. Somit ist der direkte Zusammenhang zwischen eigener Leistung und Unternehmenswert oft nicht gegeben.<sup>62</sup> Aktienoptionen als variabler Bestandteil der Vergütung beinhalten für Jungunternehmen den Vorteil, dass auch höher qualifizierte Mitarbeiter für das Unternehmen gewonnen werden können, ohne die Liquidität durch hohe laufende Lohnzahlungen zu sehr zu belasten. Die Beteiligung kann sowohl im Rahmen einer einzelvertraglichen Vereinbarung mit dem Mitarbeiter selbst als auch im Rahmen einer Gesamtzusage erfolgen. Durch die Gesamtzusage verpflichtet sich der Arbeitgeber einseitig und der Begünstigte kann das Angebot annehmen oder nicht.<sup>63</sup> Die direkte einzelvertragliche Regelung mit dem Arbeitnehmer selbst kann sowohl gesondert neben dem Arbeitsvertrag vereinbart werden als auch in diesem selbst mit aufgenommen werden. In beiden Fällen ist die Vereinbarung Bestandteil des individuellen Arbeitsvertrages.<sup>64</sup> Bei der Abgrenzung der beteiligten Mitarbeiterkreise ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten, d.h. es sind objektive Abgrenzungsmerkmale aufzustellen, so dass keine Benachteiligung einzelner stattfindet. Zulässige Abgrenzungskriterien sind z.B. die Erfüllung bestimmter Wartezeiten und die Beschränkung auf unbefristete Arbeitsverhältnisse sowie auf bestimmte Hierarchieebenen, nicht aber der Ausschluss von Teilzeitbeschäftigten (eine anteilige Begrenzung ist hingegen zulässig) oder ausländischen Mitarbeitern.<sup>65</sup>

- Aufteilung und Entscheidungskompetenz über die Aufteilung

Weiterhin sollte der Aktienoptionsplan nicht nur Bestimmungen darüber enthalten, wem die Optionen gewährt werden, sondern auch wie die Gesamtzahl der Optionen auf die Begünstigten aufgeteilt werden soll. Dabei geht es einerseits um die konkrete Menge und die Wahl einer geeigneten Bemessungsgrundlage zur Feststellung dieser Menge, die dem Einzelnen zugewendet werden soll. Andererseits ist festzulegen, welche Person über die Vergabe entscheidet. In der Führungsebene erfolgt wohl die Aufteilung für den Vorstand durch den Aufsichtsrat, für leitende Angestellte durch den Vorstand.<sup>66</sup> Bei der Vergabe an nachgeordnete Mitarbeiter ist es sinnvoll, dass die jeweiligen direkten Vorgesetzten die Entscheidungen treffen, da diese die Mitarbeiter in der Regel besser beurteilen können als höhere Führungsebenen. Dabei können z.B. mit den einzelnen Arbeitnehmern vorab weitere individuelle Ziele vereinbart werden. Nur im Fall der jeweiligen Zielerreichung werden tatsächlich Optionen gewährt. Denkbar ist auch eine Staffelung: die Menge der Optionen wird vom Grad der Zielerreichung abhängig gemacht. Die Intention der Einführung von Aktienoptionsplänen, die Motivation der Mitarbeiter zu steigern, kann dadurch nicht nur auf der Führungsebene verfolgt werden, sondern auch auf nachfolgende Ebenen übertragen werden.

- Übertragbarkeit

Vor allem bei nicht handelbaren Optionen ist eine Übertragung an Dritte nicht möglich. Auch die Veräußerung zwischen den Mitarbeitern des eigenen Unternehmens ist normaler-

---

<sup>62</sup> Vgl. KÜHNBERGER, Manfred / KEBLER, Jürgen: Stock Option incentives... a.a.O., S. 457.

<sup>63</sup> Vgl. LEGERLOTZ, Christoph / LABER, Jörg: Arbeitsrechtliche Grundlagen bei betrieblichen Arbeitnehmerbeteiligungen durch Aktienoptionen und Belegschaftsaktien, in: DStR 1999, S. 1659.

<sup>64</sup> Vgl. LEGERLOTZ, Christoph / LABER, Jörg: Arbeitsrechtliche Grundlagen... a.a.O., S. 1660.

<sup>65</sup> Vgl. LEGERLOTZ, Christoph / LABER, Jörg: Arbeitsrechtliche Grundlagen... a.a.O., S. 1661 f.

<sup>66</sup> Vgl. SCHIMA, Georg: Gestaltungsfragen bei Aktienoptionen, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne: Gesell-schafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001, S. 65.

weise nicht vorgesehen. Des Weiteren sind die Optionsrechte oft an einen weiterhin bestehenden Arbeitsvertrag mit dem betreffenden Unternehmen gekoppelt. Ziel der Aktienoptionspläne ist schließlich die langfristige Bindung der Mitarbeiter und auch die langfristige Marktwertmaximierung. Ein Übergang der Option auf Erben ist im Regelfall vorgesehen.

- Laufzeit

Aufgrund der beabsichtigten langfristigen Anreizwirkung der Optionsprogramme sind die Pläne auf längere Zeiträume ausgerichtet. Die maximale Laufzeit beträgt meist zwischen drei und zehn Jahren. Dabei ist im Hinblick auf die Anreizwirkung die Überlegung interessant, im Rahmen des Optionsplans nicht Optionen mit langer Laufzeit zu Beginn auszugeben, sondern statt dessen die Optionen in mehreren Tranchen zu gewähren. Vorgeschlagen werden hier z.B. Optionen mit einer Laufzeit von 3 Jahren, die jährlich ausgegeben werden.<sup>67</sup> Das heißt im Zeitablauf hält der Begünstigte Optionen von denen je ein Teil nach ein, zwei oder drei Jahren ausgeübt werden kann. Die Laufzeiten der Tranchen überschneiden sich. Mit diesem Konzept lassen sich auch die Probleme neu eintretender bzw. altershalber ausscheidender Manager lösen.<sup>68</sup>

- Der neu Eintretende erhält nach und nach mit steigender Auswirkung der von ihm getroffenen Entscheidungen immer mehr Optionen gewährt und kann sofort in das laufende Optionsprogramm aufgenommen werden.
- Der Ausscheidende hingegen hat auch nach seinem Austritt entsprechend den „Nachwirkungen“ seiner Entscheidungen noch Optionen, die in den folgenden Perioden auslaufen.

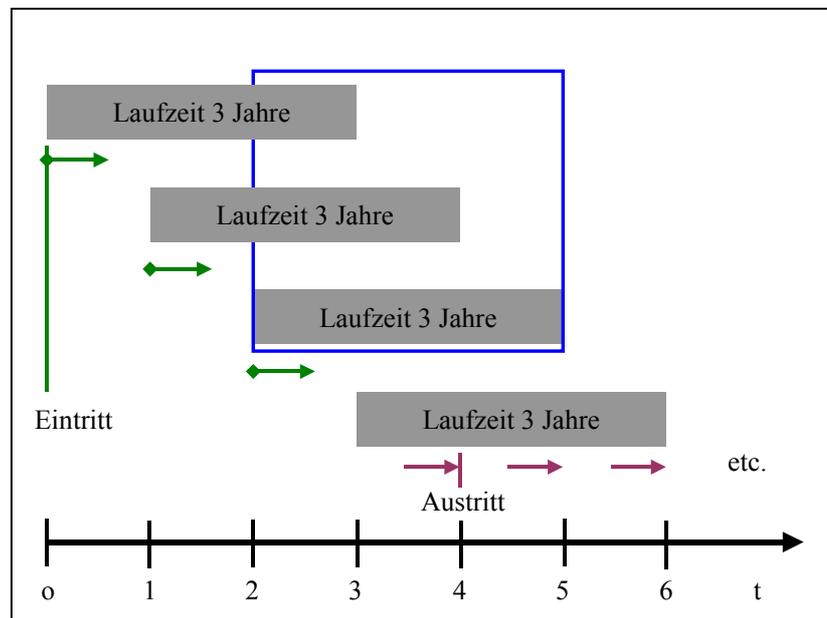


Abbildung 3: Gewährung von Optionen in mehreren Tranchen

<sup>67</sup> Vgl. KNOLL, Leonhard: Anreizkompatible Entlohnung: Pro und contra Stock Options; in: BACKESGELLNER, Uschi / KRÄKEL, Matthias / GEIL, Linus: Quantitative und qualitative Personalanpassungsstrategien – personalökonomische Analysen ihrer institutionellen Bedingtheit und ihrer Konsequenzen, München 1998, S. 107.

<sup>68</sup> Vgl. KNOLL, Leonhard: Anreizkompatible Entlohnung...a.a.O., S. 108 f.

Erläuterung zur Graphik:

◀→ Der neu Eintretende erhält nach und nach entsprechend der Behandlung der bisherigen Begünstigten die Optionen.

□ Während der Laufzeit des Vertrages werden immer drei Tranchen gleichzeitig gehalten.

→ Beim Ausscheidenden laufen die Optionen langsam aus.

Mit diesem Modell bleibt ebenso die langfristige anreizkompatible Wirkung erhalten und das Zeithorizontproblem, das bei einer langen Laufzeit auftreten kann, wird kompensiert.

- **Ausübungsbedingungen**

Hinsichtlich der Ausübung der Optionen gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten. Einerseits kann eine Ausübung am Ende der Laufzeit des Optionsplans vereinbart sein (sog. Europäische Option), andererseits kann die Ausübung auch während der gesamten Laufzeit zulässig sein (sog. Amerikanische Option).<sup>69</sup>

- **Ausübungssperrfrist**

Auch bei Vorliegen von amerikanischen Optionen kann im Normalfall nicht sofort ab dem Zeitpunkt der Gewährung der Optionen ausgeübt werden. Zur Vermeidung von kurzfristigem Denken und Handeln ist hier ebenfalls eine anfängliche Sperrfrist vereinbart, die einen Zeitraum von zwölf Monaten bis hin zu drei Jahren betragen kann. Die Tendenz bei den Unternehmen geht hier eher in Richtung der dreijährigen Frist. Bei der Bedienung der ausgegebenen Aktienoptionen durch eine bedingte Kapitalerhöhung gem. § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG ist eine Wartefrist bis zur ersten Ausübungsmöglichkeit von mindestens zwei Jahren vorgesehen (§ 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG).

- **Ausübungsfenster**

Um insbesondere das Aufkommen von Verdachtsmomenten im Bezug auf Insidergeschäfte und Manipulationen zu vermeiden, werden teils vorab definierte Ausübungsfenster für den Zeitraum der möglichen Ausübung der Option festgelegt. So kann z.B. vereinbart werden, dass eine Ausübung nur kurz nach der Veröffentlichung von Quartalsberichten möglich ist. Möglich sind auch „negative“ Ausübungsfenster, d.h. es werden die Zeiträume bestimmt, in denen eine Ausübung der Option unzulässig ist. Sinngemäß müssen diese Zeiträume jeweils vor der Veröffentlichung von kursbeeinflussenden Informationen liegen.<sup>70</sup>

- **Ausübungspreis (Basispreis / Ausübungsgewinn / Mindesterfolg)<sup>71</sup>**

Wichtige Komponente bei der Festlegung der Bedingungen für die Aktienoptionspläne ist natürlich der mögliche Ausübungspreis für den Begünstigten, zu dem er die Aktie erwerben kann. In der Vergangenheit wurde häufig der Einfachheit halber der Aktienkurs zu Beginn der Laufzeit des Optionsprogramms als absolutes Ziel gewählt. Nachteil hierbei ist allerdings, dass der Wert der Aktie bei tatsächlicher Ausübung nicht nur durch interne Faktoren sondern auch durch externe Einflüsse bestimmt wird. Eine Ausübung der Option lohnt sich in diesen Fällen ebenso, wenn der Kurs der Aktie lediglich durch eine gute

<sup>69</sup> Vgl. WEBER, Max: Formen und Ausgestaltungsmöglichkeiten... a.a.O., S. 35.

<sup>70</sup> Vgl. SCHIMA, Georg: Gestaltungsfragen... a.a.O., S. 69.

<sup>71</sup> Je nach Autor werden die Begriffe unterschiedlich verwendet.

wirtschaftliche Lage gestiegen ist, ohne dass das Unternehmen selbst erfolgreich war. Das Management sollte nur dann mittels Optionen belohnt werden, wenn sich der Unternehmenswert positiv von vergleichbaren Unternehmen abhebt.<sup>72</sup>

Zur Vermeidung solcher windfall profits wird das Kursziel häufig relativ anhand von benchmarks festgelegt. Dies kann bei börsennotierten Unternehmen dadurch geschehen, dass die Performance der Aktie im Vergleich zu einem Index gemessen wird, sei es nun der DAX oder ein Branchenindex oder zu einer individuell festgelegten Vergleichsgruppe.<sup>73</sup> Eine Ausübung lohnt sich in diesem Fall nur, wenn sich die Aktie als Outperformer entwickelt, also vergleichsweise besser ist als der Durchschnitt. Vorteil hiervon ist, dass sich auch eine Ausübung bei rückläufiger Kursentwicklung lohnen kann. Durch eine Verknüpfung mit dem Branchenindex werden Risiken des Umfeldes nahezu ausgeschaltet. Sinnvoll ist dies allerdings nur, wenn die Branche entsprechend viel Konkurrenz enthält, da andernfalls das Unternehmen selbst zu viel Einfluss auf den Branchendurchschnitt hat.<sup>74</sup>

Teils wird für die Ausübung auch eine Ausübungshürde festgelegt, die in Form einer Mindestperformance zunächst überschritten werden muss.<sup>75</sup> Dies kann sinnvoll sein, wenn die Aktie des Unternehmens nicht oder nur schwer mit einem Index vergleichbar ist. Dies ist auch der Grund, warum keine relative Messung der Performance im Gesetzeswortlaut zu den Kriterien der bedingten Kapitalerhöhung der §§ 192 ff AktG vorgeschrieben ist.<sup>76</sup>

Die Diskussion über den Ausübungspreis wurde seit 2001 wegen der allgemein sinkenden Börsenkurse wieder aktuell. In einer Studie der *Rödl & Partner GmbH* Nürnberg wurde festgestellt, dass 52,9% der untersuchten Unternehmen ein absolutes Erfolgsziel, 18,6% ein relatives Erfolgsziel hatten und lediglich 7,1% auf internen Kontrollzahlen basierten.<sup>77</sup> Um weiterhin bei sinkenden Kursen die Motivationswirkung von Aktienoptionsplänen zu erhalten, wird vorgeschlagen, die zu erreichenden Erfolgsziele nicht nur am Börsenkurs zu fixieren, sondern aus mehreren Komponenten zusammensetzen, um nicht allein vom Aktienkurs abhängig zu sein.<sup>78</sup> Als Lösungsmöglichkeit ist hier eine Koppelung mit internen Größen des Unternehmens denkbar.

Falls eine Option nicht indexgebunden ausgegeben wurde, kann gegebenenfalls eine Anpassung der Ausübungsbedingungen erfolgen. Wenn sich beispielsweise der gesamte Markt negativ entwickelt, die Aktie eventuell unterbewertet ist und eine langfristige Erholung der Kurse nicht in Sicht ist, kann der Ausübungspreis nach unten angepasst werden, in dem die alten wertlosen Optionen in neue getauscht werden (sog. Option Swaps).

Weiter sollten im Rahmen der Festlegung des Ausübungspreises eventuelle Dividendenzahlungen berücksichtigt werden. Bei Zahlung der Dividende an den Anteilseigner verringert sich der Wert der Aktie und folglich auch der Wert der Option für den Begünstigten. Es läge demnach im Interesse des Managers, Gewinne zu thesaurieren, um den Optionswert zu erhöhen. Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, Dividenden-

---

<sup>72</sup> Vgl. MENICETTI, Marco: Aktien-Optionsprogramme für das Top-Management, in: DB 1996, S. 1690.

<sup>73</sup> Vgl. MENICETTI, Marco: Aktien-Optionsprogramme... a.a.O., S. 1690.

<sup>74</sup> Vgl. HEITZER, Bernd / KLOSE, Frank / STEINER, Manfred: Wertorientierte Gestaltung... a.a.O., S. 351.

<sup>75</sup> Vgl. z.B. LUTTER, Marcus: Aktienoptionen für Führungskräfte – de lege lata und de lege ferenda, in: ZIP 1997, S. 6.

<sup>76</sup> Vgl. WEIB, Daniel: Aktienoptionsprogramme nach dem KonTraG, in: WM 1999, S. 358.

<sup>77</sup> Vgl. LEUNER, Rolf Maximilian / RATTLER, Thomas: Verlieren Aktienoptionen an Bedeutung?, in: StuB 2001, S. 228.

<sup>78</sup> Vgl. LEUNER, Rolf Maximilian / RATTLER, Thomas: Verlieren Aktienoptionen... a.a.O., S. 229.

zahlungen durch Senkung des Ausübungskurses zu berücksichtigen,<sup>79</sup> so dass der Wert der Option für den Begünstigten möglichst unabhängig von der Entscheidung „Thesaurierung oder Ausschüttung“ ist. Bei fehlender Dividendenbereinigung besteht zugunsten der Erhöhung der Bemessungsgrundlage die Gefahr, dass zu wenig an die Anteilseigner ausgeschüttet wird, obwohl dies vielleicht die optimalere Entscheidung wäre.<sup>80</sup> Eine kontinuierliche Dividende wirkt sich zudem positiv auf den Aktienkurs aus. Ein Vorschlag zur Dividendenberücksichtigung findet sich z.B. im Modell von *Menichetti*.<sup>81</sup> Das Modell beschäftigt sich mit dem erzielbaren Ausübungsgewinn, bei dem die Dividendenzahlung an die Aktionäre positiv mit in die Bemessungsgrundlage für den Gewinn eingeht. Da der Ausübungsgewinn die Differenz zwischen aktuellem Aktienkurs und Ausübungspreis ist, wird die Dividende über eine Senkung des Ausübungspreises berücksichtigt.

$$\Pi_T = \max \left[ \left( S_T + \sum_{t=0}^T D_T \cdot (1+r)^{T-t} - S_0 \cdot (1+k_v)^T \right) \cdot Z; 0 \right]$$

mit	$\Pi_T$ :	Ausübungsgewinn
	$S_T$ :	Kurswert der Aktie im Fälligkeitszeitpunkt T
	$D_T$ :	Dividende im Zeitpunkt t
	r:	risikoäquivalenter Kapitalkostensatz
	$S_0$ :	Kurswert der Aktie bei Optionsausgabe
	$k_v$ :	Kursperformance einer Vergleichsgruppe
	Z:	Anzahl der ausgegebenen Optionen

Dem Vorschlag der Berücksichtigung von Dividendenzahlungen entsprechend sollen auch Sonderausschüttungen und Kapitalerhöhungen Berücksichtigung finden.<sup>82</sup>

- **Ausübungsschwelle**

Ein ähnliches Ziel verfolgt auch die Einführung einer Ausübungsschwelle. Hier muss der Aktienkurs vor Ausübungsmöglichkeit den Basispreis der Aktie um einen bestimmten Prozentsatz überschreiten. Diese Form der Ausübungshürde wird in der Literatur häufig zu Recht kritisiert. Einerseits entstehen Probleme bei der Festlegung der Höhe der Zielvorgabe. Andererseits bestehen erhebliche kurzfristige Risiko- und Manipulationsanreize, den Kurs zu Lasten der langfristigen Unternehmenswertsteigerung nach oben zu „korrigieren“, wenn kurz vor Laufzeitende der Kurswert noch knapp unterhalb der Ausübungsschwelle steht.<sup>83</sup>

<sup>79</sup> Vgl. SCHWETZLER, Bernhard: Shareholder Value Konzept, Managementanreize und Stock Option Plans, HHL-Arbeitspapier Nr. 17/1998, S. 20 ff. m.w.N.

<sup>80</sup> Vgl. WENGER, Ekkehard / KNOLL, Leonhard: Aktienkursgebundene Management-Anreize: Erkenntnisse der Theorie und Defizite der Praxis, in: BFuP 1999, S. 574.

<sup>81</sup> Vgl. MENICHETTI, Marco: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 1690.

<sup>82</sup> Vgl. WENGER, Ekkehard / KNOLL, Leonhard: Aktienkursgebundene Management-Anreize... a.a.O., S. 574; WENGER, Ekkehard / KASERER, Christoph / KNOLL, Leonhard: Stock Options – Manageranreize zwischen Anspruch und Realität, in: EGGER, Anton / GRÜN, Oskar / MOSER, Reinhard (Hrsg.): Managementinstrumente, und –konzepte Entstehung, Verbreitung und Bedeutung für die Betriebswirtschaftslehre, Stuttgart 1999, S. 491 und WINTER, Stefan: Optionspläne als Instrument wertorientierter Managementvergütung, Frankfurt 2000, S. 60.

<sup>83</sup> Vgl. WENGER, Ekkehard / KASERER, Christoph / KNOLL, Leonhard: Stock Options... a.a.O., S. 503 f. und KNOLL, Leonhard: Anreizkompatible Entlohnung... a.a.O., S. 111.

- Bedienung der Aktienoptionen<sup>84</sup>

Grundsätzlich gibt es zwei Möglichkeiten die Optionen zu bedienen. Die Gesellschaft kann ihre eigenen Aktien, die sich bereits auf dem Markt befinden, zurückkaufen. Dies ist gem. § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG nach Ermächtigung durch die Hauptversammlung möglich. Allerdings bindet der Rückkauf liquide Mittel, verursacht somit Kosten und hat den Nachteil, dass eine vorher bestimmte Menge zurückgekauft wird, die tatsächlich benötigte Anzahl Aktien aber nicht genau planbar ist. Für junge Unternehmen wird diese Form der Bedienung der Option gerade wegen der Liquiditätsbindung nicht in Frage kommen. Deswegen werden diese eher die zweite Alternative der Bedienung wählen: die Ausgabe neuer Aktien, die durch eine bedingte Kapitalerhöhung nach § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG ausgegeben werden können. Hierzu ist ebenfalls ein Beschluss der Hauptversammlung notwendig (§ 192 Abs. 1 AktG). Hauptkritikpunkt bei dieser Form der Bedienung ist die Verwässerung der Rechte der Altaktionäre, da diese zugunsten der Mitarbeiter auf ihr eigenes Bezugsrecht verzichten. Ihr prozentualer Anteil am Unternehmen verringert sich durch die neu hinzukommenden Aktien. Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass der Wert der „alten“ Aktien durch die motivierende Wirkung der ergebnisabhängigen Vergütung der Mitarbeiter erhöht wird.

- Sonstige Bestandteile

Mit dem Aktienoptionsplan können weitere Vorgaben verbunden werden, wie z.B. eine Mindesthaltedauer für die erworbenen Aktien. Die durch die Ausübung erworbenen Aktien dürfen nicht direkt nach Erwerb, sondern erst nach einer gewissen Zeitspanne weiterveräußert werden. Dies hat den Vorteil, dass der Anreiz zur Steigerung des Unternehmenswerts weiterhin erhalten bleibt.<sup>85</sup> Ebenso besteht die Möglichkeit, dass die Begünstigten sich zunächst selbst in irgendeiner Form beteiligen müssen, z.B. durch Kauf einer bestimmten Anzahl echter Aktien des Unternehmens, bevor Optionen gewährt werden.<sup>86</sup> Des Weiteren sollte der Optionsplan Regelungen beinhalten für den Fall, dass der Begünstigte während der Laufzeit des Plans aus dem Unternehmen ausscheidet. Zielsetzung von Aktienoptionsplänen ist unter anderem, dass gute Manager langfristig an das Unternehmen gebunden werden. Konsequenter wäre nun, dass bei einem Ausscheiden die Optionen ersatzlos verfallen. Jedoch sollte hier unterschieden werden, aus welchen Gründen der Begünstigte ausscheidet. So kann es eigentlich nicht sinnvoll sein, dass die Optionen verfallen, wenn der Begünstigte in Pension geht oder verstirbt.<sup>87</sup> Den Eintritt in

---

<sup>84</sup> Vgl. hierzu auch Kapitel 3.1.3.

<sup>85</sup> Vgl. ENDRES, Klaus: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 96.

<sup>86</sup> Siehe z.B. im Aktienoptionsplan von Schering; vgl. BERTRAM, Christoph / ÜNAL, Kemalettin: Der Aktienoptionsplan 1998 von Schering, in: Personalführung 5/98, S. 61. Im Artikel wird die Systematik des Long Term Incentive Programms für Führungskräfte der Schering AG anschaulich dargestellt.

<sup>87</sup> Anderer Ansicht: ENDRES, Klaus: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 106 f. Mit der Begründung, dass bei Entlassung durch den Aufsichtsrat der Aktienkurs und somit der Optionswert sehr niedrig ist und der Wert bei der Bemessung von Abfindungszahlungen berücksichtigt werden kann, plädiert Endres dafür, die Optionen nicht verfallen zu lassen. Eine beabsichtigte eigene Kündigung kann durch eine provozierte Entlassung umgangen werden, so dass der Optionsverfall auch für diese Variante keine Drohung mehr darstellt. Der Autor widerspricht dieser These wieder im Punkt: „Anpassung des Aktienoptionsplans an den Manager“. Er argumentiert, die Entlassungsdrohung nähme mit sich nähernder Pensionierung ab, da der Einkommensverlust nicht so gravierend sei. Zu diesem Schluss kann er nur kommen, wenn bei Entlassung der Verfall der Option droht (S. 111). M. E. ist der ersten Argumentation nicht zu folgen, da die Motivationswirkung des Aktienoptionsplans zunichte gemacht wird, wenn Fehlverhalten „belohnt“ wird und keine Konsequenzen drohen. Abgesehen davon ist es eine Unsitte, Führungskräften, denen aus gravierenden Gründen durch den Aufsichtsrat gekündigt wird, zusätzlich eine Abfindung zu gewähren.

den Ruhestand kennt der Arbeitnehmer im Voraus und die Anreizwirkung, durch den Aktienoptionsplan den Unternehmenswert zu erhöhen, liefe ins Leere. Das Versterben liegt normalerweise nicht in seinem Ermessen. Der Verfall der Optionen soll meines Erachtens nur für die Fälle drohen, die vom Manager selbst zu verantworten sind, also bei eigener Kündigung oder Kündigung seitens der Gesellschaft.<sup>88</sup>

Welche Bedingungen tatsächlich in den Aktienoptionsplan aufgenommen und wie diese kombiniert werden, liegt in der Hand des ausgebenden Unternehmens. Zusammenfassend kann ein Aktienoptionsplan als durchaus sinnvolles Vergütungsinstrument betrachtet werden, wenn im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten gewisse Komponenten eingefügt werden, die z.B. im Bezug auf die Erfolgsziele missbräuchliche Ausnutzung und Manipulationen verhindern. Es ist jedoch festzustellen, dass nur wenige Unternehmen sich an diese Empfehlungen halten. In der Praxis werden teils nur geringe Renditen gefordert und die Optionsprogramme werden teils nicht an einem Vergleichsindex gebunden.<sup>89</sup>

## 2.5 Weitere Aspekte

Kritisch zu beleuchten ist in diesem Zusammenhang der Einfluss von Führungskräften auf den Kurs der Aktie. Falls als Basispreis der Kurs am Beginn der Laufzeit festgelegt wird, kann dieser durch die entsprechende Informationspolitik der Geschäftsleitung nach unten gedrückt werden. Analog kann der Kurs vor geplanter Ausübung und Verkauf gezielt durch positive Nachrichten nach oben beeinflusst werden.

Daneben sprechen aber für die Einführung von Aktienoptionsplänen noch weitere bisher nicht betrachtete ökonomische Gründe. Sicherlich ein nicht zu unterschätzender Aspekt ist der Leistungsanreiz für Mitarbeiter. Durch die künftige Verknüpfung des eigenen Vermögens mit dem Erfolg des Unternehmens wird der Betreffende zu unternehmerischem Denken und somit wirtschaftlichem Handeln angehalten. Dies führt zu kostenbewusstem Verhalten und motiviert, eigene produktive Ideen im Sinne des Unternehmens zu nutzen. Gleichzeitig identifiziert sich der Mitarbeiter mit dem Unternehmen und erfährt dadurch Arbeitszufriedenheit. Zufriedene Mitarbeiter haben eine höhere Leistungsbereitschaft. Durch die Bindung an das Unternehmen wird zudem die Personalplanung erleichtert. Die Mitarbeiter denken langfristiger und die Personalabteilung kann langfristig planen und hat Zeit, geeignete Arbeitnehmer zu suchen. Gleichzeitig werden die Mitarbeiter resistenter gegen Abwerbeversuche von Konkurrenzfirmen, da sie im Fall des Arbeitsplatzwechsels je nach Ausgestaltung der Optionspläne auch einen Vermögensvorteil verlieren. Durch die Beteiligung am Unternehmen gewinnt der Mitarbeiter durch das Stimmrecht der Aktien Mitspracherechte am Unternehmen. Dies ist allerdings bei großen Gesellschaften kein

---

<sup>88</sup> Ein Beispiel für eine solchen Klausel findet sich in ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002, Anhang Nr. 2 Stock-Option-Plan (Muster II).

<sup>89</sup> Vgl. o.V.: Union Investment Studie: Zahlreiche DAX-Unternehmen immer noch mit unzureichenden Optionsprogrammen, [unternehmen.union-investment.de](http://unternehmen.union-investment.de). In der Studie vom Juni 2003 wurden Optionspläne der DAX 30 Unternehmen untersucht und an vier Mindestkriterien gemessen: absolute Kurssteigerung, Vergleichsindex, Laufzeit und Sperrfristen sowie aufwandswirksame Erfassung der Kosten. Die Ergebnisse wurden mit einer Studie aus 11/2002 verglichen mit der Feststellung, dass trotz intensiver Diskussion und Kritik in den Medien sich wenig an der Qualität der Programme verbessert hat. Eine knappe Übersicht über Details der Optionspläne und ein Ranking der Unternehmen findet sich in der Studie.

wesentlicher Aspekt, da die Anzahl der Aktionäre sehr groß ist. Ebenso darf der Aspekt der Vermögensbildung für den Mitarbeiter nicht übersehen werden. In Deutschland ist dies durch die Möglichkeit des unter bestimmten Voraussetzungen gem. § 19a EStG steuerfreien Erwerbs von Aktien des eigenen oder mit dem eigenen Unternehmen verbundenen Unternehmens politisch gewollt. Allerdings darf in diesem Zusammenhang nicht unterschlagen werden, dass der Mitarbeiter in Krisenzeiten durch seine Beteiligung ein nicht zu unterschätzendes Risiko trägt, einen Teil seines Vermögens zu verlieren. Der Kurs einer börsennotierten Aktie ist – wie besonders in den vergangenen Jahren deutlich wurde – nicht nur ein rein ökonomisch ermittelter rationaler Wert, sondern wird stark durch exogene wirtschaftliche, politische und emotionale Faktoren beeinflusst. Er ist das Resultat von Angebot und Nachfrage auf dem Kapitalmarkt.<sup>90</sup>

Bei einer Umwandlung von künftigen oder laufenden Bezügen in variable Vergütung kommt dies sowohl dem Unternehmen als auch dem Arbeitnehmer selbst finanziell zugute. Wie diese Umwandlung arbeitsrechtlich zu bewerten ist, ist weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur bisher abschließend und einvernehmlich geregelt.<sup>91</sup>

## 2.6 Zwischenfazit

Die Einführung von Aktienoptionsplänen in Unternehmen ist grundsätzlich ein positives Signal für den Kapitalmarkt. Gute Führungskräfte und Personal sollen langfristig an die Gesellschaft gebunden werden und durch deren Identifikation mit dem Unternehmen zu hoher Motivation und Kostenbewusstsein beitragen. Durch die direkte Erfolgsabhängigkeit dieser variablen Vergütungskomponente wird Shareholder Value geschaffen und die Maxime einer wertorientierten Unternehmensführung erreicht. Entscheidend ist die Qualität und Ausgestaltung des jeweiligen Optionsplans an.<sup>92</sup>

Dem stehen die negativen Aspekte gegenüber, die an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben sollen. Die variable Vergütung ist je nach Ausgestaltung der Aktienoptionspläne mehr oder minder vom Aktienmarkt abhängig, der wie die Vergangenheit des Neuen Marktes zeigt, starken Schwankungen unterliegen kann. Je nach Kursentwicklung kann es zur Mitnahme von windfall profits oder zur Nichtausübbarkeit der Optionen kommen. Und last but not least wird bei der Ausübung von Aktienoptionen durch Führungskräfte oft der Verdacht von Insidergeschäften als negativer Beigeschmack vorhanden sein.<sup>93</sup>

Unabhängig davon, ob die Einführung von Aktienoptionsplänen bei Unternehmen als sinnvoll erachtet wird oder nicht, werden diese in der Realität als Entlohnungsinstrument insbesondere für Führungskräfte verwendet. Im Zusammenhang mit dem persönlich daraus erzielbaren Nutzen für das Individuum liegt die Frage nach der steuerlichen Behandlung nahe.

---

<sup>90</sup> Vgl. NIEMANN, Ursula: Zur lohnsteuerrechtlichen Behandlung von Aktienoptionen für Mitarbeiter, IFSt-Schrift Nr. 394, Bonn 2001, S. 8.

<sup>91</sup> Vgl. RÖDER, Gerhard / GÖPFERT, Burkard: Aktien statt Gehalt, in: BB 2001, S. 2005.

<sup>92</sup> Vgl. LÖWE, Claus / SIEBER, Ulrich D.: Erfahrungen mit dem Einsatz... a.a.O., S. 55.

<sup>93</sup> Eine ausführliche Darstellung der positiven und negativen Aspekte von Aktienoptionen für Arbeitnehmer findet sich in: EUROPÄISCHE KOMMISSION GENERALDIREKTION UNTERNEHMEN: Aktienoptionen für Arbeitnehmer – Die rechtlichen und administrativen Rahmenbedingungen für Arbeitnehmeraktienoptionen in der EU – Abschlussbericht der Sachverständigengruppe, S. 18-25.

## **3 DARSTELLUNG DER AKTUELLEN LAGE IN DEN BETRACHTETEN LÄNDERN**

### **3.1 Deutschland**

#### **3.1.1 Historische Entwicklung**

Im Gegensatz zu den USA, wo die Beteiligung von Mitarbeitern und insbesondere Führungskräften über die Gewährung von Aktienoptionen schon lange praktiziert wird, hat sich in Deutschland diese Form der Vergütung erst so richtig seit Inkrafttreten des KonTraG im Mai 1998 entwickelt. Da zuvor der Umweg über die Ausgabe von Schuldverschreibungen gewählt werden musste, war diese Form der variablen Mitarbeitervergütung den Unternehmen meist zu umständlich und für den Mitarbeiter nicht sehr attraktiv. In den Anfängen von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen, die ungefähr in der Wende zum 20. Jahrhundert lagen, wurden die Mitarbeiter direkt über Aktien am Unternehmensvermögen beteiligt. Zu erwähnen ist im Besonderen das Modell der Friedrich Krupp AG aus dem Jahr 1922. Die breite Arbeitnehmerschaft wurde über Vorzugsaktien am Kapital beteiligt.<sup>94</sup> Während des 2. Weltkrieges wurden die Formen der Mitarbeiterbeteiligung nicht weiter entwickelt. Anschließend ging die Entwicklung dahin, dass die Arbeitnehmer beim Aufbau von Vermögen unterstützt werden sollten. Mit der Einführung von § 19 a EStG<sup>95</sup> durch das Vermögensbeteiligungsgesetz vom 22.12.1983<sup>96</sup> wurden schließlich bestimmte Arten der Beteiligung am Unternehmensvermögen unter gewissen Voraussetzungen auch steuerlich gefördert.

In der Folge wurden – besonders in den sechziger Jahren – Alternativen zur klassischen Mitarbeiterbeteiligung in Form von Aktien diskutiert und viele Modelle ausprobiert. Mit den Plänen der Deutschen Bank AG und der Daimler Benz AG gewann ab dem Jahr 1996 die Gestaltung der variablen Vergütung mit Hilfe von Aktienoptionsplänen vermehrt an Bedeutung.<sup>97</sup>

#### **3.1.2 Verbreitung von Aktienoptionsplänen in Deutschland**

Obwohl die Börse die Aktionäre in letzter Zeit und insbesondere nach den Anschlägen des 11. September 2001 nicht gerade verwöhnt hat, bleibt der Trend der Unternehmen zur Ausgabe von Aktienoptionen an ihre Mitarbeiter ungebrochen. In den Umfragen des

---

<sup>94</sup> Vgl. SCHOLAND, Markus: Mitarbeiterbeteiligung auf neuen Wegen?, München, Mering 2001, S. 25.

<sup>95</sup> Vgl. PFLÜGER, Hansjörg in: HERRMANN, Carl / HEUER, Gerhard / RAUPACH, Arndt: Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz Kommentar, 21. Auflage, Köln 1996, Stand Dezember 2000, §19a Rz. 2.

<sup>96</sup> Vgl. Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer durch Kapitalbeteiligungen vom 22.12.1983, BStBl I 1984, S. 23.

<sup>97</sup> Vgl. MENICETTI, Marco: Aktien-Optionsprogramme... a.a.O., S. 1691 f. Dabei werden die beiden Pläne kritisch beleuchtet. Vgl. auch LUTTER, Marcus: Aktienoptionen... a.a.O., S. 1 mit weiteren Verweisen auf Gesellschaften, bei denen AOP eingeführt wurden. Ebenso KOHLER, Klaus: Stock Options... a.a.O., S. 250 f.

Deutschen Aktieninstituts e.V. (DAI), die im Frühjahr 1996 und im Herbst 1997 durchgeführt wurden, konnte eine signifikante Steigerung in der Zahl der bereits eingeführten und der zu diesem Zeitpunkt geplanten Aktienoptionspläne beobachtet werden.<sup>98</sup> Dies war sicherlich auch durch die bevorstehenden Änderungen des Aktienrechts durch das KonTraG beeinflusst. Im Vergleich zum Jahr 1996 (6%) hatten in 1997 bereits 15 % der antwortenden Unternehmen tatsächlich einen Aktienoptionsplan eingeführt. Eine noch größere Steigerung erfuhr der Bereich der beabsichtigten Aktienoptionspläne. Der Anteil hier stieg von 16% auf 38%.<sup>99,100</sup> Diese Entwicklung konnte beobachtet werden, obwohl das KonTraG zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft getreten war.

In einer weiteren Studie aus dem Jahr 2001 wurde generell nach in den Unternehmen vorhandenen Mitarbeiterbeteiligungssystemen gefragt. Die Untersuchung wurde auf Aktiengesellschaften ausgedehnt, die nicht börsennotiert waren, sowie auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wenn sie über 500 Mitarbeiter beschäftigten.<sup>101</sup> Festgestellt wurde, dass 37% (entspricht 225 von insgesamt 616 Unternehmen) der antwortenden Unternehmen grundsätzlich über ein Mitarbeiterbeteiligungssystem verfügen.<sup>102</sup> Weiter wurde festgestellt, dass oft ein System von ausländischen Muttergesellschaften übernommen wird.<sup>103</sup> Dies ist ein eindeutiges Indiz, dass die Aktienoptionsprogramme international ausgerichtet sind. Allerdings ist zu bemerken, dass die häufigsten Systeme der Mitarbeiterbeteiligung eine direkte Beteiligung in Form von Aktien vorsehen und erst an zweiter Stelle mit einem Anteil von 42 % die Aktienoptionspläne folgen.<sup>104</sup>

### 3.1.3 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

§ 87 Abs. 1 AktG enthält Grundsätze für die Vergütung von Vorstandsmitgliedern. Demnach müssen die „Gesamtbezüge in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft stehen.“ Über die Art und Weise der Vergütung werden keine Aussagen getroffen. Somit ist es grundsätzlich rechtlich erlaubt, eine erfolgsabhängige Vergütung in Form von Aktienoptionen an den Vorstand zu gewähren.<sup>105</sup> Ob die Bezüge des Vorstands, die er bei Optionsausübung erhält, noch in angemessenen Verhältnis zur Lage der Gesellschaft stehen, wird in letzter Zeit vor dem Hintergrund sinkender Aktienkurse oft in Frage gestellt. Stock Options wurden bisher i.d.R. gar nicht oder lediglich mit dem inneren Wert im Jahresabschluss ausgewiesen. In diesem Punkt wird der Jahresabschluss seiner Informationsfunktion gegenüber den

---

<sup>98</sup> Vgl. DAI: Der Umgang von Führungskräften... a.a.O., S.2.

<sup>99</sup> Vgl. DAI: Aktienoptionspläne für Führungskräfte in Deutschland – Ergebnisse einer Umfrage des Deutschen Aktieninstituts, [www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai\\_publicationen.htm](http://www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai_publicationen.htm), S. 6.

<sup>100</sup> Die Steigerung hängt sicher auch mit der Abgrenzung der befragten Unternehmen in den Umfragen statt. In 1996 wurden lediglich Unternehmen des DAX 100 befragt, wohingegen im Jahr 1997 nicht nur die Unternehmen des DAX, sondern auch die des Neuen Marktes und sonst zum amtlichen Handel oder geregelten Markt zugelassenen Unternehmen miteinbezogen wurden.

<sup>101</sup> Vgl. VON ROSEN, Rüdiger (Hrsg.): Beteiligungssysteme für breite Mitarbeiterkreise – Ergebnisse einer Umfrage, [www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai\\_publicationen.htm](http://www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai_publicationen.htm), S. 8 f.

<sup>102</sup> Vgl. VON ROSEN, Rüdiger: Beteiligungssysteme... a.a.O., S. 14.

<sup>103</sup> Vgl. VON ROSEN, Rüdiger: Beteiligungssysteme... a.a.O., S. 15.

<sup>104</sup> Vgl. VON ROSEN, Rüdiger: Beteiligungssysteme... a.a.O., S. 17.

<sup>105</sup> Vgl. BINZ, Mark / SORG, Martin: Erfolgsabhängige Vergütungen von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft auf dem Prüfstand, in: BB 2002, S. 1273.

Aktionären nicht gerecht.<sup>106</sup> Aktienoptionen waren nur im Rahmen der Gesamtbezüge des Vorstandes gem. § 285 Nr. 9 lit. a HGB (für den Einzelabschluss) bzw. § 314 Abs. 1 Nr. 6 lit. a HGB (für den Konzernabschluss) im Anhang anzugeben. Mit welchem Wert diese einzubeziehen sind, also inneren Wert oder Gesamtwert blieb bisher offen. Die daraus resultierenden Gewinne sind jedoch nicht in die Angabe der Gesamtvergütung mit einzubeziehen. Eine Aufschlüsselung der Gesamtbezüge und feste und variable Bestandteile ist nach § 285 Nr. 9 lit. a und § 314 Abs. 1 Nr. 6 lit. a HGB nicht gefordert. Ebenso wenig erfolgt eine Aufteilung auf die Personen.<sup>107</sup>

Ein weiterer Schritt zur Förderung der Informationsfunktion des Jahresabschlusses im Bezug auf Vorstandsvergütungen wurde mit der Neueinführung von § 161 AktG durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG)<sup>108</sup> gemacht. Börsennotierte Unternehmen sind ab dem Jahr 2002<sup>109</sup> verpflichtet, im Anhang zum Jahresabschluss zu erklären, ob und in welchem Umfang sie den Empfehlungen des Corporate Governance Kodex entsprochen haben (sog. Comply-or-Explain-Regelung).<sup>110</sup> Die Angabe im Anhang ist vom Abschlussprüfer zu überprüfen, nicht aber deren Inhalt.<sup>111</sup> Die Umsetzung des Kodex selbst ist freiwillig. Eine Nichtbeachtung zieht keine rechtlichen Konsequenzen nach sich. Bei Umsetzung des Corporate Governance Kodex ist die Vergütung der einzelnen Vorstands- sowie Aufsichtsratsmitglieder im Anhang des Konzernabschlusses genau aufgeschlüsselt nach fixen und variablen Bestandteilen anzugeben.<sup>112</sup> Dabei trifft der Kodex keine Aussage darüber, ob auch eine Angabe im Jahresabschluss der Gesellschaft selbst vorgesehen ist. Des Weiteren sind nach dem Kodex der Kauf und Verkauf von Aktien, Optionen oder anderen Derivaten des Unternehmens selbst oder eines Konzernunternehmens durch Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats bekannt zu machen.<sup>113</sup> Soweit Anteile von Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitgliedern 1% der ausgegebenen Aktien übersteigen, ist dies ebenfalls im Anhang zum Konzernabschluss anzugeben.<sup>114</sup> Die Erklärung zum Corporate Governance Kodex nach § 161 AktG ist mit dem Jahresabschluss zusammen gem. § 325 Abs. 1 HGB zum Handelsregister einzureichen und im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Fehlt die Erklärung, so kann ein Bußgeld gem. § 334 HGB oder ein Ordnungsgeld gem. § 335a HGB verhängt werden.<sup>115</sup> Gewinne des Vorstands aus der Ausübung der Aktienoptionen sind jedoch weiterhin nicht offenzulegen. Insbesondere vor dem Hintergrund des Vorwurfs der Verschleierung der tatsächlichen Höhe von Managergehältern wird eine vollständige Offenlegung der gesamten Vergütung gefordert. So kann der Konflikt gelöst werden, dass zugunsten der

<sup>106</sup> Vgl. BINZ, Mark / SORG, Martin: Erfolgsabhängige Vergütungen... a.a.O., S. 1276. Die Autoren argumentieren, durch die vergütete Arbeitsleistung würde ein Vermögensgegenstand geschaffen, was eine Bilanzierungspflicht dem Grunde nach auslöse.

<sup>107</sup> Vgl. BERNHARDT, Wolfgang: Stock Options – Modalitäten der Besteuerung, Bewertung und Offenlegung im internationalen Kontext, in: FB 2001, S. 432. Dies gilt für Jahres- und Konzernabschlüsse für Geschäftsjahre, die vor 31.12.2005 begonnen haben.

<sup>108</sup> Transparenz- und Publizitätsgesetz vom 19.07.2002, BGBl I 2002, S. 2681 ff.

<sup>109</sup> Vgl. § 15 AktGEG.

<sup>110</sup> Vgl. ALBRECHT, Achim: Das Transparenz- und Publizitätsgesetz – Ein weiterer Schritt in der Reform des Aktien- und Bilanzrechts, in: NWB Fach 18, S. 3878 f.

<sup>111</sup> Vgl. ALBRECHT, Achim: Das Transparenz- und Publizitätsgesetz... a.a.O., S. 3885 f.

<sup>112</sup> Vgl. Regelung für den Vorstand: Deutscher Corporate Governance Kodex, [www.corporate-governance-code.de/download/DCG\\_K\\_D.pdf](http://www.corporate-governance-code.de/download/DCG_K_D.pdf), Punkt 4.2.4, S. 7; für den Aufsichtsrat: Deutscher Corporate Governance Kodex, Punkt 5.4.5, S. 10.

<sup>113</sup> Vgl. Deutscher Corporate Governance Kodex, Punkt 6.6, S. 11.

<sup>114</sup> Ebenda.

<sup>115</sup> Vgl. ALBRECHT, Achim: Das Transparenz- und Publizitätsgesetz... a.a.O., S. 3880.

Verschleierung der tatsächlichen Höhe der variablen Vergütung auf eine Erfassung in der Bilanz und somit auf steuermindernden Aufwand verzichtet wird.<sup>116</sup> Wenn die Entlohnung sowieso offengelegt werden muss, dann kann die Entscheidung, in welcher Form die Optionen ausgegeben werden, unabhängig von einer Bilanzierungspflicht getroffen werden.

Für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2005 beginnen,<sup>117</sup> gilt künftig sowohl gem. § 285 S. 1 Nr. 9 lit. a HGB für den Jahresabschluss als auch über § 314 Abs. 1 Nr. 6 lit. a HGB<sup>118</sup> für den Konzernabschluss, dass die Anzahl der Optionen sowie ihr Zeitwert bei Gewährung im Anhang anzugeben sind. Wertänderungen, die aufgrund Änderungen der Ausübungsbedingungen eintreten, sind ebenfalls darzustellen. Für börsennotierte Aktiengesellschaften sind zusätzlich die Bezüge der einzelnen Vorstandsmitglieder unter namentlicher Nennung getrennt nach fixer, variabler und langfristiger Vergütung anzugeben. Gleiches gilt für den Konzernabschluss, wenn das Mutterunternehmen eine börsennotierte Aktiengesellschaft ist.<sup>119</sup>

Die bilanzielle Behandlung nach Handels- und Steuerrecht im Jahresabschluss der Gesellschaft selbst<sup>120</sup> ist abhängig davon, wie die Aktienoptionspläne bedient werden. Grundsätzlich hat die Gesellschaft drei Möglichkeiten bei Ausübung der Option durch den Berechtigten die Aktien zu beschaffen:<sup>121</sup>

- Durchführung einer Kapitalerhöhung
- Erwerb der Aktien auf dem Markt
- Programmkauf (Beschaffung von Optionsscheinen von dritter Seite und Weitergabe an den Begünstigten, d.h. die Position des Stillhalters wird z.B. einer Bank übertragen.)

### 3.1.3.1 Bedienung der Aktienoptionspläne über eine Kapitalerhöhung

Die Beschaffung der benötigten Aktien zur Bedienung eines Optionsplans kann über eine Kapitalerhöhung bei der Gesellschaft erfolgen. Dabei sind die folgenden Möglichkeiten zu unterscheiden:

- Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen oder Optionsanleihen gem. § 221 AktG
- ordentliche Kapitalerhöhung gem. §§ 182 ff AktG
- Kapitalerhöhung durch genehmigtes Kapital gem. §§ 202 ff AktG und
- bedingte Kapitalerhöhung gem. §§ 192 ff AktG.<sup>122</sup>

---

<sup>116</sup> Vgl. WENGER, Ekkehard / KNOLL, Leonhard: Aktienkursgebundene Management-Anreize... a.a.O., S. 581, 586.

<sup>117</sup> Vgl. Art. 2 Vorstandsvergütungsoffenlegungsgesetzes (VorstOG) vom 03.08.2005, BGBl I 2005, S. 2267.

<sup>118</sup> Jeweils in der Fassung des VorStOG.

<sup>119</sup> Ausführlicher hierzu vgl. unten Kapitel 3.1.4.5.

<sup>120</sup> Vgl. Kapitel 3.1.4.

<sup>121</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIBMANN, Oliver: Stock Option Plans und ihre gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen (Teil II), in: StB 2001, S. 328.

<sup>122</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIBMANN, Oliver: Stock Option Plans...a.a.O. (Teil II), S. 328 mit Verweis auf PORTNER, Rosemarie: Mitarbeiter-Optionen (Stock Options): Gesellschaftsrechtliche Grundlagen und Besteuerung, in: DStR 1997, S. 786 und SEIBERT, Ulrich: Stock Options für Führungskräfte: zur Regelung im Kontrolle und Transparenzgesetz (KonTraG), in: PELLENS, Bernhard (Hrsg.): Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme für Führungskräfte, Stuttgart 1998, S. 37.

Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) wurden die Aktienoptionspläne meist in Verbindung mit Wandelschuldverschreibungen oder Optionsanleihen aufgelegt (§§ 221, 186 und 192 Abs. 2 Nr. 1 AktG).<sup>123</sup> Eine Wandelschuldverschreibung ist eine unverzinsliche oder niedrig verzinsliche Schuldverschreibung, die der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber zum Nennwert oder einem über dem Nennwert liegenden Wert erwirbt. Ab einem vorher bestimmten Zeitpunkt bis i.d.R. zum Ende der Laufzeit der Schuldverschreibung hat der Beteiligte anschließend das Recht, die Wandelschuldverschreibung in Aktien des Unternehmens zu wandeln, d.h. zu einem bestimmten Basispreis zu erwerben oder sich gegen Verzinsung den Betrag zurückzahlen zu lassen. Die Schuldverschreibung geht hierbei unter.<sup>124</sup> Eine Optionsanleihe ist eine Schuldverschreibung, die aus zwei voneinander getrennten Rechten besteht, dem Optionsschein selbst und dem Anleihepapier. Bei Ausübung der Option geht also die Anleihe nicht unter. Die Anleihe wird während der Laufzeit verzinst.<sup>125</sup>

Unter Ausschluss des Optionsrechts für die Altaktionäre kann auf diesem Wege eine bedingte Kapitalerhöhung durchgeführt werden. Der Vorteil für die Gesellschaft besteht darin, dass die künftig Bezugsberechtigten zunächst Zahlungen für den Erwerb der jeweiligen Schuldverschreibung erbringen müssen, was einen Liquiditätszuwachs der Gesellschaft bedeutet.<sup>126</sup> Für die Ausgabe der Schuldverschreibungen ist gem. § 221 Abs. 1 und 2 AktG ein Ermächtigungsbeschluss der Hauptversammlung notwendig. Hierfür ist eine bedingte Kapitalerhöhung nach § 192 Abs. 2 Nr. 1 AktG zulässig. Der Ausschluss des Bezugsrechts für die Altaktionäre benötigt eine qualifizierte Mehrheit von drei Vierteln des bei Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals (§ 186 Abs. 3 AktG) und ist nur nach ordnungsgemäßer Bekanntmachung gem. § 186 Abs. 4 AktG zulässig. Der Ausschluss des Bezugsrechts sowie die Höhe des Ausgabebetrages ist vom Vorstand der Hauptversammlung schriftlich zu begründen.<sup>127</sup> Um Aktienoptionen nicht nur an Arbeitnehmer und Vorstand, sondern auch an Aufsichtsratsmitglieder weiterzugeben, bleibt dieser Beschaffungsweg weiterhin auch nach Inkrafttreten des KonTraG der einzig gangbare.<sup>128,129</sup>

Ob jedoch die Bedienung von Aktienoptionsplänen über Wandelschuldverschreibungen für Aufsichtsräte weiterhin zulässig sein wird, ist fraglich. Mit dem Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)<sup>130</sup> wird an § 221 Abs. 4 AktG ein zweiter Satz angefügt: „Die §§ 186 und 193 Abs. 2 Nr. 4 gelten sinngemäß.“ Damit wird hinsichtlich der Wandelschuldverschreibungen auf den Kreis der Berechtigten des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG hingewiesen: Mitglieder der Geschäftsführung und

<sup>123</sup> Vgl. JÄGER, Axel: Aktienoptionspläne... a.a.O., S. 29, sowie LUTTER, Marcus: Aktienoptionen... a.a.O., S. 1.

<sup>124</sup> Vgl. HAAS, Werner und PÖTSCHAN, Hermann: Lohnsteuerliche Behandlung verschiedener Formen der Mitarbeiterbeteiligung, in: DStR 2000, S. 2019.

<sup>125</sup> Vgl. WOLL, Arthur: Wirtschaftslexikon: Optionsanleihe, München, Wien, 1987, S. 426.

<sup>126</sup> Vgl. CLAUSSEN, Carsten P.: Aktienoptionen – eine Bereicherung des Kapitalmarktrechts, in: WM 1997, S. 1826.

<sup>127</sup> Vgl. JÄGER, Axel: Aktienoptionspläne... a.a.O.; S. 33.

<sup>128</sup> Vgl. CLAUSSEN, Carsten P.: Wie ändert das KonTraG das Aktiengesetz?, in: DB 1998, S. 186.

<sup>129</sup> Eine empirische Analyse über Aufsichtsräte deutscher Aktiengesellschaften ergab, dass lediglich in 5 % der untersuchten Gesellschaften eine wertorientierte Vergütung für Aufsichtsräte vorhanden ist. Die Vergabe von Optionsrechten an Aufsichtsräte ist eher von untergeordneter Bedeutung. Vgl. RUHWEDDEL, Peter / EPSTEIN, Rolf: Eine empirische Analyse der Strukturen und Prozesse in den Aufsichtsräten deutscher Aktiengesellschaften, in: BB 2003, S. 165 f.

<sup>130</sup> Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.09.2005; BGBl I 2005, S. 2802.

Arbeitnehmer. Bisher wurde in § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG lediglich auf § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG verwiesen und nicht auf Nr. 1, der Regelung zu Wandelschuldverschreibungen. D.h. die Begrenzung auf Geschäftsführung und Arbeitnehmer galt ursprünglich nur für Optionspläne, die anhand einer bedingten Kapitalerhöhung bedient wurden. Vor dem Hintergrund der Auslegung des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG im BGH Urteil vom 16.02.2004<sup>131</sup>, die die Anwendung von Aktienoptionsplänen für Aufsichtsräte auf Basis des Erwerbs eigener Aktien aufgrund der wörtlichen Interpretation „Aufteilung auf Mitglieder der Geschäftsführungen und Arbeitnehmer“ verneinte, muss mit der Neufassung wohl auch der Weg der Vergabe von Aktienoptionen an Aufsichtsräte über Wandelschuldverschreibungen versagt werden.<sup>132</sup> Das im Urteil weiter angeführte Argument, dass durch Aktienoptionen für den Aufsichtsrat die Interessenlage von Vorstand und Aufsichtsrat angeglichen werde, trifft schließlich unabhängig von der Art der Bedienung der Option zu. Vor dem Hintergrund der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrates ist damit auch die Vergabe anhand von Wandelschuldverschreibungen als unzulässig zu betrachten.<sup>133</sup> Richter argumentiert hingegen, dass das Gericht in diesem Urteil zu pauschal vorgegangen sei und ob nicht gerade aufgrund des unterschiedlichen Beschaffungsweges der Aktien zur Unterlegung der Option die Vergabe mittels Wandelschuldverschreibung an Aufsichtsräte eben doch zulässig sein müsste.<sup>134</sup> Allerdings sei zu befürchten, dass vor dem Hintergrund dieses Urteils bei der Entlohnung von Aufsichtsräten künftig wohl weniger auf die Vergabe von Aktienoptionen zurückgegriffen werde.<sup>135</sup> Gleicher Ansicht ist *Theodor Baums*, Leiter der Regierungskommission Corporate Governance. Die variable Entlohnung von Aufsichtsräten über Aktienoptionspläne auf Basis von Wandelschuldverschreibungen werde von der Kommission befürwortet, da diese Form im Gegensatz zur Vergabe von nackten Optionen strengeren Kontrollen unterliege. Eine Interpretation, dass die Vergabe an Aufsichtsräte per Wandelschuldverschreibung unzulässig sei, lasse der UMAG-Entwurf<sup>136</sup> nicht zu.<sup>137</sup>

Meines Erachtens ist hier vor dem Hintergrund des BGH Urteils<sup>138</sup> der ersten Auffassung zu folgen, nach der die Vergabe von Optionen mittels Wandelschuldverschreibungen an Aufsichtsräte unzulässig ist. Im o.g. Urteil wurde bewusst keine definitive Aussage über diese Form der Bedienung getätigt. Das Gericht stellte aber in Frage, ob der Weg von Aktienoptionsplänen über die Lösung des § 221 AktG für Aufsichtsräte noch zulässig ist, und vermutet einen anderweitigen Willen des Gesetzgebers in der Neuregelung. Wenn aber die Vergabe von Aktienoptionsplänen insbesondere aus dem Grund, ob die Kontrollfunktion des Aufsichtsrates bei einer solchen Vergütung noch gewährleistet sei, sowohl über eine bedingte Kapitalerhöhung als auch über den Rückkauf eigener Aktien verneint

---

<sup>131</sup> Vgl. BGH Urteil vom 16.02.2004, AZ II ZR 316/02, in: BB 2004, S. 621.

<sup>132</sup> Vgl. o.V.: Berlin schließt Tür für Optionen an Aufsichtsräte, in: Börsen-Zeitung vom 12.03.2004, S. 6. Zitation von Seibert, Ulrich, Ministerialrat im Bundesjustizministerium. Ebenso HOLZBORN, Timo / BUNNEMANN, Jan: Änderungen im AktG durch den Regierungsentwurf für das UMAG, BKR 2005, S. 57, die die Vergabe an Aufsichtsratsmitglieder „definitiv“ nicht mehr für möglich halten.

<sup>133</sup> Vgl. VATER, Hendrik J.: Zur Entscheidung des BGH: Keine Aktienoptionen für Aufsichtsräte, StuB 2004, S. 545 f.

<sup>134</sup> Vgl. RICHTER, Stefan: Aktienoptionen für den Aufsichtsrat – Eine kritische Analyse des BGH-Urteils vom 1.02.2004, in: BB 2004, S. 953.

<sup>135</sup> Vgl. RICHTER, Stefan: Aktienoptionen... a.a.O., S. 956.

<sup>136</sup> Da das Gesetz zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft getreten war, bezog sich die Aussage auf den Entwurf.

<sup>137</sup> Vgl. o.V.: Berlin schließt Tür für Optionen an Aufsichtsräte, in: Börsen-Zeitung vom 12.03.2004, S. 6.

<sup>138</sup> Vgl. BGH Urteil vom 16.02.2004, AZ II ZR 316/02, BB 2004, S. 621.

wird, so kann für den Weg über Wandelschuldverschreibungen meines Erachtens nichts anderes gelten. Auch wenn dieser Weg strengeren Regeln unterworfen ist, so ist in diesem Fall die Kritik an der Unabhängigkeit der Aufsichtsräte nicht von der Hand zu weisen. Wenn sowohl die Vergütung des Managements als auch die Vergütung des Aufsichtsrates von Aktienoptionen und damit vom Kurs der Aktie abhängen, kann eine unabhängige, kritische Kontrolle des Managements durch den Aufsichtsrat nicht gewährleistet sein.

Die Durchführung einer ordentlichen Kapitalerhöhung nach §§ 182 ff. AktG ist aufgrund der vielen zu beachtenden Anforderungen zur Beschaffung der notwendigen Aktien eher ungeeignet. Bereits im Hauptversammlungsbeschluss muss z.B. der genaue Erhöhungsbetrag des Kapitals festgelegt werden. Dies ist bei Einführung des Optionsplans jedoch nahezu unmöglich, da nicht bekannt ist, wie viele Begünstigte ihr Recht tatsächlich ausüben werden.<sup>139</sup> Des Weiteren muss der Bezugsrechtsausschluss der Altaktionäre nach § 186 Abs. 3 AktG ebenfalls sofort im Hauptversammlungsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit gefasst und ordnungsgemäß bekannt gemacht werden (§ 186 Abs. 4 AktG).

Bei einer Kapitalerhöhung durch genehmigtes Kapital ermächtigt die Hauptversammlung im Rahmen einer Satzungsänderung gem. § 202 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 AktG den Vorstand innerhalb von fünf Jahren „das Grundkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrag durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlage zu erhöhen.“<sup>140</sup> Die Abgabe an Arbeitnehmer ist durch § 202 Abs. 4 AktG möglich. Kritisch ist wiederum die Zeitbegrenzung, da die Ausübung der Option innerhalb von fünf Jahren erfolgen müsste, die Laufzeit von Aktienoptionsplänen aber oftmals länger ist.<sup>141</sup> Deshalb wird wohl diese Form der Kapitalerhöhung für die meisten Gesellschaften nicht in Frage kommen.<sup>142</sup> Hinzu kommt, dass der Erwerb der Aktienrechte bei dieser Form der Kapitalerhöhung erst mit der Eintragung erfolgt (§ 203 Abs. 1 i.V.m. § 191 AktG). D.h. die Optionsausübung selbst bewirkt noch keine Beteiligung an der Gesellschaft, das Aktienrecht des Einzelnen entsteht erst mit der dazu notwendigen Eintragung. Im Gegensatz zur bedingten Kapitalerhöhung, bei der die Ausübung der Option unmittelbar den Aktienwerb zur Folge hat (§ 200 AktG), erwirbt der Begünstigte erst bei Eintragung die aktienrechtliche Mitgliedschaft.<sup>143</sup> Weiteres Hindernis ist der Kreis der möglichen Bezugsberechtigten. Da die Ermächtigung dem Vorstand gegenüber gilt, die Vergütungskompetenz für Vorstandsgehälter jedoch dem Aufsichtsrat übertragen ist, kann die genehmigte Kapitalerhöhung nicht für Optionsprogramme, die den Vorstand begünstigen, gelten. Dieser würde über seine eigenen Bezüge entscheiden. Die genehmigte Kapitalerhöhung ist nur für die Vergabe von Optionen an Führungskräfte unterhalb der Vorstandsebene zulässig.<sup>144</sup> Allerdings ist im Rahmen der genehmigten Kapitalerhöhung gem. § 202 Abs. 3 AktG eine Erhöhung bis zur Hälfte des Grundkapitals zulässig. Somit ist im Vergleich zu den anderen Methoden der

---

<sup>139</sup> Vgl. BAUMS, Theodor: Aktienoptionen für Vorstandsmitglieder, in: MARTENS, Claus Peter u.a. (Hrsg.): Festschrift für Carsten Peter Claussen, Köln 1997, S. 34.

<sup>140</sup> § 202 Abs. 1 AktG.

<sup>141</sup> Vgl. BÜRKLE, Thomas / SCHNIEDER, Ernst-August: Aktienoptionen (Stock Options) für international tätige Führungskräfte und daraus resultierende Besteuerungsprobleme, in: GROTHERR, Siegfried (Hrsg.): Handbuch der internationalen Steuerplanung, Herne / Berlin 2000, S. 1107.

<sup>142</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Mitarbeiter-Optionen... a.a.O., S. 787.

<sup>143</sup> Vgl. MARTENS, Klaus-Peter: Stand und Entwicklung... a.a.O., S. 401.

<sup>144</sup> Zusammenfassend vgl. MARTENS, Klaus-Peter: Stand und Entwicklung... a.a.O., S. 402 m.w.N.

Kapitalbeschaffung die Ausgabe von Aktien im Rahmen eines Optionsplans in erheblich größerem Umfang möglich.

Mit Inkrafttreten des KonTraG am 01. Mai 1998 wurde durch § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG die Möglichkeit geschaffen, eine bedingte Kapitalerhöhung durchzuführen, ohne zunächst Schuldverschreibungen auszugeben. Als Adressatenkreis wurden explizit sowohl Arbeitnehmer als auch Mitglieder der Geschäftsführung in den Gesetzestext aufgenommen. Das Bezugsrecht für Vorstände war für Aktienoptionspläne nach dem Gesetzeswortlaut der alten Rechtslage umstritten und wurde erst durch die Rechtsprechung mit eingeschlossen.<sup>145</sup> Nach dem Gesetzeswortlaut sind die Mitglieder des Aufsichtsrates weiterhin von der Gruppe der Bezugsberechtigten ausgeschlossen, da diese hierdurch quasi über den Beschlussvorschlag auf ihre eigene Vergütung Einfluss nehmen könnten. Diese Begrenzung wird teilweise in der Literatur kritisiert, da im Gesetz zwar geregelt ist, was der Beschluss mindestens enthalten muss, aber im Fall der Aufsichtsratsvergütung eine weitergehende Festlegung der Kriterien durch die Hauptversammlung nicht ausgeschlossen ist. Einem Missbrauch kann bereits durch den Beschluss selbst vorgebeugt werden.<sup>146</sup>

Die Möglichkeit der bedingten Kapitalerhöhung wird nach § 192 Abs. 3 AktG betragsmäßig auf 10% des vorhandenen Grundkapitals begrenzt. Ebenso wie bei der Begebung von Schuldverschreibungen benötigt diese Form der Kapitalerhöhung gem. § 193 Abs. 1 AktG eine Mehrheit von drei Vierteln des bei Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals. Der Beschluss kann sowohl in Form eines Zustimmungs- als auch eines Ermächtigungsbeschlusses erfolgen. An den Beschluss der Hauptversammlung werden gem. § 193 Abs. 2 AktG noch weitere Anforderungen gestellt. Grundsätzlich soll für alle bedingten Kapitalerhöhungen wie bisher klar definiert sein, zu welchem Zweck die Kapitalerhöhung stattfindet, wer bezugsberechtigt ist und zu welchem Betrag die jungen Aktien ausgegeben werden. Speziell für den neu eingeführten § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG gilt, dass die Aufteilung der Bezugsrechte auf Geschäftsführung und andere Mitarbeiter, angestrebte Erfolgsziele (= Performancebedingungen), die Erwerbs- und Ausübungszeiträume sowie die Wartefrist für die erstmalige Ausübung explizit beschlossen werden müssen. Für die Wartefrist ist mindestens ein Zeitraum von zwei Jahren vorgeschrieben. Eine zeitliche Begrenzung ist bei der bedingten Kapitalerhöhung nicht vorhanden. Die Rahmenbedingungen werden gem. § 193 AktG von der Hauptversammlung festgelegt. Die weiteren Einzelkomponenten des Aktienoptionsplans werden von den jeweiligen für die Vergütung verantwortlichen Organen festgelegt, d.h. für die Arbeitnehmer ist dies der Vorstand, für den Vorstand der Aufsichtsrat.<sup>147</sup>

### 3.1.3.2 Bedienung der Aktienoptionspläne über Rückkauf eigener Aktien

Der Rückkauf eigener Aktien zur Bedienung der Aktienoptionspläne kann auf zwei Arten erfolgen.

<sup>145</sup> Vgl. JÄGER, Axel: Aktienoptionspläne... a.a.O., S. 29 f.

<sup>146</sup> Vgl. z.B. WEIB, Daniel: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 357. Der Ausschluss der Aufsichtsräte bei Bedienung von Aktienoptionsplänen mittels bedingter Kapitalerhöhung nach § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG wird z.B. bestätigt durch BGH Urteil vom 16.02.2004, AZ II ZR 316/02, BB 2004, S. 621.

<sup>147</sup> Vgl. KAU, Wolfgang / LEVERENZ, Niklas: Mitarbeiterbeteiligung und leistungsgerechte Vergütung durch Aktien-Options-Pläne, in: BB 1998, S. 2272.

Einerseits besteht wie schon vor Einführung des KonTraG die Möglichkeit des Erwerbs eigener Aktien über § 71 Abs. 1 Nr. 2 AktG, wenn die Aktien nur an Arbeitnehmer der Gesellschaft oder verbundener Unternehmen weitergegeben werden. Die Vorschrift umfasst nicht die Weitergabe an Vorstandsmitglieder, da diese aufgrund ihres Organverhältnisses nach herrschender Meinung keine Arbeitnehmereigenschaft besitzen. Dies ist nur beim Erwerb nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG zulässig.<sup>148</sup> Auch Geschäftsführer verbundener GmbHs, die zwar als Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag mit der GmbH haben, aber gleichzeitig als Organ der GmbH Arbeitgebereigenschaft besitzen, sind von der Alternative des Rückerwerbs nach § 71 Abs. 1 Nr. 2 AktG ausgeschlossen.<sup>149</sup>

Problematisch könnte hierbei die Frist des § 71 Abs. 3 S. 2 AktG werden. Danach ist die Gesellschaft verpflichtet, die Aktien innerhalb eines Jahres nach Erwerb an die Arbeitnehmer weiterzugeben. Da Aktienoptionspläne i.d.R. eine längere Laufzeit haben, können die Aktien somit nicht zu Beginn der Laufzeit erworben werden, sondern nur kurz vor Bedienung der Optionen. Diese Möglichkeit zur Aktienbeschaffung ist also eher ungeeignet.

Die weitere Anwendung des § 71 Abs. 1 Nr. 2 AktG auf Aktienoptionsprogramme ist allerdings nach Einführung der Nr. 8 in der Literatur umstritten, da der Wortlaut der Vorschrift auf den eigentlichen „Erwerb von Aktien“ durch Arbeitnehmer gerichtet ist, nicht aber auf den Erwerb durch eine Option. Die Ausübung der Option sei kein Erwerb im eigentlichen Sinne, sondern die Übernahme der Aktie durch Umtausch des Optionsrechts.<sup>150</sup> Dies ist wohl eine zu enge Interpretation des Gesetzestextes, da der Betreffende die Aktien aufgrund der Option kaufen muss, also tatsächlich erwirbt.<sup>151</sup>

Andererseits kann die Hauptversammlung gem. § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG per Ermächtigungsbeschluss zulassen, dass die Gesellschaft zur Bedienung der Bezugsberechtigten eigene Aktien zurückkauft. Der Beschluss darf im Zeitpunkt des Rückkaufs nicht länger als 18 Monate zurückliegen und muss den Preisspielraum sowie den prozentualen Anteil am vorhandenen Grundkapital, der ebenfalls 10% nicht übersteigen darf, festlegen. Gem. § 133 Abs. 1 S. 1 AktG genügt die einfache Mehrheit der auf der Hauptversammlung abgegebenen Stimmen. Durch den Verweis von § 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5 auf § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG gelten die o.g. Anforderungen an den Beschluss der Hauptversammlung für die bedingte Kapitalerhöhung auch für den Rückkauf eigener Aktien. Über die tatsächliche Durchführung der Maßnahme und deren Einzelheiten hat der Vorstand anschließend in der folgenden Hauptversammlung zu berichten (§ 71 Abs. 3 AktG). Des Weiteren ist das Bundesaufsichtsamt für Wertpapierhandel über die Ermächtigung zu unterrichten. § 71b AktG bestimmt ferner, dass der Gesellschaft aus den erworbenen eigenen Aktien keinerlei Gesellschaftsrechte zustehen. Der Kreis der möglichen Begünstigten erweitert sich, da bei einem Erwerb der eigenen Aktien über Nr. 8 eine Weitergabe an Vorstandsmitglieder erfolgen kann. Dies folgt aus dem Verweis in § 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5 auf § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG, in dem die Mitglieder der Geschäftsführung und Arbeitnehmer explizit genannt sind. Eine Ausdehnung auf Aufsichtsratsmitglieder ist jedoch nicht vorgesehen.<sup>152</sup> Ebenso

<sup>148</sup> Vgl. KÜHNBERGER, Manfred / KEBLER, Jürgen: Stock Option incentives... a.a.O. S. 460.

<sup>149</sup> Vgl. UMNÜß, Karsten / EHLE, Thorsten-Ludwig: Aktienoptionsprogramme für Arbeitnehmer auf der Basis von § 71 Abs. 1 Nr. 2 AktG, in: BB 2002, S. 1043.

<sup>150</sup> Vgl. HÜFFER, Uwe: Aktienbezugsrechte als Bestandteil der Vergütung von Vorstandsmitgliedern und Mitarbeitern - gesellschaftsrechtliche Analyse, in: ZHR 161 (1997), S. 220.

<sup>151</sup> Vgl. UMNÜß, Karsten / EHLE, Thorsten-Ludwig: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 1043.

<sup>152</sup> Vgl. WEIß, Daniel: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 360 f.

wie bei Bedienung der Optionsprogramme anhand einer bedingten Kapitalerhöhung kann für die Bedienung mittels Aktienrückkauf aufgrund der Ähnlichkeit beider Vorschriften (§ 71 Abs. 1 Nr. 8 und § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG) sowie aus dem Gesetzeswortlaut und der Entwurfsbegründung<sup>153</sup> hinsichtlich des Personenkreises der Begünstigten nichts anderes gelten. Auch wenn § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG den Personenkreis nicht explizit definiert, so gilt der Verweis auf § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG nicht nur hinsichtlich der Beschlusserefordernisse für die Hauptversammlung, sondern auch hinsichtlich des dort ausdrücklich erwähnten Personenkreises. Eine Gleichschaltung der Vergütungsinteressen von Aufsichtsrat und Vorstand steht in einem Interessenskonflikt zur Kontrollfunktion des Aufsichtsrates.<sup>154</sup> Bei der Aktienbeschaffung über § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG besteht zwar eine Frist für den Erwerb der Aktien, nicht aber eine Haltefrist. Sie können also unbegrenzt vom Unternehmen zur Weitergabe an die Begünstigten bereitgehalten werden.<sup>155</sup>

Bei Erwerb der Aktien ist hier der Gleichbehandlungsgrundsatz für die Aktionäre nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 3 i.V.m. § 53a AktG zu beachten. Ebenso muss gleichzeitig mit dem Erwerb eine Rücklage für eigene Aktien gem. § 71 Abs. 2 S. 2 AktG i.V.m. § 272 Abs. 4 HGB gebildet werden. Diese Rücklage kann nur aus anderen frei verfügbaren Rücklagen und dem Jahresergebnis gebildet werden, also aus Positionen des Jahresabschlusses, aus denen Ausschüttungen an die Aktionäre erfolgen könnten.<sup>156</sup> Durch die Rücklage für eigene Aktien soll also das Eigenkapital der Gesellschaft abgesichert werden.<sup>157</sup> Die Rücklage ist aufzulösen, wenn die eigenen Anteile ausgegeben werden oder zu vermindern, wenn für die Aktien eine Wertminderung im Sinne § 253 Abs. 3 HGB eintritt.<sup>158</sup> Sobald eine der Voraussetzungen nicht eingehalten wird, ist der Erwerb eigener Aktien unzulässig. Als Konsequenz daraus sind die Aktien anschließend gem. § 71c AktG innerhalb eines Jahres zu veräußern. Geschieht dies nicht, sind sie nach § 237 AktG einzuziehen. Entsteht dem Unternehmen hierdurch ein Schaden, so ist der Vorstand aufgrund seiner Pflichtverletzung schadensersatzpflichtig (§ 93 Abs. 3 oder § 93 Abs. 2 AktG).<sup>159</sup>

Es sind also grundsätzlich beide Möglichkeiten zum Erwerb eigener Aktien gegeben, wobei § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG die Möglichkeit der Weitergabe an Organmitglieder eröffnet und deswegen den Hauptversammlungsbeschluss erfordert, da hier mehr Kontrolle notwendig ist. Im Gegensatz dazu setzt der Erwerb eigener Aktien nach § 71 Abs. 1 Nr. 2 AktG keinen Beschluss der Hauptversammlung voraus, ist also einfacher durchzuführen, weil hier lediglich die Weitergabe an Arbeitnehmer möglich ist und somit auch das Kontrollbedürfnis geringer.

Großer Nachteil bei der Bedienung der Aktienoptionspläne über den Rückkauf eigener Aktien ist natürlich die Bindung von Liquidität. Die Alternative kommt folglich nur für finanzkräftige Unternehmen in Frage. Weiterer Nachteil ist die Tatsache, dass bei Rückkauf zu Beginn des Aktienoptionsplans weder die Menge der tatsächlich benötigten Aktien

<sup>153</sup> Vgl. Regierungsentwurf zum KonTraG, BT-Drucksache 13/9712 vom 28.01.1998, S. 14.

<sup>154</sup> Vgl. BGH Urteil vom 16.02.2004, AZ II ZR 316/02, BB 2004, S. 621. Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz gegen Mobilcom.

<sup>155</sup> Vgl. Vgl. SEIBERT, Ulrich: Stock Options... a.a.O., S. 34.

<sup>156</sup> Vgl. ZIMMERMANN, Heinz: Erwerb von eigenen Anteilen durch Gesellschaften im internationalen Kontext, in: IWB Fach 10 International Gruppe 2, S. 1651.

<sup>157</sup> Vgl. MARKWARDT, Karsten: Erwerb eigener Aktien: In der „Falle“ des § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG?, in: BB 2002, S. 1110.

<sup>158</sup> Vgl. § 272 Abs. 4 HGB.

<sup>159</sup> Vgl. MARKWARDT, Karsten: Erwerb eigener Aktien... a.a.O., S. 1109, 1113.

noch der Ausübungszeitpunkt durch die Begünstigten dem erwerbenden Unternehmen bekannt sind. Darüber hinaus trägt das Unternehmen das volle Risiko eines Kursverfalls während der Haltedauer. Vorteil bei dieser Methode ist, dass die Rechte der bisherigen Anteilseigner nicht verwässert werden, da deren Beteiligungsquote auch nach Abgabe dieser Aktien an Mitarbeiter oder Vorstände unverändert bleibt. Gleichzeitig stehen der Gesellschaft aus den eigenen Aktien keine Dividenden zu. Der Dividendenertrag für die Altaktionäre erhöht sich während der Haltedauer aus diesem Grund sogar, da die zu verteilenden Mittel auf eine geringere Anzahl von Aktien entfallen. Durch die gesteigerte Nachfrage aufgrund des Rückkaufs erhöht sich ebenso der Wert der Aktien selbst. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass je nach Präferenzen der ausgebenden Gesellschaft die wichtigsten Formen der Beschaffung der Aktien die bedingte Kapitalerhöhung gem. § 192 AktG und der Erwerb eigener Aktien gem. § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG darstellen.

### 3.1.3.3 Problematik des Insiderhandels

Werden Aktienoptionen an Führungskräfte gewährt, so darf der Aspekt nicht übersehen werden, dass diese im Normalfall besser über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens unterrichtet sind als andere. Dieser Wissensvorsprung könnte von diesen bei Ausübung zu ihren Gunsten ausgenutzt werden. Führungskräfte sind Primärinsider im Sinne von § 13 Abs. 1 WpHG und können sich folglich bei der Ausübung der Option oder auch bei Verkauf der Aktien wegen Insiderhandels gem. § 38 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG strafbar machen.<sup>160</sup>

Ein Insiderverstoß kann nur dann vorkommen, wenn tatsächlich Wertpapiere gekauft oder verkauft werden. D.h. die reine Gewährung der Aktienoptionen kann bei nicht handelbaren Optionen den Tatbestand des Insiderhandels nicht erfüllen, da kein relevantes Wertpapier im Sinne § 12 WpHG vorliegt.<sup>161</sup> Weder bei Einführung des Programms noch bei konkreter Zuteilung sind die Optionen an sich handelbar, da sie in der Regel nicht übertragbar sind und auch nicht an einer Terminbörse gehandelt werden. Genauso wenig ist die künftig zu gewährende junge Aktie ein Wertpapier in diesem Sinne, da sie noch nicht gehandelt wird.<sup>162</sup>

Frühest möglicher Zeitpunkt, zu dem ein Verstoß gegen insiderrechtliche Bestimmungen erfolgen könnte, ist die tatsächliche Ausübung des Optionsrechts. Es ist zu unterscheiden, ob es sich um junge Aktien handelt oder um solche, die bereits zum Handel zugelassen sind. Bei der bedingten Kapitalerhöhung entstehen die Aktien allein durch die Option neu. Aus diesem Grund kann es sich noch nicht um Insiderpapiere des § 12 Abs. 1 WpHG handeln.<sup>163</sup> Problematischer ist die Bedienung der Option über eine Options- oder Wandelanleihe, da in diesem Fall die Zulassung der jungen Aktien zum Handel beantragt werden kann, wenn die Anleihe zugelassen wird. Ob diese Konstellation als Insiderhandel

<sup>160</sup> Vgl. CASPER, Matthias: Insiderverstöße bei Aktienoptionsprogrammen, in: WM 1999, S. 363 f.

<sup>161</sup> Vgl. BECK, Carolin: Insiderrecht bei Aktienoptionsprogrammen, Tübingen 2003, S. 89.

<sup>162</sup> Vgl. CASPER, Matthias: Insiderverstöße... a.a.O., S. 364, ebenso FÜRHOFF, Jens: Insiderrechtliche Behandlung von Aktienoptionsprogrammen und Management Buy-Outs, in: AG 1998, S. 84 und BECK, Carolin: Insiderrecht... a.a.O., S. 96.

<sup>163</sup> Vgl. CASPER, Matthias: Insiderverstöße... a.a.O., S. 365.

zu betrachten ist, ist in der Literatur strittig.<sup>164</sup> Voraussetzung ist zudem, dass die Führungskraft Insiderwissen nutzt. Nutzung kann nicht vorliegen, wenn auf Optionsausübung verzichtet wird. Und bei positivem Insiderwissen wird die Führungskraft so früh wie möglich ausüben. Hier ist strittig, ob in diesem Moment die Ausnutzung von Insiderwissen vorliegt. *Fürhoff* argumentiert dahingehend, dass eine Ausübung unabhängig von positivem oder negativem Wissen schon aus rein wirtschaftlichen Gründen stattfinden wird, sobald die Option über dem Basispreis liegt. Die Führungskraft wird dann auf jeden Fall ausüben, unabhängig davon, wie sich der Aktienkurs entwickelt.<sup>165</sup> Hinzu kommt, dass es bei feststehendem Basispreis unerheblich ist, ob der Begünstigte Insiderwissen hat oder nicht. Der zu zahlende Ausübungspreis ist derselbe, aus der Kenntnis interner Tatsachen kann kein Vorteil gezogen werden.<sup>166</sup> Dagegen spricht, wenn der Manager Insiderwissen nutzt, um bei Ausübung einen möglichst niedrigen Kurs zu erreichen, damit dieser geringere Wert der Besteuerung zugrunde gelegt wird und sich eine spätere Wertsteigerung möglichst in seinem Privatvermögen vollziehen kann. Im Rahmen des Aktienoptionsplans von Schering sollte die Insiderproblematik z.B. dadurch vermieden werden, dass eine Ausübung jeweils drei Wochen vor regelmäßigen Berichtsterminen nicht möglich ist.<sup>167</sup>

Abschließend kann festgestellt werden, dass als Voraussetzung bei der bedingten Kapitalerhöhung die vorherige Zulassung der Aktie zum Handel notwendig ist, um zu einer Insiderproblematik zu gelangen.<sup>168</sup> Auf jeden Fall unter dem Gesichtspunkt der Insiderproblematik zu betrachten ist der Erwerb eigener Aktien nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG für die Bedienung der Option. Die bereits vorhandenen Aktien werden unstrittig am Markt gehandelt und fallen damit unter den Anwendungsbereich des § 12 WpHG. Sowohl für den Rückerwerb als auch für die Optionsausübung ist auf das Insiderhandelsverbot des § 14 WpHG zu achten.<sup>169</sup> Zur Vermeidung der Insiderproblematik bei Ausübung der Aktienoption können im Rahmen des Optionsplans sogenannte Ausübungsfenster festgelegt werden. Dies sind vorher bestimmte Zeiträume, in denen die Option durch die Begünstigten ausgeübt werden kann. Werden diese beispielsweise kurz nach den Termin der Hauptversammlung gelegt oder nach einen sonstigen Berichtstermin, kann es schwer zu Insidergeschäften kommen, da auch der Markt die gleichen Informationen wie die Führungskräfte haben sollte. Allerdings kann nie ausgeschlossen werden, dass Arbeitnehmer des Unternehmens über mehr Information verfügen als andere Anleger. Das DAI sieht in diesem Zusammenhang keine Probleme mit dem Insiderrecht, wenn ein fester Ausübungspreis vereinbart ist.<sup>170</sup>

Ein weiterer Zeitpunkt, in dem es auf jeden Fall zu insiderrechtlichen Problemen kommen kann, ist die Veräußerung der durch die Option erworbenen Aktien. Die Aktien sind eindeutig Insiderpapiere im Sinne § 12 Abs. 1 WpHG, egal in welcher Form die Option bedient wurde. Dies ist unabhängig davon, ob der Begünstigte die Aktien gleich im Zeitpunkt der Optionsausübung verkauft oder später. Zu prüfen ist in jedem Fall die

---

<sup>164</sup> Vgl. zusammenfassend BECK, Carolin: Insiderrecht... a.a.O., S. 103 ff. m.w.N.

<sup>165</sup> Vgl. FÜRHOFF, Jens: Insiderrechtliche Behandlung...a.a.O., S. 85.

<sup>166</sup> Vgl. BECK, Carolin: Insiderrecht... a.a.O., S. 106 f. m.w.N.

<sup>167</sup> Vgl. BERTRAM, Christoph / ÜNAL, Kemalettin: Der Aktienoptionsplan... a.a.O., S. 61.

<sup>168</sup> Vgl. CASPER, Matthias: Insiderverstöße... a.a.O., S. 366.

<sup>169</sup> Vgl. CASPER, Matthias: Insiderverstöße... a.a.O., S. 367.

<sup>170</sup> Vgl. DAI: Der Umgang von Führungskräften... a.a.O., S. 7.

Kenntnis negativer Insiderfakten.<sup>171</sup> Gefragt werden kann auch, wann bei Führungskräften bei Aktienverkauf kein Insiderhandel vorliegt, da diese in jedem Falle besser informiert sind als Außenstehende.<sup>172</sup> Unabhängig davon wie der Manager die Aktien erworben hat, greift das Insiderrecht immer, wenn er in Kenntnis negativer Fakten rechtzeitig seine Aktien veräußern will.<sup>173</sup>

Welche Lösungsmöglichkeiten gibt es, um bei Aktienoptionsprogrammen die Insiderproblematik zu vermeiden? Das DAI macht hierzu folgende Vorschläge:<sup>174</sup>

- Die Veräußerung der durch die Ausübung der Option erworbenen Aktien soll nur innerhalb bestimmter Handelsfenster möglich sein. Wie oben erwähnt wird ein Zeitraum von vier Wochen, der kurz nach der Hauptversammlung oder einem sonstigen Berichtstermin beginnt, vorgeschlagen, damit der Markt ebenso über einen möglichst hohen Informationsstand verfügt. Da aber nicht alle Informationen, die eine Führungskraft über das Unternehmen hat, zwingend im Jahresabschluss oder einem Zwischenbericht offengelegt werden müssen und Insiderinformationen auch während des Handelsfensters erlangt werden können, kann das Risiko des Insiderhandels nicht vollständig ausgeschlossen werden.<sup>175</sup> Casper ist hier der Ansicht, dass an die Tatbestandsmerkmale des § 14 WpHG für die Veräußerung der Aktien zum ersten möglichen Zeitpunkt der Veräußerung – sei es bei Optionsausübung selbst oder nach Ablauf einer Mindesthaltefrist – andere Maßstäbe zu setzen sind. Dies wird damit begründet, dass ein Teil der Manager laufend über Insiderinformationen verfügt und auch für diese Führungskräfte eine straffreie Veräußerung möglich sein muss. Eine vollständige Gleichbehandlung von Führungskräften und Kapitalanlegern kann es nicht geben. Die Veräußerungsmöglichkeit während eines Handelsfensters ist vorab festgelegt und somit weiß auch der Anleger, dass sogenannte Insider jetzt verkaufen dürfen. Hierdurch wird eine „größtmögliche Gleichbehandlung“ erreicht. Erst für die Veräußerung in nachfolgenden Handelsfenstern sind wieder die strengeren Maßstäbe anzusetzen.<sup>176</sup>
- Der Auftrag zum Verkauf der Aktien wird verbindlich und unwiderruflich gegenüber dem mit der Abwicklung beauftragten Kreditinstitut oder dem Unternehmen mindestens sechs Wochen vor dem Verkaufstermin erteilt. Der lange Zeitraum wird gewählt, damit die Ausnutzung von Insiderinformationen ausgeschlossen ist.
- Beauftragung eines unabhängigen Vermögensverwalters mit Verwaltung und Veräußerung der erworbenen Aktien. Dieser muss zwingend weisungsungebunden sein und soll eigenverantwortlich über die Veräußerung entscheiden können. Dabei wird die selbständige Entscheidungsfreiheit der Führungskraft über ihr Vermögen in großem Maße eingeschränkt, so dass dieser Vorschlag wohl auf wenig Gegenliebe stoßen wird. Zudem verursacht der externe Verwalter Kosten.<sup>177</sup>

<sup>171</sup> Bei Kenntnis positiver Fakten würde es der Betroffene nach Möglichkeit vermeiden, die Aktien zu verkaufen.

<sup>172</sup> Vgl. FEDDERSEN, Dieter: Aktienoptionsprogramme für Führungskräfte aus kapitalmarktrechtlicher und steuerlicher Sicht, in: ZHR 1997, S. 293.

<sup>173</sup> Vgl. FÜRHOFF, Jens: Insiderrechtliche Behandlung... a.a.O., S. 86.

<sup>174</sup> Vgl. DAI: Der Umgang von Führungskräften... a.a.O., S. 4 f.

<sup>175</sup> Vgl. auch CASPER, Matthias: Insiderverstöße... a.a.O., S. 368.

<sup>176</sup> Vgl. auch CASPER, Matthias: Insiderverstöße... a.a.O., S. 368 f.

<sup>177</sup> Vgl. auch CASPER, Matthias: Insiderverstöße... a.a.O., S. 367.

Das DAI räumt aber im Bezug auf die Vorschläge selbst ein, dass diese keine absolute Sicherheit gegen den Insiderhandel bieten, sondern ihn lediglich eindämmen können. Das Risiko wird verringert, aber nicht völlig ausgeschaltet. Im Übrigen ist der Verdacht des Insiderhandels am Besten dadurch auszuschließen, dass eine effektive Öffentlichkeitsarbeit betrieben wird, da Tatsachen, die der Öffentlichkeit bekannt sind, keinen Insiderhandel mehr begründen können.<sup>178</sup>

Mit § 15a WpHG wird ebenfalls versucht, die Insiderproblematik bei Aktiengesellschaften einzuschränken. Danach sind insbesondere Aktien- oder andere Wertpapierkäufe von Organmitgliedern sowie deren Familienangehörigen im Internet oder in einem überregionalen Börsenpflichtblatt zu veröffentlichen. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht schließt in ihren Hinweisen zu § 15a WpHG<sup>179</sup> zwar die Mitteilungspflicht aus, wenn der Erwerb von Aktienoptionen auf arbeitsrechtlicher Grundlage oder als Vergütungsbestandteil erfolgt, will aber die spätere Ausübung der Option der Mitteilungspflicht unterwerfen. Dies ist kritisch zu betrachten, da sowohl die Einräumung als auch die Ausübung von Aktienoptionen Vergütungsbestandteil sind. Es fehlt zudem die Zweckgebundenheit der Regelung. Vermieden werden soll durch die Mitteilungspflicht, dass durch die Wertpapiergeschäfte der Anschein von Insidergeschäften entsteht. Die Option wird aber unabhängig von der Kenntnis von Insidertatsachen ausgeübt werden, rein aufgrund der Tatsache, dass sie im Geld ist. Das eigentliche Ziel der Regelung wird durch das Begründen der Mitteilungspflicht im Zeitpunkt der Ausübung der Option nicht erreicht.<sup>180</sup>

### 3.1.4 Bilanzierung

Die Bilanzierung von Aktienoptionsprogrammen ist im deutschen Handels- und Steuerrecht noch nicht abschließend geklärt. Sie erfolgt unabhängig von der Besteuerung beim Begünstigten, da es in Deutschland diesbezüglich kein Korrespondenzprinzip gibt. Grundsätzlich ist sowohl handels- als auch über das Maßgeblichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 S. 2 EStG steuerrechtlich zwischen der Bedienung der Aktienoptionen per

- bedingter Kapitalerhöhung nach § 192 AktG = Stock Options auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage
- Rückerwerb eigener Aktien nach § 71 AktG = Stock Options auf betrieblicher Grundlage oder
- Programmkauf zu unterscheiden.<sup>181,182</sup>

Übereinstimmung besteht lediglich bei der Diskussion um die Bilanzierung virtueller Optionspläne. Die daraus resultierende Auszahlung an den Begünstigten ist unstrittig in voller Höhe als Personalaufwand zu betrachten. Die zutreffende Periodenabgrenzung

<sup>178</sup> Vgl. DAI: Der Umgang von Führungskräften... a.a.O., S. 10.

<sup>179</sup> Vgl. Rundschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 17/2002 vom 05.09.2002, [www.bafin.de/schreiben/020905.html](http://www.bafin.de/schreiben/020905.html).

<sup>180</sup> Vgl. SCHNEIDER, Uwe: Der pflichtenauslösende Sachverhalt bei „Directors' Dealings“, in: BB 2002, S. 1820.

<sup>181</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme bei Stock Options und Stock Appreciation Rights, in: DB 1999, S. 1.

<sup>182</sup> Die Darstellung beschränkt sich auf die Bilanzierung der unterschiedlichen Bedienungsarten an sich. Die administrativen Aufwendungen sind unstrittig abzugsfähig.

erfolgt wegen der künftigen Zahlungsverpflichtung mit ungewisser Höhe und ungewissem Eintreten als Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten gem. § 249 Abs. 1 S. 1 HGB.

### **3.1.4.1 Bilanzierung bei bedingter Kapitalerhöhung gem. § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG**

Für die Bilanzierung von Aktienoptionsprogrammen, die mittels bedingter Kapitalerhöhung durchgeführt werden, werden in der Literatur verschiedene Positionen vertreten.<sup>183</sup>

Grundlegend geht es um die Frage, ob die Einräumung der Optionen selbst überhaupt bilanziell als Personalaufwand erfasst werden kann. Dies ist wiederum davon abhängig, ob der Vorgang der Gesellschafts- oder der Gesellschafterebene zuzurechnen ist. Ist er der Gesellschaft zuzuordnen, so ist die Einräumung der Option in der Bilanz zu erfassen. Wird dagegen argumentiert, die Einräumung der Aktienoptionen würde wegen des Verwässerungseffektes wirtschaftlich von den Gesellschaftern getragen, so ist die Einräumung selbst nicht zu bilanzieren. Ein Aufwand kann in diesem Fall nur auf der privaten Gesellschafterebene entstehen, nicht aber bei der Gesellschaft. Die erstmalige Abbildung in der Bilanz erfolgt erst bei Ausübung.<sup>184</sup>

Ausgehend von der Informationsfunktion des Jahresabschlusses, nach der alle Geschäftsvorfälle bilanziell erfasst werden sollen, die dem Adressaten helfen, seine Interessen zu wahren,<sup>185</sup> wird eine Berücksichtigung in der Bilanz selbst befürwortet. Begründet wird dies mit dem Gebot der Vollständigkeit gem. § 246 HGB sowie mit dem Gebot der Gleichbehandlung, nach dem alle Sachverhalte mit denselben wirtschaftlichen Auswirkungen gleich zu erfassen sind.<sup>186</sup> Danach müsste eigentlich die Gewährung von Aktienoptionen unabhängig von ihrer Art der Bedienung jeweils die gleiche Abbildung im Jahresabschluss finden.

Im Diskussionsbereich der bilanziellen Erfassung bei Gewährung werden grundsätzlich drei Konzepte vorgeschlagen: Einerseits die Einlage des Bezugsrechts der Altaktionäre mit Buchung des Personalaufwands in der Kapitalrücklage, andererseits statt der Einlage des Bezugsrechts die Einlage der Arbeitsleistung der Begünstigten. Dritte Alternative ist statt der Erfassung in der Kapitalrücklage ein Ausweis als Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten. Nicht nur die Frage des Ansatzes selbst ist strittig, sondern damit verbunden auch die entsprechende Bewertung. Möglich ist eine Bewertung der Option zum Gesamtwert, der sich aus innerem Wert und Zeitwert zusammensetzt oder alternativ lediglich mit dem inneren Wert. Der innere Wert ist die Differenz zwischen Aktienkurs

<sup>183</sup> Ein umfassender Überblick über die verschiedenen Ansichten zur bilanziellen Abbildung der Bedienung von Optionen im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung findet sich z.B. bei HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Steuerbilanz und Betriebsausgabenabzug bei Stock Options, in: WPg 2002, S. 325-344; sowie EKKENGA, Jens: Bilanzierung von Stock Options Plans nach US-GAAP, IFRS und HGB, in: DB 2004, S. 1897-1903.

<sup>184</sup> Vgl. EISELE, Wolfgang: Technik des betrieblichen Rechnungswesens, 7. Auflage, München 2002, S. 260 f.

<sup>185</sup> Vgl. MOXTER, Adolf: Grundsätze ordnungsmäßiger Rechnungslegung, Düsseldorf 2003, S. 6.

<sup>186</sup> Vgl. SIGLOCH, Jochen / EGNER, Thomas: Bilanzierung von Aktienoptionen und ähnlichen Entlohnungsformen, in: BB 2000, S. 1879 ff.

und zu zahlendem Basispreis des Begünstigten. Der Zeitwert enthält die Chance auf künftige Wertsteigerungen der Option während der Restlaufzeit.<sup>187</sup>

Zur ersten Variante formuliert *Ekkenga* treffend: „Und wie will man dem Bilanzleser erklären, dass eine buchhalterische Erhöhung der Personalkosten - mithin eine aktivische Vermögensminderung – unmittelbar einen Zuwachs an offenem Eigenkapital - also eine passivisch dokumentierte Vermögensmehrung – zur Folge hat?“<sup>188</sup> Die Erläuterung hierzu findet sich insbesondere bei *Pellens / Crasselt*. Sie befürworten eine Erfassung bei Einräumung der Optionen und plädieren für eine entsprechende Übernahme des Statement of Financial Accounting Standards (SFAS) No. 123: „Accounting for Stock Based Compensation“. Die Aktienoptionen sind als Personalaufwand zu erfassen, da diese eine entsprechende Barentlohnung ersetzen. Würde der Ausgleich in bar erfolgen, so ist unstrittig Personalaufwand gegeben.<sup>189</sup> Durch den Beschluss der bedingten Kapitalerhöhung verzichten die Altaktionäre quasi auf das ihnen zustehende Bezugsrecht auf die neuen Aktien. Dieser Verzicht stellt eine Vermögensminderung der Altaktionäre in Höhe des Barwerts der erwarteten Verwässerung des Aktienwerts dar.<sup>190</sup> Durch ihren Verzicht wenden die Altaktionäre der Gesellschaft einen Vermögensvorteil zu, der als Einlage zu qualifizieren ist. Es muss also entsprechend bei Gewährung gebucht werden:

Sonstige Vermögensgegenstände an Kapitalrücklage.

Da die Vermögensminderung der Entlohnung der Mitarbeiter dient und als Gegenleistung für eine zukünftige Arbeitsleistung weitergegeben wird, stellt die Ausgabe der Optionen gleichzeitig Personalaufwand dar. Somit ist zu buchen:

Personalaufwand an Sonstige Vermögensgegenstände

Zusammengefasst ergibt sich damit die Buchung eines Personalaufwands gegen die Kapitalrücklage. § 272 Abs. 2 Nr. 2 HGB soll hier analog zu Anwendung kommen. Weiter wird argumentiert, dass Gläubiger im Liquidationsfall keine höheren Ansprüche an die Gesellschaft haben. Damit kann keine Schulposition vorliegen und die Buchung muss im Eigenkapital in der Kapitalrücklage erfolgen. Die Haftungsmasse der Gläubiger erhöht sich durch Erhöhung des Grundkapitals bei Ausübung der Optionen sogar.<sup>191</sup> Als Personal-

<sup>187</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Bilanzierung von Stock Options, in: DB 1998, S. 217 f. Ausführlicher zur Thematik der Bewertung vgl. unten Kapitel 3.1.5.3.

<sup>188</sup> EKKENGA, Jens: Bilanzierung... a.a.O., S. 1898 (Hervorhebungen im Original).

<sup>189</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Bilanzierung von Stock Options, a.a.O., S. 222. Ebenso BAETGE, Jörg / KIRSCH, Hans-Jürgen / THIELE, Stefan: Bilanzen, 8. Auflage, Düsseldorf 2005, S. 728. Hinweis: SFAS 123 wurde inzwischen überarbeitet und der Regelung nach IFRS 2 angenähert. SFAS 123R (revised) wurde am 16.12.2004 veröffentlicht. Vgl. KPMG: US-GAAP-News März 2005, www.kpmg.de, S. 1. Die Argumentation der Autoren bezieht sich auf die Altregelung.

<sup>190</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Bilanzierung von Stock Options... a.a.O., S. 218. Ähnlich auch ESTERER, Fritz / HÄRTEIS, Lothar: Die Bilanzierung von Stock Options in der Handels- und Steuerbilanz, in: DB 1999, S. 2074, die den Vergleich zu Wandel- und Optionsanleihen ziehen, deren Agio ebenfalls gem. § 272 Abs. 2 Nr. 2 HGB in die Kapitalrücklage einzustellen ist.

<sup>191</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Bilanzierung von Stock Options, a.a.O., S. 223 m.w.N. Kritisch zur sofortigen Buchung als Kapitalrücklage: vgl. SIGLOCH, Jochen / EGNER, Thomas: Bilanzierung... a.a.O., S. 1881 f. Falls keine abschließende Bewertung bei Gewährung erfolgt, unterliegt die Kapitalrücklage erheblichen Schwankungen. Dies ist jedoch im Handelsrecht unbekannt. Daher ist zunächst vorübergehend eine Rückstellung oder ein Sonderposten mit Rücklageanteil zu buchen und erst bei endgültig feststehendem Wert die Umbuchung in die Kapitalrücklage vorzunehmen.

aufwand wird nur die Anzahl an Aktienoptionen erfasst, die später tatsächlich nach Ablauf der Sperrfrist ausgegeben wird.<sup>192</sup> Der Ansatz soll im Zeitpunkt der Optionseinräumung mit dem Gesamtwert erfolgen (Fair Value Based Method), da auf diese Weise genau der Wert angesetzt wird, den das Unternehmen zu zahlen hätte, wenn es die Optionen von einem Dritten erwerben würde.<sup>193</sup> Eventuelle Wertänderungen oder Optionen, die nicht in Anspruch genommen werden, wirken sich nicht auf die Kapitalrücklage aus. Die Bewertung erfolgt anhand anerkannter Optionsmodelle. Zu beachten ist allerdings, dass nach SFAS No. 123 bei der Bewertung anhand von Optionsmodellen noch Korrekturen in die Optionswertberechnung einfließen: so geht nicht die gesamte Optionslaufzeit in die Berechnung mit ein, sondern lediglich der erwartete Zeitraum bis zur tatsächlichen Optionsausübung. Der Wert wird dadurch reduziert.<sup>194</sup> Wenn jedoch die Option erst während der Laufzeit erworben wird, so müsste je eine kürzere Restlaufzeit bei der Diskontierung berücksichtigt werden.<sup>195</sup>

Da die Optionen Entgelt für eine künftige Arbeitsleistung darstellen, soll die Zuführung zur Kapitalrücklage anteilig über die Sperrfrist verteilt erfolgen.<sup>196</sup> Eine sofortige volle Zuführung erfolgt ausnahmsweise lediglich dann, wenn die Optionen Entgelt für eine vergangene Arbeitsleistung darstellen. Dies kann sich aus dem Vertrag oder im Falle des Todes eines Begünstigten ergeben. Verlässt ein Mitarbeiter während der Sperrfrist das Unternehmen, so findet für seinen Anteil keine weitere Zuführung statt, es erfolgt aber auch keine rückwirkende Korrektur des bisherigen Aufwandes. Erst wenn am Ende der Sperrfrist tatsächlich weniger Optionen als ursprünglich geplant ausgeübt werden können, ist der Personalaufwand dahingehend zu berichtigen.<sup>197</sup>

Die Ausübung der Optionen durch den Begünstigten ist wie folgt zu buchen:

Bank	an	gezeichnetes Kapital
	an	Kapitalrücklage

Der Nennwert der Aktien ist im gezeichneten Kapital zu buchen, die Differenz zwischen Ausübungskurs und Nennwert als Agio in der Kapitalrücklage.

Zusätzlich zur Abbildung in der Bilanz selbst sind im Anhang ergänzende Angaben zu den Optionsplänen des Unternehmens zu machen.<sup>198</sup> Das Ziel der amerikanischen Rechnungslegung, die Informationsbedürfnisse insbesondere der Aktionäre zu befriedigen, ist durch eine Darstellung nach SFAS No. 123 durchaus erreicht, da die Optionspläne transparent dargestellt werden.

*Pellens / Crasselt* plädieren für eine Übertragung ins deutsche Recht, da hiermit der Gläubigerschutz des Handelsrechts gewährleistet sei. Durch den höheren Personalaufwand vermindert sich der ausschüttungsfähige Gewinn, der Wert bleibt im Unternehmen. Unter

<sup>192</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSEL, Nils: Bilanzierung von Stock Options, a.a.O., S. 219 f.

<sup>193</sup> Vgl. BAETGE, Jörg / KIRSCH, Hans-Jürgen / THIELE, Stefan: Bilanzen, a.a.O., S. 729.

<sup>194</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSEL, Nils: Bilanzierung von Stock Options, a.a.O., S. 220. Hinweis: SFAS 123 wurde inzwischen überarbeitet und der Regelung nach IFRS 2 angenähert. SFAS 123R (revised) wurde am 16.12.2004 veröffentlicht. Vgl. KPMG: US-GAAP-News März 2005, a.a.O., S. 1. Die Argumentation der Autoren bezieht sich auf die Altregelung.

<sup>195</sup> Vgl. KNOLL, Leonhard: Zweck, Bewertung und Verbuchung von Stock Options, in: StuB 2001, S. 1118.

<sup>196</sup> Vgl. DSR: E-DRS 11: Bilanzierung von Aktienoptionen und ähnlichen Entgeltformen vom 21. Juni 2001, www.standardsetter.de/drsc/doc/11.pdf, Tz. 14.

<sup>197</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSEL, Nils: Bilanzierung von Stock Options, a.a.O., S. 220.

<sup>198</sup> Eine ausführliche Darstellung zu den Anhangangaben mit Verweis auf SFAS No. 123 findet sich beispielsweise bei PELLENS, Bernhard / CRASSEL, Nils: Bilanzierung von Stock Options, a.a.O., S. 217 ff.

der Voraussetzung, dass umfangreiche Anhangangaben insbesondere zu den Annahmen bei der Optionspreisberechnung erfolgen, ist eine derartige Erfassung mit den deutschen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung vereinbar und betriebswirtschaftlich sinnvoll.<sup>199</sup> Da die Gewährung von Aktienoptionen einen direkten Zusammenhang mit dem Leistungsprozess der Gesellschaft hat und damit im Interesse der Gesellschaft liegt, entspricht ein Ansatz in der Bilanz auch der wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Insbesondere die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im Hinblick auf Vollständigkeit und Willkürfreiheit sind dadurch gewahrt.<sup>200</sup> Die Übertragung der amerikanischen Regelung ins deutsche Recht wird jedoch aufgrund der unterschiedlichen Zwecke der Rechnungslegungssysteme kritisiert.<sup>201</sup> Bilanzierungsvorschriften, die anderen Rechtsordnungen entnommen werden, können nicht unproblematisch auf das deutsche Aktienrecht übertragen werden.<sup>202</sup> Des Weiteren bereitet die Unterstellung einer Einlage der Altaktionäre Probleme, wenn eine Tochtergesellschaft Optionen auf Aktien der Muttergesellschaft vergibt, da die einlegenden Aktionäre nicht an der optionsausgebenden Gesellschaft beteiligt sind.<sup>203,204</sup>

Neben der Einordnung der Option als Einlage der bisherigen Aktionäre existiert die Auffassung, die Einlage in die Gesellschaft sei keine Sacheinlage, sondern resultiert aus der Arbeitsleistung der betreffenden Mitarbeiter selbst.<sup>205</sup> Die Arbeitsleistung stellt die Gegenleistung für die Gewährung der Option dar. Dies führt zu einer Vermögensmehrung bei der Gesellschaft.

Die Gewährung der Aktienoptionen soll analog zur Ausgabe niedrig verzinslicher Optionsanleihen behandelt werden.<sup>206</sup> Ausgangspunkt der Argumentation ist die bilanzielle Abbildung der Ausgabe normal verzinslicher Optionsanleihen gem. § 192 Abs. 2 Nr. 1 AktG, bei der das Aufgeld gem. § 272 Abs. 2 Nr. 2 HGB in die Kapitalrücklage einzustellen ist. Die Buchung bei Ausgabe (im Beispiel: Ausgabebetrag: 2.100; Rückzahlungsbetrag 2.000) lautet also:<sup>207</sup>

Bank	2.100 an	Verbindlichkeit	2.000
	an	Kapitalrücklage	100

Die Buchung in der Kapitalrücklage erfolgt zur Abgrenzung des Vermögenszuwachses anhand Kapitalzuführung gegenüber „normalen“ Gewinnen.<sup>208</sup> Ist die Optionsanleihe

<sup>199</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Bilanzierung von Stock Options, a.a.O., S. 223.

<sup>200</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Replik, in: NAUMANN, Thomas / PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Zur Bilanzierung von Stock Options – Erwiderung und Replik zu dem Beitrag von Pellens / Crasselt, DB 1998 S. 217, in: DB 1998, S. 1431 f.

<sup>201</sup> Vgl. RAMMERT, Stefan: Die Bilanzierung von Aktienoptionen für Manager – Überlegungen zur Anwendung von US-GAAP im handelsrechtlichen Jahresabschluss, in: WPg 1998, S. 769 ff.

<sup>202</sup> Vgl. NAUMANN, Thomas K.: Erwiderung, in: NAUMANN, Thomas / PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Zur Bilanzierung von Stock Options – Erwiderung und Replik zu dem Beitrag von Pellens / Crasselt, DB 1998 S. 217, in: DB 1998, S. 1428; ähnlich auch: HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Bilanzierung von Aktienoptionen und ähnlichen Entlohnungsformen - Stellungnahme zum Positionspapier des DRSC, in: WPg 2001, S. 82.

<sup>203</sup> Vgl. EKKENGA, Jens: Bilanzierung... a.a.O., S. 1900.

<sup>204</sup> Zur Kritik an dieser Art der Bilanzierung vgl. hinten bei den Vorschlägen zur Nichtbilanzierung.

<sup>205</sup> Vgl. ESTERER, Fritz / HÄRTEIS, Lothar: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 2075.

<sup>206</sup> Vgl. ESTERER, Fritz / HÄRTEIS, Lothar: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 2074.

<sup>207</sup> Vgl. ADLER / DÜRING / SCHMALTZ: Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Auflage, Stuttgart 1998, § 272 HGB Rz. 119.

<sup>208</sup> Vgl. ESTERER, Fritz / HÄRTEIS, Lothar: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 2074.

niedrig verzinslich, erfolgt eine analoge Behandlung. Der dadurch erzielte Vorteil ist ebenso wie ein Aufgeld in der Kapitalrücklage zu buchen.<sup>209</sup>

Bank	2.000 an	Verbindlichkeit	2.000
Disagio	100 an	Kapitalrücklage	100

Die Auflösung des Disagio erfolgt über die Laufzeit. Es wird nun der Vergleich angestellt, dass statt des Zinsverzichts die Gegenleistung der Arbeitnehmer in Form von Arbeitsleistung erbracht wird. Die Bilanzierung von Aktienoptionen ist analog vorzunehmen. Der Vorteil aus der Arbeitsleistung erhöht den Gewinn. Zum Ausgleich ist der Vorteil wiederum über eine Aufwandsbuchung in die Kapitalrücklage einzustellen.<sup>210</sup> Analog ist zu buchen:

Personalaufwand	100 an	Kapitalrücklage	100
bzw., da die Aktienoptionen als Vergütung für künftige Leistungen gelten: aktiver RAP <sup>211</sup>	100 an	Kapitalrücklage	100

Wie beim erstgenannten Lösungsweg wird für die Erfassung mit dem Marktwert zum Zeitpunkt der Einräumung der Optionsrechte plädiert.<sup>212</sup> Begründet wird dies mit einem Vergleich: wird einem Arbeitnehmer zum Erwerb der Option Bargeld zugewendet, damit er die entsprechende Option erwerben kann, so muss dieser ebenfalls den Marktwert zahlen. Die direkte Optionseinräumung ist lediglich eine Verkürzung dieses Weges. Als Argument für diese Vorgehensweise wird angeführt, dass die Erfassung ein tatsächliches Bild der Vermögens- Finanz- und Ertragslage wiedergibt. Des Weiteren wird ertragsteuerlich wirtschaftlich ein Zufluss beim Arbeitnehmer erfasst und dort auch besteuert. Steht dem keine Aufwandsbuchung im Unternehmen gegenüber, wird der Nutzen aus der erhöhten Arbeitsleistung in Form eines höheren Gewinns zusätzlich mit den Ertragsteuern des Unternehmens belastet. Eine Doppelbesteuerung des durch die Arbeit erzielten Ertrags wäre die Folge.<sup>213</sup>

Gegen die Vergleichbarkeit mit einer Optionsanleihe lässt sich einwenden, dass mit der Optionsanleihe im Normalfall ein unbedingtes mitgliedschaftliches Recht erworben wird. Bei der Gewährung von Aktienoptionen erhält der Begünstigte lediglich ein Anwartschaftsrecht, das erst in Zukunft in ein mitgliedschaftliches Recht gewandelt werden kann.<sup>214</sup> Des Weiteren spricht meines Erachtens gegen diese Behandlung, dass bei Optionsanleihen das Unternehmen das Geld tatsächlich erhalten hat und daraus konkret zu einer Art Zinszahlung verpflichtet ist entweder in Form der Aktien oder eines monetären Ausgleichs. Bei Aktienoptionen weiß die Gesellschaft im Vorhinein jedoch nicht, ob und wenn ja wie viele Arbeitnehmer tatsächlich ausüben werden, und ob im Zeitpunkt des

<sup>209</sup> Vgl. ADLER / DÜRING / SCHMALTZ: § 272 HGB Rz. 125.

<sup>210</sup> Vgl. ESTERER, Fritz / HÄRTEIS, Lothar: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 2075.

<sup>211</sup> Kritisch zur Bildung des ARAP: SCHRUFF, Wienand / HASENBURG, Christof: Stock Option Programme im handelsrechtlichen Jahresabschluss, in: BFuP 1999, S. 641 m.w.N. Ein ARAP kann eigentlich nicht gebildet werden, da dieser nur für bereits angefallene Ausgaben gebildet werden darf. Es handelt sich aber um zukünftig zu erbringende Leistungen.

<sup>212</sup> Vgl. ESTERER, Fritz / HÄRTEIS, Lothar: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 2075.

<sup>213</sup> Vgl. ESTERER, Fritz / HÄRTEIS, Lothar: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 2076.

<sup>214</sup> Vgl. HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Bilanzierung... a.a.O., S. 84.

Ablauf der Sperrfrist alle Begünstigten die geforderten Bedingungen erfüllen. Auch die Bewertung zum Gesamtwert der Option statt zum inneren Wert entspricht nicht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung. Ein geschätzter Wert anhand eines historischen Kurses, der Erwartungen beinhaltet, kann die Verpflichtung zum Bilanzstichtag nicht korrekt abbilden. Abgesehen von der Tatsache, dass die Option eventuell – aus welchen Gründen auch immer – nicht ausgeübt wird, kann eigentlich nur die Erfassung zu einem bereits vorliegenden inneren Wert erfolgen. Nur in Höhe dieses Werts kann ein Erfüllungsrückstand des Unternehmens bestehen.<sup>215</sup>

Zudem wird im Rahmen von Wandelschuldverschreibungen und Optionsanleihen das in die Kapitalrücklage eingestellte Disagio tatsächlich realisiert. Durch die reine Optionsgewährung entsteht noch kein konkreter Anspruch der Gesellschaft auf Arbeitsleistung des Mitarbeiters.<sup>216</sup> Es ist auch nicht sicher, ob dieser erfüllt wird.

Einer Behandlung des Anspruches auf Arbeitsleistung als Einlage steht noch ein weiterer Grund entgegen: nach § 27 Abs. 2 AktG kann Gegenstand der Einlage nur ein Vermögensgegenstand sein, nicht aber eine Verpflichtung zu Dienstleistungen.<sup>217</sup> Auch bei Betrachtung aus steuerbilanzieller Sicht folgt das Ergebnis, dass eine Einlage nicht möglich ist, da kein einlagefähiges Wirtschaftsgut gegeben ist.<sup>218</sup> Einlagen können bei Kapitalgesellschaften nur von Gesellschaftern und ihnen nahestehenden Personen getätigt werden und müssen eine Veranlassung im Gesellschaftsverhältnis haben.<sup>219</sup>

Gegen die Behandlung als Kapitalrücklage wird argumentiert, dass die schuldrechtliche Vergütung der Arbeitsleistung und die Maßnahmen zur Aktienbeschaffung nicht voneinander getrennt betrachtet werden.<sup>220</sup> *Förschle / Kropp* beispielsweise vergleichen die Entlohnung von Mitarbeitern anhand von Aktienoptionen mit der Entlohnung durch sonstige gewinnabhängige Beteiligungen (z.B. Tantiemen). Zunächst erbringen die Arbeitnehmer ihre Vorleistung in Form von Arbeitsleistung. Die Vergütung dieser Leistung erfolgt erst später. Es kann nicht entscheidend sein, in welcher Form der Arbeitnehmer vergütet wird. Die Vergütung anhand von Aktien stellt einen Sachbezug dar.<sup>221</sup> Der durch die Arbeitsleistung entstehende Erfüllungsrückstand ist eine tatsächliche Verpflichtung der Gesellschaft, wenn die Optionen einen positiven inneren Wert beinhalten und mit einer Ausübung durch den Berechtigten zu rechnen ist. An jedem Bilanzstichtag ist aufwandswirksam Personalaufwand als Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten gem. § 249 Abs. 1 S. 1 HGB zu passivieren.<sup>222</sup> Bei Ausübung der

<sup>215</sup> Vgl. KROPP, Manfred: Aktienoptionen statt finanzielle Gewinnbeteiligung: Wann und in welcher Höhe werden sie aufwandswirksam? Zugleich Stellungnahme zum Standardentwurf E-DRS 11 des DRSC (Teil II), in: DStR 2002, S. 1963.

<sup>216</sup> Vgl. HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Steuerbilanz und Betriebsausgabenabzug... a.a.O., S. 326.

<sup>217</sup> Vgl. FÖRSCHLE, Gerhart / KROPP, Manfred in: BERGER, Axel / ELLROTT, Helmut / FÖRSCHLE, Gerhart et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar Handels- und Steuerrecht - §§ 238 bis 339 HGB, München 2003, § 266 Rz. 290.

<sup>218</sup> Vgl. HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Steuerbilanz und Betriebsausgabenabzug... a.a.O., S. 329 f.

<sup>219</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 15.10.1997, AZ I R 80/96, Lexinform Dok. 0145702, mit weiteren Verweisen.

<sup>220</sup> Vgl. FÖRSCHLE, Gerhart / KROPP, Manfred in: BERGER et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar, a.a.O., § 266 Rz. 290.

<sup>221</sup> Vgl. FÖRSCHLE, Gerhart / KROPP, Manfred in: BERGER et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar a.a.O., § 266 Rz. 279 ff.; KROPP, Manfred: Aktienoptionen (Teil II)... a.a.O., S. 1960; MEYER, Christian H.: Die Behandlung von Aktienoptionsplänen für Führungskräfte börsennotierter Unternehmen im handelsrechtlichen Jahresabschluss, Düsseldorf 2004, S. 174.

<sup>222</sup> Vgl. KROPP, Manfred: Aktienoptionen (Teil II)... a.a.O., S. 1961. Ebenso: FÖRSCHLE, Gerhart / KROPP, Manfred in: BERGER et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar, a.a.O., § 266 Rz. 291 f.

Optionen fällt die Verpflichtung für die Gesellschaft weg und ist erfolgsneutral in die Kapitalrücklage und das Grundkapital einzustellen. Da Gegenstand der Vergütungsvereinbarung nicht die Option an sich, sondern die zugrundeliegende Aktie ist, soll die Bewertung mit dem inneren Wert zu jedem Bilanzstichtag bis zur Ausübung der Option erfolgen.<sup>223</sup> Lediglich der innere Wert entspricht dem Grundsatz der Bewertung nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung (§ 253 Abs. 1 S. 2 HGB), da dieser dem bisher angesammelten Gehaltsverzicht des Begünstigten entspricht. Erwartete Wertsteigerungen, die durch den Zeitwert ausgedrückt werden, hängen von der künftigen Arbeitsleistung ab, sind also noch nicht zu berücksichtigen.<sup>224</sup> Eine Bewertung unter Einschluss von Erwartungswerten ist im Rahmen von Rückstellungen grundsätzlich zwar durchaus möglich, eine Korrektur erfolgt später bei Auflösung durch die tatsächlichen pagatorischen Aufwendungen. Diese Korrektur ist bei Optionsplänen mit einer bedingten Kapitalerhöhung nicht gegeben.<sup>225</sup> Eine Erfassung zum inneren Wert ist zu bevorzugen, da sich dieser Wert eindeutig und wertungsfrei ermitteln lässt.<sup>226</sup> Er beinhaltet alle bisherigen Entwicklungen und bildet genau den am jeweiligen Bilanzstichtag bestehenden Erfüllungsrückstand des Unternehmens ab. Der Aufwand wird entsprechend der durch die Leistung des Begünstigten verursachten Kurssteigerung der jeweiligen Periode zugeordnet. D.h. bei einem Sinken des Kurses unter den vereinbarten Basispreis besteht entsprechend keine Verbindlichkeit, da unterstellt wird, dass die Führungskraft keine adäquate Vorleistung erbracht hat.<sup>227</sup> Der Aufwand muss aus Gründen des Aktionärsschutzes erfasst werden, da sonst dem Unternehmen eine Ertragskraft zugerechnet wird, die es in dem Moment aufgrund der künftigen Verpflichtung nicht hat.<sup>228</sup> Die Annahme einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten hat den Vorteil, dass wegen des Maßgeblichkeitsprinzips des § 5 Abs.1 EStG die Übernahme in die Steuerbilanz erfolgen kann. Zu beachten ist jedoch, dass die Rückstellung gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3a lit. e i.V.m. Nr. 3 S. 2 EStG mit 5,5 % abzuzinsen ist.

Die Gegenposition zu diesen drei Alternativen der bilanziellen Erfassung von Aktienoptionsplänen argumentiert, dass der den Begünstigten zugewendete Vorteil direkt von den Altaktionären zugewendet wird, ohne das Gesellschaftsvermögen überhaupt zu berühren (Trennungsprinzip).<sup>229</sup> Bei der reinen Gewährung der Optionsrechte kann keine

---

<sup>223</sup> Vgl. KROPP, Manfred: Aktienoptionen (Teil II)... a.a.O., S. 1961. Ebenso FÖRSCHLE, Gerhart / KROPP, Manfred in: BERGER et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar, a.a.O., § 266 Rz. 293.

<sup>224</sup> Vgl. FÖRSCHLE, Gerhart / KROPP, Manfred in: BERGER et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar, a.a.O., § 266 Rz. 293 mit Verweis auf Rz. 282. Anderer Ansicht: MEYER, Christian H.: Die Behandlung von Aktienoptionsplänen für Führungskräfte börsennotierter Unternehmen im handelsrechtlichen Jahresabschluss, Düsseldorf 2004, S. 101 f. und S. 186. Der Autor argumentiert, dass Rückstellungen mit dem voraussichtlichen Erfüllungsbetrag zu bewerten sind und befürwortet einen Ansatz zum zeitanteiligen Gesamtwert.

<sup>225</sup> Vgl. HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Bilanzierung... a.a.O., S. 87.

<sup>226</sup> Vgl. HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Bilanzierung... a.a.O., S. 90.

<sup>227</sup> Vgl. SCHRUFF, Wienand / HASENBURG, Christof: Stock Option Programme... a.a.O., S. 626 f. Die Argumentation der Autoren bezieht sich zwar auf die Gewährung von Stock Appreciation Rights, ist aber meines Erachtens hier übertragbar.

<sup>228</sup> Vgl. KROPP, Manfred: Aktienoptionen (Teil II)... a.a.O., S. 1964.

<sup>229</sup> Vgl. z.B. NAUMANN, Thomas K.: Erwidern, a.a.O., S. 1428; RAMMERT, Stefan: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 769; SCHRUFF, Wienand / HASENBURG, Christof: Stock Option Programme... a.a.O., S. 639 f.

bilanzielle Erfassung erfolgen, sondern erst bei tatsächlicher Ausübung in tatsächlicher Höhe.<sup>230</sup> Es bleibt im Ausübungsfall bei der Buchung:

Bank	an	gezeichnetes Kapital
	an	Kapitalrücklage

Bei Nichtausübung erfolgt keine Buchung. Begründet wird die Vorgehensweise damit, dass ein Personalaufwand im Zusammenhang mit der Einräumung von Optionen nur dann entstehen kann, wenn zunächst das Gesellschaftsvermögen anhand einer Einlage erhöht wurde. Eine Einlage kann nicht stattfinden, da über § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG gar kein Bezugsrecht für die bisherigen Aktionäre entsteht und deswegen auch nicht eingelegt werden kann. Das Bezugsrecht gem. § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG wird direkt den Begünstigten selbst gewährt.<sup>231</sup> Des Weiteren kann eine Arbeitsleistung nicht Gegenstand einer Einlage sein (§ 27 Abs. 2 AktG). Ebenso kommt es auf Ebene der Gesellschaft nicht zu einem Abfluss an Liquidität, also zu keiner Vermögensänderung. Die bei der Erhöhung des Grundkapitals entstehende Kapitalverwässerung wird allein von den Altgesellchaftern getragen. Eine Aufwandserfassung im Zeitpunkt der Gewährung entspricht nicht den tatsächlichen Verhältnissen der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage.<sup>232</sup> Für die Gesellschaft entsteht erst Aufwand, wenn eine wirtschaftlich verursachte Vermögensminderung des Unternehmensvermögens gegeben ist.<sup>233</sup>

Gegen eine bilanzielle Erfassung bereits im Zeitpunkt der Gewährung der Option spricht ebenso die Beachtung des Grundsatzes der Pagatorik. Vorgänge sollen nur dann zu Aufwand und Ertrag führen, wenn diese zu irgendeinem Zeitpunkt zu Auszahlungen bzw. Einzahlungen führen.<sup>234</sup> Grundsätzlich sind Vergütungen an Arbeitnehmer als Aufwand in der Gewinn- und Verlustrechnung zu erfassen. „Aufwand ist der auf pagatorischer Basis [...] bewertete Verbrauch von Einsatzgütern (Wertverbrauch) einer bestimmten Periode, insoweit dieser Ausgaben hervorruft. Ein Wertverbrauch, dem keine Ausgabe zugrunde liegt (z.B. →*Zinsen* vom →*Eigenkapital* als →*Kalkulatorische Kosten*), ist kein Aufwand.“<sup>235</sup> Das Problem bei der Vergütung anhand Aktienoptionen, die durch bedingtes Kapital bedient werden, ist, dass diese nicht zu Ausgaben werden und das Unternehmen keinen Mittelabfluss hat.<sup>236</sup> Es kann in der Konsequenz kein Aufwand gegeben sein. Die Aufnahme neuer Gesellschafter mittels Kapitalerhöhung führt über den zu zahlenden

<sup>230</sup> Vgl. ROß, Norbert / POMMERENING, Sylke: Bilanzierung von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen auf Basis von Wandelanleihen, in: WPg 2001, S. 648.

<sup>231</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 7 mit Verweis auf SCHWARZ, Günter Christian / MICHEL, Jörg: Aktienoptionspläne: Reformvorhaben in Deutschland, in: BB 1998, S. 491 und HÜFFER, Uwe: Aktienbezugsrechte... a.a.O., S. 239 f; HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Bilanzierung... a.a.O., S. 84; gleicher Ansicht EKKENGA, Jens: Bilanzierung... a.a.O., S. 1902; RAMMERT, Stefan: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 771; GELHAUSEN, Hans Friedrich / HÖNSCH, Henning: Bilanzierung aktienkursabhängiger Entlohnungsformen, in: WPg 2001, S. 76.

<sup>232</sup> Vgl. ROß, Norbert / POMMERENING, Sylke: Angabepflichten zu Aktienoptionsplänen im Anhang und im Lagebericht – Bestandsaufnahme und Regierungsentwurf des TransPuG, in: WPg 2002, S. 372; ebenso ROß, Norbert / POMMERENING, Sylke: Bilanzierung... a.a.O., S. 649.

<sup>233</sup> Vgl. HENSE, Burkhard / GEIBLER, Horst in: BERGER et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar a.a.O., § 252 HGB Rz. 51.

<sup>234</sup> Vgl. BAETGE, Jörg / KIRSCH, Hans-Jürgen in: KÜTING, Karlheinz / WEBER, Claus-Peter: Handbuch der Rechnungslegung, Band I, 5. Auflage, Stuttgart, Stand September 2005, Kapitel 4, Rz. 79 f.

<sup>235</sup> EGGER, Anton: Aufwand und Ertrag, in: CHMIELEWICZ, Klaus / SCHWEITZER, Marcell (Hrsg.): Handwörterbuch des Rechnungswesens, 3. Auflage, Stuttgart 1993, S. 87. (Hervorhebungen im Original).

<sup>236</sup> Vgl. GRIMM, Harald: Aktienoptionen: Milliardenfalle im Bilanzgeflecht?, in: manager-magazin.de vom 06.09.2002, www.manager-magazin.de/geld/geldanlage/0,2828,212538,00.html, S. 2.

Bezugspreis sogar zu einer Erhöhung des bisherigen Unternehmenswertes. Er verteilt sich lediglich neu auf die Alt- bzw. Neugesellschafter. Da die Zahlung der Begünstigten nicht dem tatsächlichen Wert des Anteils entspricht, ergibt sich eine Vermögensverschiebung der Alt- auf die Neugesellschafter, der sog. Verwässerungseffekt.<sup>237</sup> Der Kreis der Anteilseigner, unter denen der Unternehmensgewinn aufgeteilt wird, vergrößert sich. Gleichzeitig verringert sich mit zunehmender Aktionärszahl die Einflussmöglichkeit des Einzelnen durch seine Stimmrechte.<sup>238</sup>

Auch das Kongruenzprinzip ist durch eine Erfassung der Gewährung als Personalaufwand verletzt. Danach muss der Totalerfolg des Unternehmens sich aus der Summe der Periodenerfolge ergeben. Dies ist hier mangels pagatorischer Wirkung nicht gegeben, da der Totalerfolg sich aus dem Unterschied zwischen Ein- und Auszahlungen des Unternehmens während dessen Lebensdauer ergibt.<sup>239</sup>

Steuerrechtlich liegt gem. § 4 Abs. 1 S. 5 EStG eine Einlage vor, wenn dem Betrieb ein Wirtschaftsgut zugeführt wird. Da die handelsrechtliche Behandlung der Aktienoption über das Maßgeblichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 EStG auch für die steuerliche Gewinnermittlung gilt, kann eine Berücksichtigung nur insoweit stattfinden, als auch handelsrechtlich Personalaufwand vorliegt. Dies ist bei einer bedingten Kapitalerhöhung, wenn der hier vertretenen Sichtweise gefolgt wird, jedoch nicht der Fall. Aus Sicht der Steuerbilanz ergeben sich dann im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung keine Konsequenzen für die Gewinnermittlung.<sup>240</sup>

Andere Literaturquellen unterscheiden die bilanzielle Erfassung nach der Art des Hauptversammlungsbeschlusses.<sup>241</sup> Nach § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG gibt es bei der bedingten Kapitalerhöhung entweder die Möglichkeit der Durchführung anhand eines Ermächtigungsbeschlusses oder eines Zustimmungsbeschlusses.

Erfolgt die Durchführung des Aktienoptionsplans anhand eines Ermächtigungsbeschlusses, so liegt die Entscheidungsgewalt im Machtbereich der Gesellschaft selbst. Diese entscheidet darüber, ob ein Aktienoptionsplan tatsächlich durchgeführt wird und zu welchem Zeitpunkt. Der Bezug zur Gesellschaft ist somit hergestellt und in der Konsequenz ist die Ausgabe der Aktienoptionen in der Handelsbilanz abzubilden.<sup>242</sup> Die Darstellung erfolgt über die Einlage des Bezugsrechtsverzichts der Altaktionäre mit dem Optionswert und die Erfassung der Weitergabe des Rechts an die Begünstigten als

<sup>237</sup> Vgl. SCHRÖER, André / ROGALL, Matthias: Möglichkeiten der Besteuerung von Mitarbeiter-Aktienoptionen, in: WPg 2002, S. 347.

<sup>238</sup> Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION GENERALDIREKTION UNTERNEHMEN: Aktienoptionen für Arbeitnehmer – Die rechtlichen und administrativen Rahmenbedingungen für Arbeitnehmeraktienoptionen in der EU – Abschlussbericht der Sachverständigengruppe, S. 19.

<sup>239</sup> Vgl. RAMMERT, Stefan: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 772.

<sup>240</sup> Vgl. z.B. DEUTSCHMANN, Kevin: Es ist nicht alles Gold, was glänzt: Stock Options in den USA – das gelobte Land für vergütungshalber gewährte Aktienoptionen?, in: ISr 2001, S. 391. Würde die Argumentation konsequent weiterverfolgt, dass bei der Gewährung von Aktienoptionen eine Vermögensverschiebung der Altaktionäre zugunsten der Neugesellschafter stattfindet, so müsste sich meines Erachtens die Überlegung anschließen, ob nicht eventuell für die Altgesellschafter eine nachträgliche Erhöhung der Anschaffungskosten ihres Gesellschaftsanteils gegeben ist. Dies würde sich für den Altgesellschafter bei einem u. U. zu versteuernden Verkaufsgewinn steuermindernd auswirken.

<sup>241</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIBMANN, Oliver: Zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Stock Options Teil II, in: StB 2001, S. 420 mit Verweis auf HAARMANN, Wilhelm: Bilanzierungsfragen bei der Vergütung durch Stock Options in Deutschland, in: ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002, S. 119 ff.

<sup>242</sup> Vgl. HAARMANN, Wilhelm: Bilanzierungsfragen... a.a.O., S. 130 ff.

Personalaufwand.<sup>243</sup> Die Einlage der Altaktionäre erfolgt im Moment des Hauptversammlungsbeschlusses, die Erfassung des Personalaufwands erst bei tatsächlicher Durchführung des Optionsplanes. Dabei kann es notwendig sein, eine Neubewertung anhand von Optionspreismodellen durchzuführen.<sup>244</sup> Die verkürzte Buchung „Personalaufwand an Kapitalrücklage“ ist nur in den Fällen möglich, in denen beide Vorgänge zeitgleich stattfinden und somit Wertgleichheit herrscht. Hierbei wenden die Altaktionäre das Bezugsrecht unter der aufschiebenden Bedingung zu, dass die Einlage nur dann geleistet wird, wenn der Aktienoptionsplan tatsächlich durchgeführt wird.<sup>245</sup>

Erfolgt die Durchführung des Aktienoptionsplans auf der Grundlage eines Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung, so bleiben der Gesellschaft selbst keine Gestaltungsmöglichkeiten, da die Rahmendaten explizit vorgegeben sind. Die Aktionäre wenden den Begünstigten die Vorteile direkt zu, die Gesellschaft wird nur zur Durchführung zwischengeschaltet, hat selbst aber keine Dispositionsmöglichkeit. Da die Gesellschaftsebene nicht berührt wird, ist die Gewährung der Aktienoptionen handelsbilanziell nicht zu erfassen.<sup>246</sup>

Die steuerbilanzielle Behandlung erfolgt in beiden Fällen analog zur Handelsbilanz.<sup>247</sup>

Meines Erachtens ist dieser Argumentation nicht zu folgen, da es für die bilanzielle Abbildung nicht maßgebend sein kann, auf welche Art und Weise die gesellschaftsrechtliche Begründung einer Maßnahme erfolgt. Zu unterscheiden ist allein nach der Art der Unterlegung des Optionsplans – Kapitalerhöhung, eigene Aktien oder virtuelle Instrumente.

Oft wird die bilanzielle Erfassung der Optionen als Personalaufwand befürwortet mit der Argumentation, die Jahresergebnisse der Unternehmen seien hierdurch besser vergleichbar.<sup>248</sup> Ob allerdings Jahresergebnisse, die eine Aufwandsbuchung anhand eines Erwartungswertes beinhalten, der von den Bilanzern beeinflusst werden kann, besser vergleichbar sind als im Fall der Nichterfassung der Option, daran bestehen berechtigte Zweifel.<sup>249</sup>

Ebenso wird die Nichterfassung als Aufwand dahingehend kritisiert, dass entsprechend der steuerlichen Belastung des Arbeitnehmers die steuerliche Entlastung des Unternehmens zu erfolgen hat.<sup>250</sup> Entgegenzuhalten ist, dass es im deutschen Steuerrecht ein derartiges Korrespondenzprinzip nicht gibt.<sup>251</sup> Der Arbeitgeber kann beispielsweise als Arbeitslohn gezahlte Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit als Betriebsausgabe geltend

<sup>243</sup> Entsprechend der ersten dargestellten Variante, vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIBMANN, Oliver: Zur handelsrechtlichen Bilanzierung... Teil II, a.a.O., S. 420 mit Verweis auf HAARMANN, Wilhelm: Bilanzierungsfragen... a.a.O., S. 130 ff.; ebenso ESTERER, Fritz / HÄRTEIS, Lothar: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 2076.

<sup>244</sup> Vgl. HAARMANN, Wilhelm: Steuer- und Bilanzierungsfragen bei der Vergütung durch Stock Options in Deutschland, in: BREUNINGER, Gottfried: Steuerrecht und europäische Integration: Festschrift für Albert J. Rädler zum 65. Geburtstag, München 1999, S. 250.

<sup>245</sup> Vgl. HAARMANN, Wilhelm: Steuer- und Bilanzierungsfragen... a.a.O., S. 251.

<sup>246</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIBMANN, Oliver: Zur handelsrechtlichen Bilanzierung... Teil II, a.a.O., S. 421 mit Verweis auf HAARMANN, Wilhelm: Bilanzierungsfragen... a.a.O., S. 135 ff.

<sup>247</sup> Vgl. HAARMANN, Wilhelm: Steuer- und Bilanzierungsfragen... a.a.O., S. 266 f.

<sup>248</sup> Vgl. z.B. PELLEN, Bernhard / CRASSELT, Nils: Replik, a.a.O., S. 1432; RAMMERT, Stefan: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 771.

<sup>249</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 6 mit Verweis auf RAMMERT, Stefan: Die Bilanzierung... a.a.O., S. 771; ebenso HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Bilanzierung... a.a.O., S. 88.

<sup>250</sup> Vgl. BERNHARDT, Wolfgang: Stock Options – Modalitäten... a.a.O., S. 429 f.

<sup>251</sup> Vgl. LANG, Joachim in: TIPKE, Klaus / LANG, Joachim: Steuerrecht, 18. Auflage, Köln 2005, § 9 Rz. 24.

machen, obwohl dieser Arbeitslohn beim Arbeitnehmer innerhalb bestimmter Grenzen gem. § 3b EStG steuerfrei ist.<sup>252</sup>

Meines Erachtens kann eine Erfassung als Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten am Meisten überzeugen. Ein Zusammenhang mit dem Leistungsprozess der Gesellschaft kann nicht verneint werden. Aus diesem Grund ist eine bilanzielle Abbildung des Sachverhaltes geboten. Die Rückstellung mit dem inneren Wert entspricht genau dem, was die Gesellschaft im jeweiligen Abschlusszeitpunkt dem Gesellschafter wirtschaftlich zuwenden will und enthält keine Gewinnchancen, die noch nicht realisiert sind bzw. aus Sicht der Gesellschaft einen möglicherweise eintretenden Aufwand. Ein weiterer wichtiger Vorteil ist die Annäherung an die geforderte einheitliche Behandlung der unterschiedlichen Bedienungsweisen der Optionen. Sowohl beim Rückerwerb eigener Aktien als auch bei der Vergabe virtueller Optionen ist die Gegenposition als Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden.<sup>253</sup> Die Bedienung anhand bedingter Kapitalerhöhung während der Optionslaufzeit schließt sich dem an. Der Programmkauf als externes Geschäft kann außen vor bleiben. Auch im Hinblick auf die Gewährung von Optionen auf Aktien eines Konzernunternehmens ist die Behandlung als Rückstellung aufgrund der fehlenden Gesellschaftereinlage konsistenter als die Einstellung in die Kapitalrücklage. Unter der Voraussetzung, dass bei Rückkauf eigener Aktien der Rückerwerb erst bei Ausübung stattfindet, weist *Meyer* nach, dass die einheitliche Behandlung als Rückstellung unabhängig von der Art der Bedienung der Option jeweils zum gleichen Ergebnis in der Bilanz führt. Er führt diesen Nachweis zwar anhand des von ihm bevorzugten Ansatzes zum Gesamtwert der Option.<sup>254</sup> Die Berechnungen sind jedoch auf den Ansatz zum inneren Wert übertragbar, da jeweils am Ende der Laufzeit die Differenz zwischen Kurswert und Basispreis als Rückstellung in der Bilanz enthalten ist. Unabhängig von der Art der Bedienung der Option ergibt sich ein einheitlicher Ausweis in der Bilanz. Ein abweichendes Ergebnis ergibt sich nur für den Fall, dass der Rückerwerb eigener Aktien zu einem Zeitpunkt vor Ausübung der Option durchgeführt wird. Der Aufwand bestimmt sich aus der Differenz des Kaufkurses des Unternehmens und des Basispreises. Deswegen ist meines Erachtens eine Erfassung als Aufwand zum inneren Wert mit der Gegenposition Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten den anderen Alternativen überlegen. Unabhängig von der Art der bilanziellen Erfassung ist der in den verschiedenen Auffassungen geäußerten Forderung nach umfangreichen Anhangangaben im Interesse der Informationsfunktion des Jahresabschlusses zu folgen.

### 3.1.4.2 Bilanzierung bei Bedienung durch Erwerb eigener Aktien

Im Rahmen der Bedienung eines Aktienoptionsplans durch Erwerb eigener Aktien erwirbt das Unternehmen seine eigenen Aktien zurück, um sie anschließend an die Begünstigten weiterzugeben. Zu unterscheiden ist, ob die Aktien gleich bei Gewährung oder erst später zurückerworben werden.

<sup>252</sup> Vgl. DRENSECK, Walter in: SCHMIDT, Ludwig: EStG Kommentar, 24. Auflage, München 2005, § 8 Rz.11.

<sup>253</sup> Vgl. unten Kapitel 3.1.4.2 und 3.1.4.4.

<sup>254</sup> Vgl. MEYER, Christian H.: Die Behandlung von Aktienoptionsplänen... a.a.O., S. 124, 202 f.

Im Zeitpunkt der Gewährung der Option ist allein aus der Zusage an die Begünstigten handelsbilanziell nichts zu veranlassen. Da die Aktienoptionen als Entlohnung für künftige Arbeitsleistungen betrachtet werden, hat in diesem Moment weder der Begünstigte noch die Gesellschaft eine Leistung erbracht. Es besteht zwar eine Verpflichtung im Falle des Eintretens der Bedingungen, aber das Erfüllungsgeschäft fehlt noch. Es handelt sich hier um ein schwebendes Geschäft, das nicht bilanzierungsfähig ist.<sup>255</sup> Solange keine Verluste daraus entstehen, ist in der Erfolgsrechnung nichts zu veranlassen.<sup>256</sup> Durch die Zusage allein entsteht in der Regel noch keine Belastung für das Unternehmen.<sup>257</sup>

Erwirbt das Unternehmen die Aktien am Markt, so sind die eigenen Anteile nach § 266 Abs. 2 S. 3 B III.2. HGB mit ihren Anschaffungskosten gem. § 253 Abs. 1 HGB im Umlaufvermögen unter dem Gliederungspunkt Wertpapiere zu erfassen. Die eigenen Anteile stellen zwar wirtschaftlich keinen Wert der Gesellschaft dar, da „die durch sie verkörperten Werte der Gesellschaft ohnehin [gehören]“<sup>258</sup>, sie sind aber trotzdem eigenständig als Vermögensgegenstand in der Bilanz auszuweisen.<sup>259</sup> Gleichzeitig ist gem. § 272 Abs. 4 HGB in gleicher Höhe eine Rücklage für eigene Anteile aus den Gewinnrücklagen zu bilden. Für Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens ist das strenge Niederstwertprinzip des § 253 Abs. 3 HGB zu beachten. Dies gilt über das Maßgeblichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 EStG auch für den Ansatz in der Steuerbilanz.<sup>260</sup>

Entspricht bei Erwerb der Aktien im Zeitpunkt der Gewährung der Option der Bezugskurs der Begünstigten dem Kaufkurs der eigenen Aktien, so entsteht der Gesellschaft kein Aufwand. Bei Ausübung erfolgt analog zum Erwerb der Aktien die Buchung:

Bank	an	Eigene Anteile
------	----	----------------

Die Bedienung des Aktienoptionsplans erfolgt erfolgsneutral.

Erwirbt das Unternehmen die Aktien zu einem günstigeren Kurs als dem vereinbarten Bezugskurs,<sup>261</sup> so entsteht im Moment der Optionsausübung ein sonstiger betrieblicher Ertrag.<sup>262</sup>

Bank	an	Eigene Anteile
	an	Sonstiger betrieblicher Ertrag

Im umgekehrten Fall entsteht bei Kauf der Aktien Personalaufwand in Höhe der Differenz

<sup>255</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIßMANN, Oliver: Zur handelsrechtlichen Bilanzierung...Teil II, a.a.O., S. 421 und SCHRUFF, Wienand / HASENBURG, Christof: Stock Option Programme... a.a.O., S. 637.

<sup>256</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 9.

<sup>257</sup> Vgl. KROPP, Manfred: Aktienoptionen statt finanzielle Gewinnbeteiligung: Wann und in welcher Höhe werden sie aufwandswirksam? Zugleich Stellungnahme zum Standardentwurf E-DRS 11 des DRSC (Teil I), in DStR 2002, S. 1921.

<sup>258</sup> ZIMMERMANN, Heinz: Erwerb von Anteilen... a.a.O., S. 1652.

<sup>259</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 06.12.1995, AZ I R 51/95, BStBl II 1998, S. 781.

<sup>260</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 02.12.1998, AZ IV C6-S2741 – 12/98, BStBl I 1998, S. 1509.

<sup>261</sup> Oder auch wenn aufgrund des strengen Niederstwertprinzips eine Abwertung unterhalb des Basispreises erfolgt ist.

<sup>262</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIßMANN, Oliver: Zur handelsrechtlichen Bilanzierung... Teil II, a.a.O., S. 421 f. mit Verweis auf E-DRS 11, a.a.O., S. 32.

zwischen Kauf- und Bezugskurs,<sup>263</sup> wenn das Unternehmen zu einem höheren Kurs als dem Bezugskurs erwirbt:

Eigene Anteile	an	Bank
Personalaufwand	an	Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten

Die entstandenen Aufwendungen können über das Maßgeblichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 EStG auch in der Steuerbilanz als Betriebsausgabe behandelt werden.<sup>264</sup>

Bei Ausgabe der Aktien ist die Rückstellung aufzulösen:

Bank	an	Eigene Anteile
Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten		

Die Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten kann gem. § 249 Abs. 1 HGB gebildet werden, da eine Verpflichtung gegenüber einem Dritten besteht, die tatsächliche Entstehung bzw. Höhe dieser Verbindlichkeit ungewiss ist, diese Verpflichtung zeitanteilig wirtschaftlich in den Jahren der Optionslaufzeit entsteht und mit einer Inanspruchnahme aus dieser Verpflichtung ernsthaft zu rechnen ist.<sup>265</sup>

Werden die Aktien hingegen nicht gleich erworben, so ist an den auf die Einräumung folgenden Stichtagen zu prüfen, ob durch die nicht in Entgelt abgeleitete Arbeitsleistung ein Erfüllungsrückstand des Unternehmens besteht und gegebenenfalls aus diesem Grund eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten nach § 249 Abs. 1 S. 1 HGB zu bilden ist.<sup>266</sup> Diese Verbindlichkeit ist sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach nicht bestimmt.<sup>267</sup> In der Literatur wird auch die Ansicht vertreten, es muss eine Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 249 Abs. 1 S. 1 HGB) gebildet werden, da kein Erfüllungsrückstand seitens des Unternehmens besteht. Begründet wird dies damit, dass ein Erfüllungsrückstand nur möglich ist, wenn eine Vorleistung erbracht wurde. Aktienoptionen sind jedoch kein klassisches Entlohnungsinstrument, das darauf abzielt, die Arbeitsleistung des Begünstigten zu erhalten, sondern eine Unternehmens-

<sup>263</sup> Vgl. hierzu auch Beispiel 3 in: DSR: E-DRS 11... a.a.O. Ablehnend hingegen: SIEGEL, Theodor: Bilanzierung von Aktienoptionen... a.a.O., S. 357 ff.

<sup>264</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIBMANN, Oliver: Zur steuerrechtlichen Behandlung von Stock Options – Steuerrechtliche Behandlung bei der Gesellschaft, in: StB 2002, S. 61.

<sup>265</sup> Vgl. R 5.7 Abs. 2 EStR 2005 sowie CLEMM, Hermann / ERLE, Bernd in: BERGER et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar a.a.O., § 249 HGB Rz. 1 sowie FÖRSCHLE, Gerhart / KROPP, Manfred in: BERGER et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar a.a.O., § 266 HGB Rz. 285; GELHAUSEN, Hans Friedrich / HÖNSCH, Henning: Bilanzierung... a.a.O., S. 72.

<sup>266</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIBMANN, Oliver: Zur handelsrechtlichen Bilanzierung...Teil II, a.a.O., S. 421; HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 10, sowie HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Steuerbilanz und Betriebsausgabenabzug... a.a.O., S. 332 m.w.N.

<sup>267</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 9; HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Steuerbilanz und Betriebsausgabenabzug... a.a.O., S. 336; FÖRSCHLE, Gerhart / KROPP, Manfred in: BERGER et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar a.a.O., § 266 Rz. 280; PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Aktienkursorientierte Entlohnungssysteme im Jahresabschluss, in: PELLENS, Bernhard (Hrsg.): Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme, Stuttgart 1998, S. 149 f.; VATER, Hendrik: Bilanzielle und körperschaftsteuerliche Behandlung von Stock Options, in: DB 2000, S. 2181; DEUTSCHMANN, Kevin: Vergütungshalber gewährte Aktienoptionen im deutschen und US-amerikanischen Steuerrecht, Baden-Baden 2000, S. 174; sowie SCHRUFF, Wienand / HASENBURG, Christof: Stock Option Programme... a.a.O., S. 638.

wertsteigerung zu erhalten, die arbeitsvertraglich nicht geschuldet wird.<sup>268</sup> Diese Argumentation kann meines Erachtens nicht überzeugen, da von der Intention eines Optionsvertrages ausgehend die Arbeitsleistung zur Unternehmenswertsteigerung geleistet wird und das Unternehmen durch die erst später erfolgende Entlohnung in Erfüllungsrückstand gerät. Es ist hier der überwiegenden Literaturmeinung zu folgen und eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten anzunehmen.

Wiederum stellt sich die Frage nach der Bewertung dieser Rückstellung, also die Entscheidung für den Ansatz des Gesamtwerts oder lediglich des inneren Wertes. Bei Ansatz des Gesamtwertes wird der Aufwand anhand des Marktwerts der Option geschätzt und anschließend zeitanteilig über die Periode zwischen Einräumung und Ablauf der Sperrfrist verteilt, um so die Rückstellung entsprechend zu erhöhen.<sup>269</sup> Zum Ende der Sperrfrist ist die Rückstellung voll dotiert. Auch wenn der Begünstigte nicht sofort ausübt, ist die Verpflichtung des Unternehmens voll der abgelaufenen Zeit zuzurechnen.<sup>270</sup>

Bei der Bewertung mit dem inneren Wert bemisst sich der Erfüllungsrückstand des Unternehmens als Differenz zwischen Aktienkurs und Bezugskurs. Damit ergibt sich ein Aufwand direkt in der Höhe, um den der Aktienkurs durch die Leistung der Mitarbeiter gestiegen ist. Das Handelsrecht schreibt in § 253 Abs. 1 S. 2 HGB eine vernünftige kaufmännische Beurteilung vor. Da der Zeitwert die erwartete Entwicklung des Kurses enthält, ist hier wohl der innere Wert anzusetzen, also der tatsächliche Wert der Option am Abschlussstichtag.<sup>271</sup> Auch bei anderen Erfolgsbeteiligungen ist am Bilanzstichtag lediglich der Teil als Aufwand zu erfassen, der tatsächlich wirtschaftlich bis zu diesem Zeitpunkt entstanden ist. Eventuelle künftige Erhöhungen der Verpflichtung sind außer Acht zu lassen.<sup>272</sup> Daraus folgt, dass für Optionen, die sich noch nicht im Geld befinden, keine Rückstellung am Bilanzstichtag zu bilden ist, was auch der in diesem Moment wahrscheinlichen finanziellen Belastung der Gesellschaft entspricht. Bei einer Bewertung mit dem Gesamtwert würde die Antizipation einer künftig erwarteten Kurssteigerung mit in eine Rückstellung einfließen, was den tatsächlichen Verhältnissen am Bilanzstichtag nicht entspricht.<sup>273</sup> Dieser Ansicht ist meines Erachtens zu folgen.

Die Rückstellung ist aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips sowohl in der Handels- als auch in der Steuerbilanz zu bilden und jeweils jährlich entsprechend anzupassen. Allerdings ist für Rückstellungen, die noch länger als zwölf Monate bestehen, gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3a lit. e.) EStG steuerrechtlich vorgeschrieben, diese mit 5,5% abzuzinsen. Als Beginn der Erfüllung und somit als Zeitpunkt, zu dem die Rückstellung aufzulösen ist, kann das Ende der Sperrfrist oder die tatsächliche Ausübung in Frage kommen. Da aber unsicher ist, wann eine tatsächliche Ausübung erfolgt, müsste eine Abzinsung eigentlich nur bis zum Ablauf der Zwölfmonatsfrist vor Ende der Sperrfrist erfolgen.

<sup>268</sup> Vgl. LANGE, Jens: Rückstellungen für Stock Options in Handels- und Steuerbilanz, in: *StuW* 2001, S. 141 f. m.w.N. Im Bereich der virtuellen Aktienoptionen spricht sich der Autor jedoch wiederum für die Verbindlichkeitsrückstellung aus, vgl. ebenda, S. 145. Weitere Folge der Annahme einer Drohverlustrückstellung ist, dass diese in der Steuerbilanz nicht gebildet werden kann gem. § 5 Abs. 4a EStG.

<sup>269</sup> Vgl. HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: *Steuerbilanz und Betriebsausgabenabzug...* a.a.O., S. 332 f.; GELHAUSEN, Hans Friedrich / HÖNSCH, Henning: *Bilanzierung...* a.a.O., S. 72.

<sup>270</sup> Vgl. GELHAUSEN, Hans Friedrich / HÖNSCH, Henning: *Bilanzierung...* a.a.O., S. 73.

<sup>271</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: *Steuerliche und bilanzielle Probleme...* a.a.O., S. 10. Anderer Ansicht: GELHAUSEN, Hans Friedrich / HÖNSCH, Henning: *Bilanzierung...* a.a.O., S. 72 f.

<sup>272</sup> Vgl. KROPP, Manfred: *Aktienoptionen...* (Teil I), a.a.O., S. 1921 f.

<sup>273</sup> Vgl. KROPP, Manfred: *Aktienoptionen...* (Teil I), a.a.O., S. 1924.

Im Hinblick auf das Ertragsteuerrecht ergibt sich durch § 8b Abs. 2 und 3 KStG ein Problem: § 8b Abs. 2 KStG stellt Gewinne, die aus der Veräußerung einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft resultieren, steuerfrei. Analog dazu kann ein daraus entstehender Verlust nach § 8b Abs. 3 KStG nicht geltend gemacht werden. Ein Verlust aus der Weitergabe von eigenen Aktien ist nicht ausgenommen.<sup>274</sup> Zwar lautet die Paragraphenüberschrift: „Beteiligung an anderen Körperschaften“. Somit wäre bei der Bedienung der Optionen anhand eigener Anteile der Verlustabzug nicht ausgeschlossen.<sup>275</sup> Durch die Neufassung von § 8b Abs. 2 S. 1 KStG wurde das Wort „andere“ bewusst eliminiert und klargestellt, dass auch die eigenen Aktien unter diese Vorschrift zu subsumieren sind.<sup>276</sup>

### 3.1.4.3 Bilanzierung bei Programmkauf

Bei der Vergabe von Optionen durch Programmkauf übernimmt ein Dritter, i.d.R. eine Bank, die Stillhalterfunktion, und erhält dafür vom Unternehmen eine Prämie. Die Zahlung der Prämie stellt grundsätzlich Personalaufwand dar. Da aber die Gewährung der Aktienoptionen für die Zukunft erfolgt, muss dieser Aufwand über die Laufzeit des Aktienoptionsplans verteilt werden.<sup>277</sup> Zu Beginn des Aktienoptionsprogramms ist zunächst in voller Höhe ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten gem. § 250 Abs. 1 HGB zu bilden, da die Zahlung Ausgabe vor dem Abschlussstichtag ist, aber erst Aufwand in späteren Perioden wird. Dieser ist anschließend über die Laufzeit verteilt entsprechend den wirtschaftlichen Gesichtspunkten wieder aufzulösen. Die gleichmäßige Auflösung findet über das Konto Personalaufwand statt.<sup>278</sup> Steuerlich ist für den Rechnungsabgrenzungsposten § 5 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 EStG einschlägig, der ebenso im Zeitablauf erfolgswirksam über den Personalaufwand aufgelöst wird.<sup>279</sup> Die steuerbilanzielle Behandlung erfolgt analog zur handelsrechtlichen.<sup>280</sup>

### 3.1.4.4 Bilanzierung bei Vergabe auf Aktien eines Konzernunternehmens

Häufig werden Optionen auf Aktien beispielsweise einer Muttergesellschaft vergeben. Die entstehenden Kosten sind normalerweise im Rahmen von Weiterbelastungsverträgen durch

<sup>274</sup> Vgl. HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Steuerbilanz und Betriebsausgabenabzug... a.a.O., S. 333.

<sup>275</sup> Vgl. DEUTSCHMANN, Kevin: Es ist nicht alles Gold... a.a.O., S. 391, die Aussage wurde allerdings noch zur Gesetzesfassung nach dem StSenkG (Steuersenkungsgesetz) vom 23.10.2000, BGBl 2000, S. 1433-1466 getroffen.

<sup>276</sup> Vgl. KRÜGER, Dirk: Seminar E: Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft, in: IStR 2002, S. 553. Neufassung § 8b Abs. 2 KStG durch UntStFG (Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts) vom 20.12.2001, BStBl I 2002, S. 35.

<sup>277</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 11 f.

<sup>278</sup> Vgl. ADLER / DÜRING / SCHMALTZ: Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Auflage Stuttgart 1998, § 250 Rdn. 49 m.w.N.

<sup>279</sup> Vgl. HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Steuerbilanz und Betriebsausgabenabzug... a.a.O., S. 338.

<sup>280</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIBMANN, Oliver: Zur steuerrechtlichen Behandlung...Gesellschaft, a.a.O., S. 62 mit Verweis auf HERZIG, Norbert: Steuerliche Konsequenzen von Aktienoptionsplänen (Stock Options), in: PELLENS, Bernhard (Hrsg.): Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme für Führungskräfte, Stuttgart 1998, S. 181.

die Tochtergesellschaft zu erstatten. Diese Situation kann mit der direkten Gewährung von Optionen des eigenen Unternehmens anhand eines virtuellen Aktienoptionsplans verglichen werden, da die Tochtergesellschaft bei Ausübung an die Muttergesellschaft genau den Betrag erstatten muss, der der Auszahlung aus einem virtuellen Plan entspricht.<sup>281</sup> Bei Gewährung der Optionen liegt auf beiden Seiten ein schwebendes Geschäft vor, bei dem von keiner Seite ein Erfüllungsrückstand besteht. Am folgenden Bilanzstichtag ist jedoch seitens des Tochterunternehmens im Falle eines gestiegenen Aktienkurses ein Erfüllungsrückstand gegeben, da die Begünstigten insoweit ihren Arbeitsbeitrag zur Wertsteigerung erbracht haben. Hierfür ist – ganz im Sinne der herrschenden Meinung – eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden.<sup>282</sup> Entsprechend der Vorgabe des § 253 Abs. 1 S. 2 HGB ist diese Rückstellung nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung anzusetzen. Da sich die späteren Auszahlungen des Unternehmens auf den inneren Wert beziehen und der Erfüllungsrückstand des Unternehmens durch die Betrachtung am Bilanzstichtag zutreffend der jeweiligen Periode zugeordnet werden kann, ist dieser auch hier zu favorisieren.<sup>283</sup> Dem Maßgeblichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 EStG entsprechend ist diese Rückstellung steuerlich anzuerkennen und wegen § 6 Abs. 1 Nr. 3a lit. e) EStG mit 5,5 % abzuzinsen.<sup>284</sup>

Werden die Optionen auf Aktien eines Konzernunternehmens ausgegeben, so ist darauf zu achten, dass die Anerkennung als Betriebsausgabe nur möglich ist, wenn es sich um gezahlten Arbeitslohn des inländischen Unternehmens handelt,<sup>285</sup> d.h. das Unternehmen muss entweder dafür sorgen, dass es aktiv in den Aktienoptionsplan miteinbezogen ist<sup>286</sup> oder ein Kostenerstattungsvertrag mit dem Konzernunternehmen besteht.<sup>287</sup>

### 3.1.4.5 Anhangangaben

Eng verbunden mit der Frage nach der Bilanzierung der Aktienoptionspläne ist die Diskussion zu den Angabepflichten im Anhang als Bestandteil des Jahresabschlusses. Die Anteilseigner haben zwar über den Ermächtigungs- bzw. Zustimmungsbefehl den Konsequenzen eines Aktienoptionsplans zugestimmt, erhalten aber keine genauen Informationen über die tatsächliche Durchführung des Plans.<sup>288</sup> Soll der Jahresabschluss

<sup>281</sup> Vgl. BAUER, Christian / STRNAD, Oliver: Weiterbelastungsverträge bei Stock Options: Rückstellungen nach HGB, IAS und Steuerrecht, in: BB 2003, S. 895. Vgl. auch das Beispiel bei NEYER, Wolfgang: Arbeitnehmer-Aktienoptionen: Betriebsausgabenabzug beim Arbeitgeber, in: BB 1999, S. 1145 f.

<sup>282</sup> Vgl. für diese Argumentation: BAUER, Christian / STRNAD, Oliver: Weiterbelastungsverträge... a.a.O., S. 895 mit Verweis auf einschlägige Literaturquellen; ebenso SCHRUFF, Wienand / HASENBURG, Christof: Stock Option-Programme... a.a.O., S. 624 f.

<sup>283</sup> Vgl. BAUER, Christian / STRNAD, Oliver: Weiterbelastungsverträge... a.a.O., S. 896, ebenso: LANGE, Jens: Rückstellungen... a.a.O., S. 145.

<sup>284</sup> Zu Beachten ist wegen des Konzernverhältnisses, dass die Gefahr einer verdeckten Gewinnausschüttung besteht. Vgl. BAUER, Christian / STRNAD, Oliver: Weiterbelastungsverträge... a.a.O., S. 897 m.w.N.

<sup>285</sup> Vgl. KUBMAUL, Heinz / WEIßMANN, Oliver: Zur steuerrechtlichen Behandlung... Gesellschaft, a.a.O., S. 62.

<sup>286</sup> Vgl. NEYER, Wolfgang: Arbeitnehmer-Aktienoptionen... Arbeitgeber, a.a.O., S. 1145.

<sup>287</sup> Vgl. ACKERMANN, Ulrich / STRNAD, Oliver: Betriebsausgabenabzug des Arbeitgebers bei Stock Options, in: DStR 2001, S. 477.

<sup>288</sup> Vgl. DEUTSCHMANN, Kevin: Es ist nicht alles Gold... a.a.O., S. 389. Die Forderung nach umfassender Information der Hauptversammlung findet sich z.B. bei WENGER, Ekkehard: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 56 f.

seiner Informationsfunktion gerecht werden, müssen im Anhang ausführliche Angaben über die Durchführung des Optionsplanes gemacht werden.<sup>289</sup> Dies könnte ähnlich wie im amerikanischen Recht geschehen. Hier müssen mindestens folgende Angaben im Anhang über die Aktienoptionspläne gemacht werden: Sperrfrist, Laufzeit, Erfolgsziele, Anzahl und durchschnittlicher Ausübungspreis der zu Beginn und Ende des Jahres ausstehenden Optionen, derjenigen, die zu Jahresende ausgeübt werden können und derjenigen, die gewährt, ausgeübt oder verfallen sind.<sup>290</sup> Zusätzlich sind gem. SFAS No. 128 Angaben notwendig über das nach Ausübung verwässerte und unverwässerte Ergebnis pro Aktie. Bisher fordert § 285 S. 1 Nr. 9 lit. a HGB die Angabe der Gesamtbezüge der Geschäfts-führungsorgane im Anhang. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Ausgabe der Optionen aufwandswirksam bei der Gesellschaft erfasst wurde.<sup>291</sup> Selbst wenn eine vollständige Angabepflicht nach § 285 Nr. 9 lit. a HGB bestehen sollte, ist die Angabe lediglich in den Gesamtbezügen enthalten, wobei ungeklärt ist, zu welchem Wert (innerer Wert oder Gesamtwert) oder zu welchem Zeitpunkt (voll bei Gewährung oder Verteilung über die Laufzeit) die Ausgabe von Aktienoptionen erfasst werden soll.<sup>292</sup> Weiterer Kritikpunkt zu einer Angabepflicht nach dieser Vorschrift ist, dass § 285 S. 1 Nr. 9 lit. a HGB nur für Organe gilt, oft aber auch andere Arbeitnehmer in die Aktienoptionspläne miteinbezogen sind.<sup>293</sup> Nach § 160 Abs. 1 Nr. 5 AktG ist zudem im Anhang die Zahl der Bezugsrechte, die bei einer bedingten Kapitalerhöhung im Sinne § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG ausgegeben werden, anzugeben. Beide Erläuterungspflichten können jedoch nicht alle Konsequenzen, die aus einem Aktienoptionsplan resultieren, vollständig abbilden.

Mit dem Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz (VorstOG) vom 03.08.2005<sup>294</sup>, das auf Jahres- und Konzernabschlüsse für nach dem 31.12.2005 beginnende Geschäftsjahre anzuwenden ist,<sup>295</sup> wurde ein Vorstoß in Richtung einer besseren Information gemacht. § 285 S. 1 Nr. 9 lit. a HGB (Art. 1.1 VorstOG) wird dahingehend ergänzt, dass die Anzahl der Optionen und deren Zeitwert im Zeitpunkt der Gewährung sowie die Aufteilung auf die einzelnen Vorstandsmitglieder anzugeben sind. Die Angabe kann nur dann unterbleiben, wenn die AG nicht börsennotiert ist, soweit sich dadurch die Bezüge einer bestimmten Person feststellen lassen (§ 286 Abs. 4 HGB, Art. 1 Nr. 2 lit. a VorstOG) oder wenn die Hauptversammlung dies mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit beschließt (§ 286 Abs. 5 HGB, Art. 1 Nr. 2 lit. b VorstOG). Im Lagebericht müssen nach § 289 Abs. 2 Nr. 5 HGB (Art. 1 Nr. 3 VorstOG) die Grundzüge des Vergütungssystems angegeben werden, allerdings nur dann,

<sup>289</sup> Vgl. z.B. SIEGEL, Theodor: Bilanzierung von Aktienoptionen und der Charakter eigener Aktien; in: WAGNER, Udo (Hrsg.): Zum Erkenntnisstand der Betriebswirtschaftslehre am Beginn des 21. Jahrhunderts – Festschrift für Erich Loitlsberger zum 80. Geburtstag, Berlin 2001, S. 349. Gefordert werden insbesondere Angaben über den Wert der Aktienoptionen sowie die allgemeine Einbeziehung des Managements statt lediglich der Vorstandsmitglieder.

<sup>290</sup> Vgl. WOLLMERT, Peter / HEY, Judith: Einzelfragen bei der Bilanzierung von echten Aktienoptionen nach US-GAAP, in: DB 2002, S. 1066 mit Verweis auf SFAS No. 123, Rdn. 47a. Hinweis: SFAS 123 wurde inzwischen überarbeitet und der Regelung nach IFRS 2 angenähert. SFAS 123R (revised) wurde am 16.12.2004 veröffentlicht und gilt für Berichtsperioden, die nach dem 15.06.2005 (börsennotierte Unternehmen) bzw. 15.12.2005 (andere) beginnen. Vgl. KPMG: US-GAAP-News März 2005, www.kpmg.de, S. 1 f.

<sup>291</sup> Vgl. ROß, Norbert / POMMERENING, Sylke: Angabepflichten...a.a.O., S. 374.

<sup>292</sup> Vgl. ROß, Norbert / POMMERENING, Sylke: Angabepflichten...a.a.O., S. 373.

<sup>293</sup> Vgl. ROß, Norbert / POMMERENING, Sylke: Angabepflichten...a.a.O., S. 381.

<sup>294</sup> Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz (VorstOG) vom 03.08.2005, BGBl I 2005 vom 10.08.2005, S. 2267.

<sup>295</sup> Vgl. Art. 2 VorstOG.

wenn es sich um eine börsennotierte Gesellschaft handelt.<sup>296</sup> Dabei wurde aber nicht definiert, was unter „Grundzüge“ des Vergütungssystems zu verstehen ist. Laut Gesetzesbegründung müssten dies im Bezug auf Aktienoptionen die Bedingungen für Aktienoptionen und einzelne Erfolgsparameter der Vergütung allgemein sein.<sup>297</sup> Was jedoch genau mit Bedingungen gemeint ist, bleibt offen.

### 3.1.4.6 Abgrenzungsprobleme bei internationalen Sachverhalten

Bei der grenzüberschreitenden Entsendung von Arbeitnehmern kann es zudem zu weiteren Schwierigkeiten kommen. Häufiger Diskussionspunkt bei der Entsendung von Arbeitnehmern in ausländische verbundene Unternehmen ist die Zuordnung der bei Entsendung entstehenden Kosten. Durch entsprechende Gestaltung der Verrechnungspreise können so Gewinne verlagert werden.<sup>298</sup> Aus Sicht der beteiligten Unternehmen ist abzugrenzen, welches der Unternehmen steuerlich die eventuell in diesem Zusammenhang entstehenden Aufwendungen geltend machen kann. Die deutsche Finanzverwaltung stellt in diesem Fall darauf ab, in wessen Interesse die Entsendung des Arbeitnehmers erfolgt.<sup>299</sup> Grundsätzlich ist für den Fall der Entsendung anzunehmen, dass der Arbeitnehmer im Interesse des aufnehmenden Unternehmens tätig wird. Deshalb sind die Kosten bei einem Wechsel während der Optionslaufzeit einschließlich der Aufwendungen für die Optionen entsprechend der Tätigkeit zeitanteilig auf die Unternehmen aufzuteilen.<sup>300</sup>

### 3.1.4.7 Bilanzierung nach IFRS 2

Da kapitalmarktorientierte Konzerne für die Aufstellung des Konzernabschlusses seit dem 01.01.2005 IFRS anwenden müssen,<sup>301</sup> und da die Forderung laut wird, dass die Regelungen in das deutsche Handelsrecht übertragen werden sollen, soll an dieser Stelle ergänzend die Bilanzierung nach IFRS dargestellt werden.<sup>302</sup>

Die Bilanzierung von Aktienoptionsplänen wird von IFRS 2 erfasst. IFRS 2 ist erstmals für Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 01.01.2005 beginnen (IFRS 2.60) und erfasst

<sup>296</sup> Anhang und Lagebericht brauchen für kleine Kapitalgesellschaften nicht aufgestellt werden (§ 264 Abs. 1 S. 3 und § 288 HGB).

<sup>297</sup> Vgl. BT-Drucksache 15/5577 vom 31.05.2005, S. 8.

<sup>298</sup> Vgl. KUBAILE, Heiko: Steuerplanerische Gestaltungsinstrumente und Risiken bei internationaler Mitarbeiterentsendung, in: INF 2001, S. 19.

<sup>299</sup> Vgl. TZ 3.1 des BMF Schreibens vom 09.11.2001, AZ IV B 4 – S1341 – 20/01, Verwaltungsgrundsätze Arbeitnehmerentsendung, BStBl I 2001, S. 796.

<sup>300</sup> Vgl. GÖRL, Maximilian: Steuerliche Probleme bei der Mitarbeiterentsendung, in: IStR 2002, S. 447.

<sup>301</sup> Vgl. Art. 4 i.V.m. Art. 2 der EG-Verordnung Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 243/3 vom 11.09.2002. § 315a HGB bietet inzwischen das Wahlrecht eines befreienden IFRS-Konzernabschlusses.

<sup>302</sup> Die Regelungen entsprechen weitgehend den Regelungen des neuen SFAS 123R, die Erläuterungen sind in Grundzügen auch in die amerikanische Rechnungslegung übertragbar, vgl. KPMG: US-GAAP-News März 2005, www.kpmg.de, S. 1 f. Für Unterschiede zwischen den beiden Regelungen vgl. PELLENS, Bernhard / FÜLBIER, Rolf Uwe / GASSEN, Joachim: Internationale Rechnungslegung, Stuttgart 2004, S. 478 f.

Aktienoptionen, die nach dem 07.11.2002 zugesagt wurden, aber zum 01.01.2005 noch nicht ausübbar waren (IFRS 2.53). Grundlegend wurde festgelegt, dass die Optionen als Personalaufwand zu betrachten und auf jeden Fall bei Vergabe anzusetzen sind. Sie sind Aufwand (IFRS 2.8), da das Unternehmen dafür als Gegenleistung die Arbeitsleistung des Begünstigten erhält, diese in den Wertschöpfungsprozess des Unternehmens einfließt und nicht als Vermögenswert aktivierungsfähig ist. Im Rahmen von IFRS 2 erfolgt die Unterscheidung in reale und virtuelle Optionen. Bei der Vergabe realer Aktienoptionen werden Eigenkapitalinstrumente vergeben, der Wert der Option ist dementsprechend als Kapitalrücklage zu erfassen.<sup>303</sup> Diese Vorgehensweise wird befürwortet, da zum Ausdruck kommt, dass einerseits Eigenkapitalinstrumente des Unternehmens ausgegeben werden und andererseits die dafür zu erbringenden Arbeitsleistungen in den Wertschöpfungsprozess des Unternehmens fließen.<sup>304</sup> Für die bilanzielle Behandlung ist es unerheblich, auf welche Art das Unternehmen die für die Unterlegung notwendigen Aktien beschafft.<sup>305</sup> Erfolgt die Bedienung der Optionen durch Erwerb eigener Anteile, so ist im Unterschied zum deutschen Handelsrecht nach IFRS 32.33 der Rückkauf der Anteile im Eigenkapital zu buchen und nicht als gesonderter Vermögensgegenstand auf der Aktivseite auszuweisen. Erfolgt die Vergütung in virtueller Form (SAR, phantom stocks) ist nicht das Eigenkapital betroffen, sondern es entsteht eine schuldrechtliche Verbindlichkeit, die analog zu erfassen ist.<sup>306</sup>

Die Bewertung des Personalaufwands erfolgt anhand der Bewertung der ausgegebenen Optionen zum Zeitpunkt der Gewährung (grant date). Soweit kein Marktpreis vorhanden ist, muss der beizulegende Zeitwert (fair value) des entsprechenden Eigenkapitalinstruments bestimmt werden.<sup>307</sup> Dies ist im Bereich der Aktienoptionen die Summe aus innerem Wert und Zeitwert, die anhand von Optionspreismodellen zu bestimmen ist. Das anzuwendende Modell kann vom Unternehmen frei gewählt werden. Da die unterschiedlichen Bewertungsmodelle jedoch unterschiedliche Optionspreise ermitteln, bietet sich hier ein erheblicher bilanzpolitischer Spielraum.<sup>308</sup> IFRS 2.B6 bestimmt die Faktoren, die im jeweiligen Berechnungsmodell zu berücksichtigen sind: Ausübungspreis und Laufzeit der Option, aktueller Kurs der zugrunde liegenden Aktie, erwartete Volatilität des Aktienkurses, erwartete Dividenden auf die Aktien und risikoloser Zins für die Laufzeit der Option.

Kritisiert werden kann, dass die Bewertungsmodelle für „normale“ Optionen entwickelt wurden. Verfügungsbeschränkungen, die im Rahmen der hier betrachteten Aktienoptionen gelten, sollen daher über einen Bewertungsabschlag auf den ermittelten Wert berücksichtigt werden. Grundsätzlich problematisch ist, dass die Bewertungsparameter aus Daten

---

<sup>303</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Bilanzierung von Stock Options und ähnlichen Vergütungsinstrumenten nach IFRS 2 „Share-based Payment“, in: StuB 2004, S. 802 mit Verweis auf IFRS 2.9. Ein Überblick über die Regelungen des IFRS 2 findet sich ebenso bei: PELLENS, Bernhard / CRASSELT, Nils: Bilanzierung von Aktienoptionsplänen und ähnlichen Entgeltformen nach IFRS 2 „Share-based Payment“, in: KoR 2004, S. 113-118; PELLENS, Bernhard / FÜLBIER, Rolf Uwe / GASSEN, Joachim: Internationale Rechnungslegung, Stuttgart 2004, S. 452-479 sowie bei HOFFMANN, Wolf-Dieter / LÜDENBACH, Norbert: Die Bilanzierung aktienorientierter Vergütungsformen nach IFRS 2 (Share-Based Payment), in: DStR 2004, S. 786 ff.

<sup>304</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSELT, Nils: Bilanzierung von Aktienoptionsplänen... a.a.O., S. 114.

<sup>305</sup> Vgl. PELLENS, Bernhard / CRASSELT, Nils: Bilanzierung von Aktienoptionsplänen... a.a.O., S. 115.

<sup>306</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Bilanzierung von Stock Options... a.a.O., S. 803, IFRS 2.7.

<sup>307</sup> Vgl. IFRS 2.11.

<sup>308</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Bilanzierung von Stock Options... a.a.O., S. 803, 806.

der Vergangenheit abgeleitet werden, um die Werte zukunftsgerichtet zu schätzen.<sup>309</sup> Für die Berechnungen der einzelnen in die Modelle eingehenden Werte soll nach IFRS 2.B12 je von einem Erwartungswert ausgegangen werden, der die Wahrscheinlichkeit des Eintretens berücksichtigt.

Des Weiteren sollen nach IFRS 2 B 38 ff. eventuelle Änderungen in der Kapitalstruktur des Unternehmens bei der Bewertung der Option berücksichtigt werden. Bei der Bedienung über eine bedingte Kapitalerhöhung verringert sich der Optionswert wegen des Verwässerungseffekts. Der anhand gängiger Optionspreismodelle ermittelte Wert, der diese Verwässerung nicht beinhaltet, muss korrigiert werden. Dies geschieht durch Multiplikation des Optionswertes mit

$$\frac{1}{(1 + \lambda)} \quad \left[ \lambda = \frac{\text{neu zu emittierende Aktien}}{\text{Anzahl bestehende Aktien}} \right] \quad .^{310}$$

Ebenso sollen „market conditions“ in die ursprüngliche Bewertung bei Gewährung mit einfließen.<sup>311</sup> Hierzu gehören Ausübungsziele, die den Wert der Option beeinflussen, wie der Basispreis und Indexierungen. Werden diese marktbezogenen Bedingungen jedoch nicht erreicht, so kommt es später nicht zu einer Korrektur des Aufwands. Ist beispielsweise ein Ziel in Form eines bestimmten Mindestkurses für die Ausübung vorgegeben und kann die Option nicht ausgeübt werden, weil dieser Kurs nicht erreicht wurde, so wird auf Ebene des Unternehmens Aufwand gebucht, der aber nie zu einem Vorteil beim Mitarbeiter führt.<sup>312</sup> D.h. seitens des Unternehmens kann Aufwand generiert werden, der bei der anderen Partei nie Ertrag wird. Wenn die Befürworter einer Nichtbilanzierung dadurch kritisiert werden, dass der Begünstigte einen Vorteil besteuern muss, der nie Aufwand beim Unternehmen wurde, so kann diese Argumentation meines Erachtens hier umgekehrt genauso verwendet werden. Warum soll das Unternehmen Aufwand geltend machen können, der nie Zufluss beim Begünstigten ist? „Vesting conditions“, also Leistungsvorgaben, die aus dem Vertrag resultieren (Mindestgewinne, Sperrfristen, Verbleib im Unternehmen) fließen lediglich bei der Ermittlung der Anzahl der Optionen ein und beeinflussen über diesen Parameter die Höhe des Personalaufwands.<sup>313</sup> Werden die im Optionsvertrag vereinbarten nicht marktbezogenen Bedingungen nicht erfüllt, so ist der bereits gebuchte Aufwand wieder zu korrigieren.<sup>314</sup>

Werden die Optionen für bereits erbrachte Arbeitsleistungen gewährt (vergangenheitsbezogen) und ist die Ausübung nicht von einer Weiterbeschäftigung abhängig, so muss der Optionswert sofort und in voller Höhe als Personalaufwand berücksichtigt werden.<sup>315</sup> Erfolgt die Gewährung für künftige Arbeitsleistungen, so ist der entstehende Personalaufwand zeitanteilig über den Leistungszeitraum zu verteilen. Als Leistungszeitraum wird die vesting period angenommen, also der Zeitraum zwischen Zusage und erstmaliger Ausübungsmöglichkeit. Dabei ist die Anzahl der Optionen, die voraussichtlich verfallen

<sup>309</sup> Vgl. für den vorigen Absatz: VATER, Hendrik: Bilanzierung von Stock Options... a.a.O., S. 804.

<sup>310</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Bilanzierung von Stock Options... a.a.O., S. 805 mit Verweis auf BLACK, Fisher / SCHOLES, Myron: The Pricing of Options and Corporate Liabilities, in: Journal of Political Economy, 1973, S. 649; sowie BREALY / MYERS: Principles of Corporate Finance, New York et al. 2000, S. 647.

<sup>311</sup> Vgl. IFRS 2.19.

<sup>312</sup> Vgl. HASBARGEN, Ulrike / STAUSKE, Eva: IFRS 2 und FASB Exposure Draft: „Share-based Payment“: Auswirkungen auf Bilanzierung und Gestaltung aktienbasierter Vergütung, in: BB 2004, S. 1155.

<sup>313</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Bilanzierung von Stock Options... a.a.O., S. 805.

<sup>314</sup> Vgl. HASBARGEN, Ulrike / STAUSKE, Eva: IFRS 2... a.a.O., S. 1155.

<sup>315</sup> Vgl. IFRS 2.14.

werden, zu schätzen und entsprechend nicht zu berücksichtigen.<sup>316</sup> Diese Verfallquote ist jedes Jahr aufs Neue zu schätzen und gegebenenfalls anzupassen mit der Folge einer eventuellen Korrektur des Aufwands. Dabei werden nur solche Ausfälle aufgrund Verstoßes gegen Ausübungsbedingungen berücksichtigt, nicht aber Schwankungen, die sich aus dem Kapitalmarkt ergeben.<sup>317</sup>

Im Rahmen von IFRS 2 sind im Anhang umfangreiche Angaben zu den Aktienoptionsplänen zu machen, so dass das Ziel des IFRS 2.44 erreicht wird und die Vergütung anhand von Aktienoptionen für den Abschlussadressaten nachvollziehbar wird. Die zusätzlichen Angaben können in drei Gruppen gegliedert werden. Zum Ersten sind nach IFRS 2.45 detaillierte Angaben zu Art (reale oder virtuelle Optionen) und Umfang des Optionsplans zu machen. Anzugeben sind die Anzahl und die durchschnittlichen Ausübungspreise der zu Beginn der Periode ausstehenden Optionen, der in der betrachteten Periode gewährten, verwirkten, ausgeübten oder verfallenen Optionen sowie der am Ende der Periode ausstehenden und ausübaren Optionen.

Zum Zweiten sind detaillierte Informationen über die Bewertung des beizulegenden Zeitwertes offen zu legen (IFRS 2.46-48). Angaben zum Optionspreismodell sowie die zugrunde gelegten Berechnungsparameter gehören beispielsweise dazu.

Drittens ist abschließend festzustellen, welche wirtschaftlichen Auswirkungen der Optionsplan auf das Periodenergebnis sowie die Vermögens- und Finanzlage des Unternehmens hat (IFRS 2.50).

Eine unkritische Übernahme der IFRS Vorschriften in das deutsche Handelsrecht ist meines Erachtens aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen der Rechnungslegungssysteme nicht möglich. Insbesondere der Ansatz mit dem beizulegenden Zeitwert nach IFRS 10, der anhand von Optionspreismodellen geschätzt wird, ist nicht mit dem Grundsatz der Pagatorik vereinbar. Es kann lediglich ein Ansatz mit dem inneren Wert der Option des jeweiligen Abschlussstichtages erfolgen, da diese Verpflichtung dem Unternehmen tatsächlich entstanden ist. Hier könnte sich am ehesten noch eine Anlehnung an die Pagatorik herleiten lassen, indem argumentiert wird, dass das Unternehmen die Differenz zwischen Marktwert und Basispreis dem Begünstigten zuwendet und der über den tatsächlich gezahlten Betrag hinausgehende innere Wert auch als Entlohnung zu betrachten ist, die zwar nicht in bar, aber in Form des Aktienwerts aus dem Unternehmen abfließt. Im Zuge der notwendigen Internationalisierung der Rechnungslegungssysteme aufgrund des bereits jetzt geforderten Konzernabschlusses nach IFRS für kapitalmarkt-orientierte Unternehmen wird dem deutschen Gesetzgeber wohl auf lange Sicht gesehen nichts anderes übrig bleiben, als sich ebenfalls mit der Thematik auseinander zu setzen und eine Regelung zu finden, die der internationalen angenähert wird. Langfristig wird sich meines Erachtens die Verpflichtung, zwei Abschlüsse nach unterschiedlichen Rechnungslegungssystemen aufzustellen, nicht aufrecht erhalten lassen.

---

<sup>316</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Bilanzierung von Stock Options... a.a.O., S. 806.

<sup>317</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Bilanzierung von Stock Options... a.a.O., S. 807. Vgl. auch oben.

### 3.1.5 Besteuerung von Aktienoptionen beim Empfänger

#### 3.1.5.1 Grundlagen

Mit der Ausgabe von Stock Options an Mitarbeiter verpflichtet sich der Arbeitgeber oder auch ein verbundenes Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes Aktien zu einem vorher bestimmten Preis (Ausübungspreis, Basispreis) zu übertragen. An die Zusage ist das gewährende Unternehmen als Stillhalter gebunden, wohingegen der betreffende Arbeitnehmer die Wahl hat, das Optionsrecht auszuüben oder nicht.<sup>318</sup> Entgegen anfänglicher Ansichten, die Optionen als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG zu qualifizieren,<sup>319</sup> ist inzwischen bei allen Beteiligten unstrittig,<sup>320</sup> dass diese Aktienoptionen Arbeitslohn im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG darstellen.<sup>321</sup> Ob Arbeitslohn vorliegt, ist anhand des Veranlassungsprinzips zu prüfen und liegt dann vor, wenn objektiver Zusammenhang zwischen Einnahme und Arbeitsverhältnis gegeben ist.<sup>322</sup> Bei einigen Fallkonstellationen wird dies meines Erachtens zurecht in Frage gestellt. Kann beispielsweise in dem Fall, dass eine Muttergesellschaft einem Arbeitnehmer einer Tochtergesellschaft Optionen auf eigene Aktien einräumt, ohne die Tochtergesellschaft zu unterrichten, die Gewährung wirklich noch als Arbeitslohn betrachtet werden oder treten in diesem Fall nicht eigene gesellschaftsrechtliche Interessen der Muttergesellschaft in den Vordergrund, da sie als Anteilseignerin der Tochtergesellschaft doch eher daran interessiert ist, den Wert der Beteiligung an der Tochtergesellschaft zu steigern?<sup>323</sup> Meines Erachtens liegt auch in diesem Fall Arbeitslohn vor, da aus Sicht des Arbeitnehmers seine Arbeitsleistung vergütet wird, unabhängig davon welche der Gesellschaften aus welchen Motiven die Vergütung trägt. Die näher betrachteten Länder qualifizieren Aktienoptionen als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, weil sie als Vergütung für geleistete Dienste gewährt werden. Unerheblich ist, ob die Option auf Aktien eines inländischen oder ausländischen Unternehmens lautet oder ob es sich um Anteile des eigenen Arbeitgebers oder eines verbundenen Unternehmens handelt.<sup>324</sup> Unstrittig ist inzwischen auch, dass sie Anreiz für in Zukunft zu leistende Arbeit sind. Sie stellen Einnahmen im Sinne des § 8 Abs. 1 EStG dar, für die das Zuflussprinzip des § 11 Abs. 1 S. 1 EStG gilt.<sup>325</sup> § 11 Abs. 1

<sup>318</sup> Vgl. LAMPE, Holger und STRNAD, Oliver: Stock Options, Besteuerung, Glattstellung und „gehedgter Arbeitslohn“, in: DStR 2000, S. 1117.

<sup>319</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Mitarbeiter-Optionen... a.a.O., S. 788. Jacobs erörtert sogar vier denkbare Möglichkeiten: Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, Kapitaleinkünfte, Teilung in nichtselbständige Einkünfte und Kapitaleinkünfte sowie sonstige Einkünfte, schließt sich aber der herrschenden Meinung an. Vgl. JACOBS, Otto H.: Das KonTraG und die steuerliche Behandlung von Stock Option Plans in Deutschland, in: DÖRNER, Dietrich: Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und der Prüfung, Stuttgart 1999, S. 107 f.

<sup>320</sup> Dies gilt nicht nur für den deutschen Rechtsbereich, sondern grundsätzlich auch international.

<sup>321</sup> Vgl. z.B. Beschluss des FG München vom 11.01.1999, AZ 8 V 3484/98, EFG 1999, S. 381, Urteil des FG Rheinland – Pfalz vom 07.06.1999, AZ 2 K 3337/98, DStRE 2000 S. 185 sowie BFH-Urteil vom 02.03.1962, AZ VI-255/60-U, BStBl III 1962, S. 214.

<sup>322</sup> Vgl. DRENSACK, Walter in: SCHMIDT: EStG, a.a.O., § 19 Rz. 25.

<sup>323</sup> Vgl. MÖSSNER, Manfred: Generalbericht, in: International Fiscal Association 2000 Munich Congress, Cahier de droit Fiscal Volume LXXXVb: International tax aspects of deferred remunerations, Rotterdam 2000, S. 35 f. Als Beispiel für eine Behandlung der Optionen nicht als Arbeitslohn werden die Länder Ungarn und Mexiko angeführt, siehe auch die entsprechenden Länderberichte.

<sup>324</sup> Vgl. BÜRKLE, Thomas / SCHNIEDER, Ernst-August: Aktienoptionen... , S. 1113.

<sup>325</sup> Vgl. auch BFH-Beschluss vom 23. Juli 1999, AZ I B 116/99, BStBl II 1999, S. 684.

S. 3 EStG verweist für Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit wiederum auf die Spezialvorschrift des § 38a Abs. 1 S. 2 EStG. Diese stellt nochmals klar, dass Arbeitslohn, der nicht laufend gezahlt wird, in dem Kalenderjahr als bezogen gilt, in dem er dem Arbeitnehmer zufließt. Als Zuflusszeitpunkt gilt im deutschen Steuerrecht bei der Gewährung von Aktienoptionen an Mitarbeiter der Zeitpunkt der Optionsausübung.<sup>326</sup> Gleichzeitig mit dem Zufluss des Vorteils als Arbeitslohn entsteht gem. § 38 Abs. 2 EStG Lohnsteuer. Analog zur Entstehung der Lohnsteuer entsteht die Beitragspflicht zur Sozialversicherung, soweit das jeweilige Arbeitsverhältnis in diesem Moment noch besteht (§ 14 I SGB IV, § 1 ArEV).<sup>327</sup>

Grundsätzlich gilt für Vermögensbeteiligungen wie z.B. Aktien und Wandelschuldverschreibungen, die ein Arbeitgeber an Arbeitnehmer überlässt, ein Freibetrag von höchstens 135 €<sup>328</sup> gem. § 19a Abs. 1 EStG, wenn bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Da bisher die Aufzählung in § 19a Abs. 3 EStG, welche Arten von Vermögensbeteiligungen unter die Vorschrift fallen, abschließend war<sup>329</sup> und Aktienoptionen hiervon nicht erfasst wurden, konnte der Begünstigte keinen Freibetrag geltend machen. Mit Wirkung zum 01.01.2002 wurde § 19a Abs. 1 EStG durch das Steueränderungsgesetz 2001 vom 20.12.2001<sup>330</sup> geändert. Für die Definition der begünstigten Vermögensbeteiligungen verweist § 19a Abs. 1 EStG auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 - 5 des 5. Vermögensbildungsgesetzes. Ausdrücklich erwähnt sind Aktienoptionen zwar nicht, aber es wird zur Diskussion gestellt, ob nicht der bei Optionsausübung verbilligte Aktienbezug selbst unter § 19a EStG zu subsumieren sei. Entscheidend für die Beantwortung der Frage ist, ob der direkte Bezug zum Dienstverhältnis bereits im Zeitpunkt der Gewährung der Option endet oder erst bei Ausübung.<sup>331,332</sup> Da der geldwerte Vorteil nach den BFH-Urteilen aus dem Jahr 2001<sup>333</sup> erst bei Ausübung zufließt, ist zu diesem Zeitpunkt noch ein Bezug zum Dienstverhältnis vorhanden.<sup>334</sup> Der Arbeitgeber wendet quasi die Aktien selbst verbilligt zu. Folglich kommt § 19a EStG zutreffend zur Anwendung und die Hälfte des Wertes der Vermögensbeteiligung, maximal jedoch 154 € bleiben steuer- und sozialversicherungsfrei. Die Anwendbarkeit von § 19a EStG auf die Aktie selbst wurde mit der gleichen

<sup>326</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509, im Anschluss an BFH-Urteil vom 10.03.1972, AZ VI R 278/68, BStBl II 1972, S. 596 und BFH-Beschluss vom 23.07.1999, AZ VI B 116/99, BStBl II 1999, S. 684.

<sup>327</sup> Vgl. ALTMANN, Rolf / KLÖCKNER, Klaus in: DEUTSCHES STEUERBERATERINSTITUT E.V.: Steuerberater Handbuch 2002/03, Bonn 2002, S. 1846. Die Sozialversicherung wirkt sich jedoch nur aus, wenn die Beitragsbemessungsgrenzen zur Sozialversicherung nicht bereits überschritten sind. In den Führungsebenen wird dies wohl regelmäßig der Fall sein.

<sup>328</sup> Der Freibetrag wurde durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004 vom 29.12.2003, BGBl I 2003, S. 3076 ff. von 154 € auf 135 € gesenkt.

<sup>329</sup> Vgl. PFLÜGER, Hansjörg in: HERRMANN, Carl / HEUER, Gerhard / RAUPACH, Arndt: Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz Kommentar, 21. Auflage, Köln 1996, Stand Dezember 2000, §19a RZ 70.

<sup>330</sup> StÄndG 2001 vom 20.12.2001, BGBl I 2001, S. 3794-3821.

<sup>331</sup> Vgl. GRIESBACH, Andreas / MOCH, Anne: Fördermöglichkeiten bei der verbilligten Aktienüberlassung an Arbeitnehmer, in: NWB 2002 Fach 6, S. 4293.

<sup>332</sup> Der BFH hatte sich zwar im Bereich von Aktienoptionen im Rahmen der Bewertung bereits des öfteren mit der Anwendbarkeit von § 19a EStG a.F. beschäftigt, hatte aber dessen Anwendung bereits aus anderen Gründen zu versagen. Vgl. BFH-Urteil vom 24.01.2001, AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512, BFH-Urteil vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509 sowie BFH-Urteil vom 20.06.2001, AZ VI R 105/99, BStBl II 2001, S. 689.

<sup>333</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 24.01.2001, AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512, BFH-Urteil vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509 sowie BFH-Urteil vom 20.06.2001, AZ VI R 105/99, BStBl II 2001, S. 689.

<sup>334</sup> Vgl. GRIESBACH, Andreas / MOCH, Anne: Fördermöglichkeiten... a.a.O., S. 4294.

Begründung durch den Erlass des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen vom 27.03.2003 ebenfalls bestätigt.<sup>335</sup>

Die Tätigkeitsvergütung in Form von Aktienoptionen fällt als Vergütung für mehrjährige Tätigkeiten grundsätzlich unter die Tarifvorschrift des § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG. Ziel der Tarifbegünstigung des § 34 EStG ist die Vermeidung von Härten für den Steuerpflichtigen, wenn die laufenden Einkünfte schlagartig in einem Veranlagungszeitraum durch außerordentliche Einkünfte wesentlich erhöht werden. Durch die Besteuerung in einer wesentlich höheren Progressionsstufe wird der Steuerpflichtige mit einem Steuersatz belastet, der keiner nachhaltig erhöhten Leistungsfähigkeit gegenübersteht.<sup>336</sup> Für diese außerordentlichen Einkünfte ist die Fünftelregelung des § 34 Abs. 1 EStG im Jahr der Ausübung der Option anwendbar. Nutzen kann dies allerdings nur ein Steuerpflichtiger, der sich mit seinem zu versteuernden Einkommen ohne die Optionen nicht im Spitzensteuersatz befindet. Sonst läuft die Regelung ins Leere, da unabhängig davon, ob die Fünftelregelung angewendet wird oder nicht, der Begünstigte auf jeden Fall dem höchsten Steuersatz unterliegt.

Da der Mitarbeiter i.d.R. nach Ablauf der Sperrfrist das freie Wahlrecht hat, wann er die Option ausüben möchte, hat er die Möglichkeit, die Option nicht vollständig in einem einheitlichen Zeitpunkt auszuüben, sondern auf mehrere Zeitpunkte zu verteilen. Voraussetzung für die Anwendung von § 34 Abs. 1 EStG ist das zusammengeballte Zufließen von Einnahmen, die wirtschaftlich für einen Zeitraum von mehreren Jahren gezahlt werden. Nach geltender deutscher Rechtslage<sup>337</sup> wird als Zufluss- und Besteuerungszeitpunkt bei der Gewährung von Aktienoptionen der Zeitpunkt der Ausübung der Optionen angenommen.<sup>338</sup> Bei Verteilung der Ausübung einer einheitlichen Option auf zwei oder mehr Kalenderjahre kann ein zusammengeballter Zufluss im Sinne § 34 EStG fast nicht mehr angenommen werden. Die Rechtsprechung hat in zwei BFH-Urteilen<sup>339</sup> entschieden, dass bei Zufluss von Einnahmen in drei oder mehr Kalenderjahren die Voraussetzungen für eine ermäßigte Besteuerung im Sinne § 34 Abs. 1 EStG nicht mehr vorliegen.<sup>340</sup> Begründet wird dies damit, dass die Einnahme durch die Verteilung auf mehrere Veranlagungszeiträume bereits über die jeweilige Progression abgemildert wird.<sup>341</sup> Dies kann ebenso auf den Zufluss bei Aktienoptionen übertragen werden.<sup>342</sup> Nicht davon betroffen ist der Fall der Ausübung zu mehreren Zeitpunkten eines Kalenderjahres, da sich die Tarifvorschrift des § 34 EStG auf den gesamten Veranlagungszeitraum bezieht.<sup>343</sup>

Bei einem „Ausübungssplitting“, also der Verteilung der Ausübung auf zwei Kalenderjahre, wäre eine die Anwendung von § 34 EStG also grundsätzlich analog zu den oben-

<sup>335</sup> Vgl. Erlass des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen vom 27.03.2003, AZ S 2332-109-VB3, in: DStR 2003, S. 689. Anm.: der Erlass ist allgemein anwendbar (vgl. Tz. II.6 des Erlasses).

<sup>336</sup> Vgl. SEEGER, Siegbert in: SCHMIDT: EStG, § 34 Rz. 1.

<sup>337</sup> Siehe auch Kapitel 3.1.5.2.

<sup>338</sup> Dies gilt ebenso bei der Gewährung von Wandelschuldverschreibungen. Vgl. HOERETH, Ulrike / SCHIEGL, Brigitte: Deferred Compensation... a.a.O., S. 13.

<sup>339</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 16.09.1966, AZ VI 381/65, BStBl III 1967, S. 2 und BFH-Urteil vom 21.03.1975, AZ VI R 55/73, BStBl II 1975, S. 690.

<sup>340</sup> Dies wurde zudem bestätigt durch Tz. II.5 Erlass des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen vom 27.03.2003, AZ S 2332-109-VB3, in: DStR 2003, S. 689.

<sup>341</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 10.02.1972, AZ IV R 8/68, BStBl III 1972, S. 529.

<sup>342</sup> Vgl. HAAS, Werner / PÖTSCHAN, Hermann: Lohnsteuerliche Behandlung... a.a.O., S. 2024.

<sup>343</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Stock Options im Lichte der Tarifvorschrift des § 34 EStG, in: FB 2001, S. 434.

genannten Urteilen noch möglich.<sup>344</sup> Allerdings wurde dies aktuell und nochmals speziell für Aktienoptionen durch ein Urteil des Finanzgerichts München verschärft.<sup>345</sup> Zwar stellt die Ausübung der Aktienoption eine Vergütung für mehrjährige Tätigkeit dar im Sinne § 34 Abs. 3 EStG, aber eine Außerordentlichkeit kann bei Verteilung auf zwei Jahre nicht angenommen werden. Diese ist nur dann gegeben, wenn sich der Zufluss auf ein Jahr konzentriert. Zuflüsse in anderen Jahren sind nur dann unbeachtlich, wenn sie von untergeordneter Bedeutung sind. Was genau allerdings unter „untergeordneter Bedeutung“ zu verstehen ist, lässt das Finanzgericht offen. In die gleiche Richtung zielt auch ein Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg vom 11. Oktober 2001<sup>346</sup>. Eine Zusammenballung von Einkünften im Sinne von § 34 EStG wurde verneint, wenn neben einer Abfindungszahlung noch laufend ein Dienstwagen gestellt wird und Versicherungsprämien gezahlt werden. Resultieren die ausgeübten Optionen z.B. aus zwei verschiedenen Optionsprogrammen, die dann je im Ganzen zu einem Zeitpunkt ausgeübt werden, dürfte es meines Erachtens nicht zu Problemen im Bereich des § 34 EStG führen, da die Vergütung für unterschiedliche Zeiträume gewährt wird. Auch der Erlass des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen zielt in die gleiche Richtung: die Tarifiermäßigung ist zwar nicht zu gewähren, wenn die Aktien in mehr als zwei Kalenderjahren erworben werden, aber die Voraussetzungen sind jeweils einzeln für die Optionsprogramme zu prüfen auch in dem Fall, dass die Optionen jährlich gewährt werden.<sup>347</sup>

Im Bereich von Aktienoptionsprogrammen ist allerdings wie so oft auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Für den Fall, dass annähernd jährlich Optionsrechte eingeräumt werden, hat das Finanzgericht München in seinem Urteil vom 24.10.2001<sup>348</sup> verneint, dass eine Zusammenballung von Einkünften im Sinne § 34 EStG vorliegt.<sup>349</sup> Eine Zusammenballung liegt nur dann vor, wenn „Einkünfte, die sich bei normalem Ablauf des Geschehens auf mehrere Jahre verteilt hätten, vollständig in einem Veranlagungszeitraum zufließen.“<sup>350</sup> Dies gelte auch dann, wenn Optionen für mehrere Jahre innerhalb eines Jahres ausgeübt werden und somit dem Steuerpflichtigen eigentlich geballt zufließen. (Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitnehmer 81,6% der Optionen im Streitjahr ausgeübt.) Meines Erachtens scheidet die Anwendung der Fünftelregelung gem. § 34 Abs. 1 EStG bereits daran, dass bei mehrfacher (hier mehr als zweifacher) Gewährung von Aktienoptionen nicht mehr von einer Außerordentlichkeit der Einkünfte ausgegangen werden kann, sondern diese fast zur Regelmäßigkeit werden und somit auch nicht mehr eine Vergütung für mehrjährige Tätigkeit im Sinne § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG darstellen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des entschiedenen Falles für die steuerliche Behandlung von Aktienoptionen hat das Finanzgericht eine Revision beim BFH zugelassen.

---

<sup>344</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Stock Options... a.a.O., S. 435.

<sup>345</sup> Vgl. FG München Urteil vom 18.09.2001, AZ 12 K 2996/01, (Rev. AZ BFH VI R 136/01), EFG 2002, S. 134 f. Die Argumentation wurde ebenso weitergeführt im Urteil vom 10.12.2002 des FG München, AZ 6 K 2975/01, (Rev. AZ BFH VI R 3/03), EFG 2003, S. 468.

<sup>346</sup> Vgl. FG Baden-Württemberg Urteil vom 11.10.2001, AZ 6 K 233/98, (Rev. AZ BFH XI R 54/01), EFG 2002, S. 402 ff.

<sup>347</sup> Vgl. Erlass des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen vom 27.03.2003, AZ S 2332-109-VB3, in: DStR 2003, S. 689.

<sup>348</sup> Vgl. FG München Urteil vom 24.10.2001, AZ 1 K 5201/99, (Rev. AZ BFH VI R 159/01), EFG 2002, S. 276.

<sup>349</sup> Vgl. ebenso Urteil des FG Hessen vom 21.12.2000, AZ 10 K 2270/00, (Rev. AZ BFH VI R 24/01), EFG 2001, S. 503.

<sup>350</sup> Vgl. FG München Urteil vom 24.10.2001, AZ 1 K 5201/99, (Rev. AZ BFH VI R 159/01), EFG 2002, S. 276.

Bei der Betrachtung grenzüberschreitender Tätigkeiten ist zu beachten, dass die Besteuerung nach § 34 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. Abs. 1 EStG nur auf unbeschränkt Steuerpflichtige anwendbar ist. § 50 Abs. 1 S. 3 EStG schließt die Anwendung der Tarifvorschrift für beschränkt Steuerpflichtige aus. Bei diesen sind die außerordentlichen Einkünfte aus der Optionsausübung der vollen Steuerbelastung zu unterwerfen. Die Ungleichbehandlung wird zu Recht kritisiert. Für andere außerordentliche Einkünfte der Vorschrift, wie z.B. gewerbliche Veräußerungsgewinne gem. § 34 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 i.V.m. § 50 Abs. 1 S. 3 EStG, gibt es eine solche Beschränkung nicht. Weshalb sie also für außerordentliche Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit noch existiert, ist nicht nachvollziehbar.<sup>351</sup>

Der Regelungsinhalt des § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG ist grundsätzlich auf alle Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten anwendbar, also nicht nur für Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit im Sinne § 19 EStG beschränkt. Werden Stock Options an Aufsichtsräte gewährt, die diese im Rahmen ihrer selbständigen Tätigkeit nach § 18 EStG als Einnahmen erfassen müssen, so gilt – allerdings unter strengen Voraussetzungen – auch für diese die Tarifvorschrift des § 34 EStG. Bedingung ist einerseits sinngemäß, dass die Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG im Rahmen einer Einnahmen-Überschuss-Rechnung erfolgt.<sup>352</sup> Weiter muss eine klare Abgrenzung zu der sonstigen selbständigen Tätigkeit bestehen. Entweder hat der Steuerpflichtige sich während mehrerer Veranlagungszeiträume nur einer bestimmten Sache gewidmet und die Vergütung dafür ist ihm innerhalb eines einzigen Veranlagungszeitraums zugeflossen; alternativ hat der Steuerpflichtige sich neben seiner eigentlichen Tätigkeit über mehrere Jahre einer klar abgrenzbaren Sondertätigkeit gewidmet und dafür die Vergütung in einem Veranlagungszeitraum erhalten.<sup>353</sup> Eine Sondertätigkeit in diesem Sinne kann z.B. eine Tätigkeit als Business-Angel sein, d.h. neben einer eigentlichen Tätigkeit als Vorstand eines Unternehmens wird gleichzeitig eine Art beratende Patenschaft für ein anderes junges Unternehmen übernommen. Besteht die Vergütung hierfür in Stock Options, die innerhalb eines Veranlagungszeitraums zufließen, so ist § 34 EStG ebenfalls anwendbar.<sup>354</sup>

Mit der Besteuerung der Aktienoptionen bei Ausübung durch den Begünstigten gehen die erworbenen Aktien in die Privatsphäre des Arbeitnehmers über. Dividenden, die auf diese Aktien ausgeschüttet werden, sind im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 5 EStG zu erfassen. Einkünfte sind der Überschuss der Einnahmen über die entstandenen Werbungskosten (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG). Dabei ist das Halbeinkünfteverfahren zu beachten. Im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens ist die Hälfte der Einnahmen gem. § 3 Nr. 40 lit. d EStG steuerfrei. Entsprechend dürfen nach § 3c Abs. 2 EStG die in diesem Zusammenhang angefallenen Werbungskosten nur zu Hälfte abgezogen werden, was jedoch kritisiert wird.

Neben der laufenden Besteuerung der ausgeschütteten Dividenden ist zu beachten, dass bei Veräußerung der Aktien innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option (=Anschaf-

<sup>351</sup> Vgl. STEINHÄUSER, Ivo: Die fehlende Möglichkeit der tarifermäßigten Besteuerung von Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten nach § 34 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 4 EStG bei beschränkt Steuerpflichtigen vor dem Hintergrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 EGV, in: IStR 2003, S. 591 f. Der Autor kommt zur Schlussfolgerung, dass die Nichtanwendung der Tarifvorschrift auf beschränkt Steuerpflichtige gegen Art. 39 EGV verstößt.

<sup>352</sup> Vgl. LINDBERG, Klaus in: BLÜMICH, Klaus: EStG, München, Stand März 2005, § 34 Rdn. 108.

<sup>353</sup> Vgl. SEEGER, Siegbert in: SCHMIDT: EStG, § 34 Rz. 38.

<sup>354</sup> VATER, Hendrik: Stock Options... a.a.O., S. 437.

fungszeitpunkt der Aktien) ein eventuell entstehender Veräußerungsgewinn als privates Veräußerungsgeschäft im Rahmen von § 23 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 22 Nr. 2 EStG bei der Besteuerung zu berücksichtigen ist. In die Anschaffungskosten der Wertpapiere ist in diesem Fall der im Zeitpunkt der Ausübung versteuerte geldwerte Vorteil des Arbeitnehmers mit einzubeziehen.<sup>355</sup> Der Veräußerungsgewinn oder auch Verlust ist wie folgt zu berechnen:

$$\begin{array}{r}
 \text{Tatsächlich bei Ausübung gezahlter Preis der Aktien (Basispreis)} \\
 + \text{Anschaffungsnebenkosten} \\
 + \text{versteuerter geldwerter Vorteil} \\
 \hline
 = \text{Anschaffungskosten der Aktien} \\
 \\
 \text{Veräußerungspreis} \\
 - \text{Veräußerungskosten} \\
 - \text{Anschaffungskosten} \\
 \hline
 = \text{Veräußerungsgewinn / Veräußerungsverlust}
 \end{array}$$

Ein entstehender Gewinn bleibt steuerfrei, soweit er den Betrag von 512 € nach § 23 Abs. 3 S. 6 EStG nicht übersteigt. Verluste können gem. § 23 Abs. 3 S. 8 und 9 EStG nur eingeschränkt mit Gewinnen aus anderen privaten Veräußerungsgeschäften verrechnet werden.

Erfolgt der Verkauf der Aktien nach mehr als einem Jahr nach Ausübung, kann unter Umständen noch eine Besteuerung als Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Rahmen von § 17 EStG in Frage kommen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Anteilseigner irgendwann innerhalb der letzten fünf Jahre vor Veräußerung mittelbar oder unmittelbar zu mindestens 1% an der Gesellschaft beteiligt war. Für Verluste gelten die Einschränkungen des § 17 Abs. 2 S. 4 lit. b.) EStG. Bei entgeltlichem Erwerb der Anteile ist Voraussetzung, dass diese mindestens fünf Jahre lang vollständig zur relevanten Beteiligung gehört haben.<sup>356</sup> Allerdings wird eine Beteiligung von mehr als einem Prozent bei der Gewährung von Aktienoptionsplänen eher den Ausnahmefall darstellen. Erfolgt die Veräußerung vor Ablauf eines Jahres ist gem. § 23 Abs. 2 S. 2 EStG die Veräußerung unabhängig von der Beteiligungshöhe immer als privates Veräußerungsgeschäft zu werten, da die Besteuerung im Sinne § 23 EStG der Besteuerung nach § 17 EStG vorgeht.

Sowohl die Behandlung der Veräußerung als privates Veräußerungsgeschäft als auch als Einkünfte aus Gewerbebetrieb unterliegt der Besteuerung im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens (§ 23 i.V.m. § 3 Nr. 40 lit. j und § 3c Abs. 2 EStG bzw. § 17 i.V.m. § 3 Nr. 40 lit. c und § 3c Abs. 2 EStG).

Der Besteuerungszeitpunkt markiert den Übergang der Option in das private Vermögen des Arbeitnehmers, da in diesem Moment die Verknüpfung der Option mit dem Arbeitsverhältnis beendet wird.<sup>357</sup> Die Einordnung der Gewährung von Aktienoptionen als Einnahme im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit wird zeitlich anhand des

<sup>355</sup> Vgl. OFD Frankfurt am Main, Verfügung vom 14.12.2001, BB 2002, S. 606 f.; BFH-Urteil vom 20.06.2001, AZ VI R 105/99, DStR 2001, S. 1341 Tz. 2b der Urteilsbegründung sowie Tz. II.2 Erlass des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen vom 27.03.2003, AZ S 2332-109-VB3, in: DStR 2003, S. 689.

<sup>356</sup> Vgl. WEBER-GRELLET, Heinrich in: SCHMIDT: EStG, § 17 Rz. 199.

<sup>357</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung des Arbeitnehmers als Optionsinhaber bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, in: FB 2001, S. 292.

Zuflussprinzips des § 11 Abs. 1 EStG und wertmäßig durch § 8 Abs. 1 EStG bestimmt. Eine Einnahme liegt damit vor, wenn der Begünstigte die tatsächliche wirtschaftliche Verfügungsmacht<sup>358</sup> erlangt und der Vorteil objektiv bewertet werden kann.<sup>359</sup>

Eben diese zwei Hauptkriterien – wann die Option zufließt und mit welchem Wert der Zufluss erfasst werden soll – sind sowohl in Deutschland als auch in den anderen betrachteten Ländern viel diskutierte Themen und werden je nach Rechtsbereich unterschiedlich gelöst. Aus diesem Grund entstehen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Probleme im Bereich der Nicht- oder Doppelbesteuerung. Wegen der Wichtigkeit von Zufluss- und damit Besteuerungszeitpunkt sowie Bewertung werden diese Themen im Folgenden näher betrachtet und der Stand der Diskussion dargestellt. Die grundsätzliche Diskussion ist nicht nur auf das deutsche Recht beschränkt – auch wenn die Darstellung hier anhand des deutschen Rechtskreises erfolgt<sup>360</sup> – sondern analog auf die anderen Länder übertragbar.

### 3.1.5.2 Besteuerungszeitpunkt

Die Beantwortung der Frage nach dem Zufluss und somit dem Besteuerungszeitpunkt ist nicht nur aus der Perspektive des Arbeitnehmers, sondern auch für das Unternehmen wichtig, da dieses i.d.R. gleichzeitig die Lohnsteuer und Sozialversicherung für den Begünstigten abzuführen hat.<sup>361</sup> Dass die Option bereits bei Gewährung generell bewertbar ist,<sup>362</sup> hat keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des Zuflusses beim Arbeitnehmer. Der Zuflusszeitpunkt hingegen ist für die Bewertung und Höhe des zu steuernden Vorteils maßgebend. Generell fließt der Vorteil dann zu, wenn er in die Vermögenssphäre des Begünstigten übergeht.<sup>363</sup> Als entscheidender Faktor zur Beurteilung des Zuflusses hat sich die Verfügungsmacht des Arbeitnehmers über seinen zugewendeten Vorteil herauskristallisiert.<sup>364</sup> Welche konkreten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit das Kriterium der Verfügungsmacht als erfüllt angesehen werden kann, wird in den einzelnen Ländern unterschiedlich beurteilt.<sup>365</sup>

Die deutsche Rechtsprechung hat entschieden, dass der Zufluss bei Arbeitnehmern zwingend im Zeitpunkt der Ausübung der Aktienoption anzunehmen ist<sup>366</sup> und wendet sich gegen eine Besteuerung bei Gewährung oder nach Ablauf der Sperrfrist der Option. Als konkreter Zuflusszeitpunkt wird der Moment der tatsächlichen Erfüllung des Anspruches

---

<sup>358</sup> Vgl. z.B. BFH-Urteil vom 30.01.1975, AZ IV R 190/71, BStBl II 1975, S. 776.

<sup>359</sup> Vgl. FREERICKS, Wolfgang: Steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Aktienoptionsprogrammen, in: KNOBLOCH, Alois / KRATZ, Norbert: Neuere Finanzprodukte – Festschrift zum 65. Geburtstag von Professor Dr. Wolfgang Eisele, München 2003, S. 473.

<sup>360</sup> Zu dem mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit die meiste Literatur veröffentlicht wurde.

<sup>361</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 2.

<sup>362</sup> Vgl. Kapitel 3.1.5.3.

<sup>363</sup> Vgl. FREERICKS, Wolfgang: Steuerrechtliche Fragen... a.a.O., S. 475.

<sup>364</sup> Vgl. MÖSSNER, Manfred: Generalbericht... a.a.O., S. 28.

<sup>365</sup> Vgl. MÖSSNER, Manfred: Generalbericht... a.a.O., S. 37.

<sup>366</sup> Ausgehend vom BFH-Urteil vom 10.03.1972, AZ VI R 278/68, BStBl II 1972, S. 596 änderte sich die Ansicht welches der maßgebende Besteuerungszeitpunkt sei auch nicht in den BFH-Urteilen vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509, AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512 und vom 20.06.2001, AZ VI R 105/99, BStBl II 2001, S. 689.

angesehen. Dies ist der Zeitpunkt, an dem die Aktien beim Überlassenden ausgebucht bzw. dem Depot des Empfängers gutgeschrieben werden. Unerheblich ist, wann das Optionsrecht ausgeübt wird. Dies gilt sowohl für Fälle, in denen der Kurs zwischen Ausübung und tatsächlicher Gutschrift gestiegen ist, als auch für einen Kursverfall.<sup>367</sup> Das Bundesministerium für Finanzen hat entgegen dieser Ansicht der OFD Frankfurt entschieden, dass als Zuflusszeitpunkt der Tag der Ausbuchung aus dem Depot des Überlassenden gilt.<sup>368</sup> Dies dürfte zwar häufig derselbe Tag sein wie der Gutschriftstag beim Empfänger, es ist aber nicht auszuschließen, dass diese auseinanderfallen. Die Regelung gilt unabhängig davon, ob bei Ausübung eigene Aktien oder Aktien eines Mutterunternehmens (bzw. verbundenen Unternehmens) gewährt werden.<sup>369</sup> In den Fällen, bei denen die Aktien unmittelbar nach Ausübung des Optionsrechts verkauft werden („exercise and sell“), soll der Zuflusszeitpunkt im Zeitpunkt der Ausübung des Optionsrechts liegen.<sup>370</sup>

An der Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung soll nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln<sup>371</sup> auch festgehalten werden, wenn durch eine zivilrechtliche Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber die Aktien selbst zwar veräußerbar sind, der Erlös aus dem Verkauf jedoch zur Tilgung von Darlehen gegenüber dem Arbeitgeber verwendet werden muss und nicht dem Begünstigten zufließt. Das Finanzgericht begründet dies meines Erachtens zu Recht mit der Argumentation, dass die Verwertungsbeschränkung im Rahmen einer rein zivilrechtlichen Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber vom Aktienerwerb selbst zu trennen ist. Der Aktienerwerb an sich unterlag keinen Beschränkungen, lediglich der Erlös aus der Verwertung war in bestimmter Weise zu verwenden. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BFH, dass Verfügungsbeschränkungen dem Zufluss nicht entgegenstehen.<sup>372</sup> Dass der Wert der Aktien während der Zeit der Verfügungsbeschränkung gesunken ist, ist für die Bewertung unmaßgeblich, da dieses Risiko auch bei einem Arbeitnehmer besteht, der die Aktien nicht sofort weiterveräußert. Dies entspricht der Rechtsprechung des BFH zum Erbschaftsteuerrecht. Die Bewertung hat jeweils zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuer zu erfolgen. Positive oder negative Wertveränderungen bis zur tatsächlichen Ausübungsmöglichkeit bleiben unberücksichtigt.<sup>373</sup> Eine abweichende Steuerfestsetzung kann höchstens im Wege der Billigkeitsmaßnahmen nach § 163 Satz 1 AO berücksichtigt werden. Dabei ist § 163 AO eng auszulegen. Nur in Einzelfällen, wenn der Erwerber übermäßig belastet ist und die tatsächliche Verfügungsmacht über das Vermögen fehlt, kann eine Herabsetzung der Steuer erfolgen.<sup>374</sup> Da jedoch die zivilrechtliche Vereinbarung über die Verwendung des Erlöses aus dem Verkauf der

---

<sup>367</sup> Vgl. Verfügung der OFD Frankfurt / M. vom 04.07.2002, AZ S 2226 A – 89 – St II 25, StuB 2002, S. 922.

<sup>368</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 10.03.2003, AZ IV C5 – S2332 – 11/03, DStR 2003, S. 509.

<sup>369</sup> Vgl. Beschluss des FG München vom 12.03.1999, AZ 8 V 239/99, (AZ BFH VI B 116/99), Lexinform Dok. 0552546.

<sup>370</sup> Vgl. Verfügung der OFD München vom 20.04.2005, AZ S 2347 – 7 St 41, NWB DokID: MAAAB-53023, www.dienwb.de.

<sup>371</sup> Vgl. FG Köln Urteil vom 16.09.2004, AZ 10 K 6905/03, (Rev. AZ BFH VI R 73/04), EFG 2005, S. 39.

<sup>372</sup> Vgl. z.B. BFH Urteil vom 23.04.1980, AZ VIII R 156/75, BStBl II 1980, S. 643 (Zufluss von Zinsen trotz Verfügungsbeschränkung) und BFH Urteil vom 16.11.1984, AZ VI R 39/80, BStBl II 1985, S. 136 (Zufluss von Belegschaftsaktien trotz Halteverpflichtung für einen bestimmten Zeitraum).

<sup>373</sup> Vgl. BFH Beschluss vom 28.11.1990, AZ II S 10/90, BFH/NV 1991, S. 243 und BFH Beschluss vom 22.09.1999, AZ II B 130/97, BFH/NV 2000, S. 320.

<sup>374</sup> Vgl. FG Köln Urteil vom 23.10.1997, AZ 9 K 3954/89, EFG 1998, S. 1603.

Aktien eine im Verfügungsbereich des Steuerpflichtigen getroffene Vermögensdisposition darstellt, dürfte eine Herabsetzung der Steuer in diesem Fall zu verneinen sein.<sup>375</sup>

Grundsätzlich kommen für den Besteuerungszeitpunkt mehrere Möglichkeiten in Frage. Ausgangspunkt ist der Grundsatz, dass der Besteuerungszeitpunkt sich im Bereich der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem. § 11 EStG nach dem Zuflussprinzip bestimmt. Doch wann fließen die Einnahmen aus der Gewährung von Aktienoptionen tatsächlich zu? Denkbar sind die folgenden Zeitpunkte:<sup>376,377</sup>

- bei Gewährung der Optionsrechte durch die Gesellschaft
- nach Ablauf der Sperrfrist, d.h. im erstmöglichen Zeitpunkt der Ausübung der Option
- bei tatsächlicher Ausübung der Option
- nach Ablauf der Haltefrist für die erworbenen Aktien
- bei Veräußerung der durch die Optionsausübung erworbenen Aktien.

Aufgrund der langen Laufzeit der Aktienoptionspläne kann sich je nach Wahl des Besteuerungszeitpunktes ein erheblicher Unterschied in der Höhe der Einnahme und deren Bewertung ergeben. Die Besteuerung ist ein wichtiger Aspekt für den Wert, den die Mitarbeiter persönlich der Option beimessen.

Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit gelten gem. § 19 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 EStG als zugeflossen, wenn der Begünstigte wirtschaftlich darüber verfügen kann,<sup>378</sup> da der Arbeitnehmer erst in diesem Zeitpunkt die Leistungsfähigkeit hat und somit eine Besteuerung erfolgen kann (Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit).<sup>379</sup> Bei Gewährung der nicht handelbaren Aktienoptionen durch die Gesellschaft kann der Begünstigte allerdings sicher noch nicht über den Vorteil verfügen. Er kann die Option weder veräußern noch hat er einen Rechtsanspruch daraus, der ihm Vorteile verschaffen könnte. Optionen unterliegen im Normalfall Verfügungsbeschränkungen, die keine Verwertung durch den Begünstigten ermöglichen. Dies spricht gegen die Annahme von wirtschaftlicher Verfügungsmacht im Zeitpunkt der Optionseinräumung.<sup>380</sup> Zudem weiß er in diesem Augenblick noch nicht, ob er die Option auch tatsächlich ausüben wird. Ausüben wird der Begünstigte die Option dann, wenn sie „in-the-money“ liegt, d.h. der aktuelle Aktienkurs oberhalb des dafür zu zahlenden Basispreises liegt. Ist die Option „out-of-the-money“ (Basispreis > Aktienkurs) ist die Ausübung sinnlos, da die Aktien zu einem günstigeren Preis am Markt erworben werden können. Möglich ist auch, dass die Option „at-the-money“ ist, also beide Preise übereinstimmen.<sup>381</sup> Ob die reine Gewährung von Aktienoptionen wirklich ein Vorteil für den Begünstigten ist, entscheidet sich erst später. Allerdings kann dagegen argumentiert werden, dass die Gesellschaft durch das Versprechen gebunden ist und somit der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf den

<sup>375</sup> Vgl. WÜLLENKEMPER, Dirk: Anmerkung zum Urteil des FG Köln vom 16.09.2004, in: EFG 2005, S. 41.

<sup>376</sup> Vgl. z.B. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung des Arbeitnehmers... a.a.O., S. 290.

<sup>377</sup> Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION GENERALDIREKTION UNTERNEHMEN: Aktienoptionen... a.a.O., S. 31.

<sup>378</sup> Vgl. H 11 Allgemeines EStH 2005, BFH-Urteile vom 21.11.1989, AZ IX R 170/85, BStBl II 1990, S. 310 und vom 08.10.1991, AZ VIII R 48/88, BStBl II 1992, S. 174.

<sup>379</sup> Vgl. HEINICKE, Wolfgang in: SCHMIDT: EStG, § 11 Rz. 12 m.w.N.

<sup>380</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 3.

<sup>381</sup> Vgl. HECKER, Renate: Informationsgehalt von Optionspreisen: Eine empirische Untersuchung der Preisbildung am Markt für Kaufoptionen im Vorfeld abnormaler Kursbewegungen am Aktienmarkt, Heidelberg 1993, S. 81.

künftigen Vorteil hat. Im Zeitpunkt der Gewährung erhält der Arbeitnehmer das alleinige Recht über die Option zu disponieren. Es kann sinngemäß argumentiert werden, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nur diesen Optionswert bei der Gewährung zuwendet und sich die restliche Entwicklung in der Privatsphäre des Arbeitnehmers abspielt, da nur dieser über die weitere Verfügung entscheidet.<sup>382</sup> Dies entspricht auch dem Vorschlag des Deutschen Standardisierungsrats (DSR) in seinem Entwurf Deutscher Rechnungslegungs-Standard Nr. 11 (E-DRS 11) Bilanzierung von Aktienoptionsplänen und ähnlichen Entgeltformen vom 21. Juni 2001 (Tz. 10 und 11), der eine Abbildung in der Bilanz zum Zeitpunkt der Gewährung der Optionen befürwortet.<sup>383</sup> Die Option verlässt in diesem Moment die Gesellschaftsphäre und geht in die Sphäre des Arbeitnehmers über. Allerdings gibt es im deutschen Steuerrecht kein Korrespondenzprinzip, das zwingend in diesem Moment eine Erfassung beim anderen Beteiligten vorschreibt.<sup>384</sup>

Weiteres Argument für eine Besteuerung im Zeitpunkt der Gewährung der Option (sog. Anfangsbesteuerung oder up-front-Besteuerung) ist, dass Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit im deutschen Steuersystem unter die außerbetrieblichen Erwerbseinkünfte fallen. Wertveränderungen werden im Gegensatz zu dem bei betrieblichen Einkünften geltenden Realisationsprinzip grundsätzlich nicht erfasst.<sup>385,386</sup> Bei einer Besteuerung von Stock Options im Zeitpunkt der Ausübung wird aber eine Wertsteigerung zwischen dem Zeitpunkt der Gewährung und der Ausübung, der eigentlich in den nichtsteuerbaren Bereich fällt, mit erfasst. Und zwar genau dann, wenn sich die Aktie besser entwickelt als der anhand mathematischer Modelle berechnete erwartete Gesamtwert im Zeitpunkt der Gewährung.<sup>387</sup> Würde sich die Aktie genau entsprechend der mathematischen Prognose entwickeln, entspräche der versteuerte Erwartungswert genau dem Wert der Option bei Ausübung.<sup>388</sup> Der Besteuerungszeitpunkt wäre unerheblich, sofern der Steuersatz der Begünstigten gleich bleibt. Es ergibt sich für beide Besteuerungszeitpunkte dieselbe Steuerlast,<sup>389</sup> wenn der Vorteil einem identischen Spitzensteuersatz unterliegt. Steigt aber die Aktie überproportional, so wird ein privater Wertzuwachs mitversteuert.

---

<sup>382</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options – Zeitpunkt der Bewertung des Sachbezugs, in: DB 2002, S. 236.

<sup>383</sup> Vgl. DSR: E-DRS 11, a.a.O., S. 12 f. Der Entwurf wurde mittlerweile nach der Veröffentlichung von IFRS 2 zurückgezogen; vgl. BAETGE, Jörg / KIRSCH, Hans-Jürgen / THIELE, Stefan: Bilanzen, 8. Auflage, Düsseldorf 2005, S. 726.

<sup>384</sup> Bei einer Lieferung eines gem. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 EStG Bilanzierenden an einen anderen, der seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermittelt (Zuflussprinzip des § 11 EStG gilt) wird beispielsweise der Ertrag beim Bilanzierungspflichtigen sofort im Lieferzeitpunkt erfasst, der sog. § 4 III-Rechner hingegen erfasst die entsprechende Ausgabe erst bei tatsächlicher Zahlung.

<sup>385</sup> Im deutschen Steuersystem wird grundsätzlich zwischen der betrieblichen Sphäre und der Privatsphäre unterschieden. Im betrieblichen Bereich unterliegen Wertveränderungen der Besteuerung, im privaten Bereich hingegen sind diese (mit Ausnahmen) nicht steuerbar.

<sup>386</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options – Zeitpunkt der Bewertung... a.a.O., S. 236.

<sup>387</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options – Zeitpunkt der Bewertung... a.a.O., S. 237.

<sup>388</sup> Vgl. ESCHBACH, Werner: Stock Options - Irrelevanz des Besteuerungszeitpunkts, in: DStR 1999, S. 1869; KNOLL, Leonhard: Besteuerung von Stock Options – Anmerkungen zu einer juristischen Frontlinie im ökonomischen Niemandsland, in: StuW 1998, S. 134.

<sup>389</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options – Zeitpunkt der Bewertung... a.a.O., S. 237 sowie WENGER, Ekkehard / KNOLL, Leonhard / HECKER, Renate: Aktienoptionspläne bei deutschen Aktiengesellschaften im Lichte steuerlicher Optimierungsüberlegungen, in: VON ECKARDSTEIN, Dudo (Hrsg.): Handbuch variable Vergütung für Führungskräfte, München 2001, S. 110 ff (mit mathematischem Beweis dieser Aussage).

Bei einem Vergleich mit der Mitarbeiterbeteiligung anhand von Wandelschuldverschreibungen kommt die Rechtsprechung<sup>390</sup> sinngemäß zu dem Ergebnis, dass die Wandelung selbst (= Ausübung der Option) „lediglich die Ausübung eines Gestaltungsrechts“<sup>391</sup> ist und nicht den für die Besteuerung entscheidenden Erwerbsvorgang darstellt. Eine Endbesteuerung kommt wohl nur in entsprechend gestalteten Ausnahmefällen in Betracht.<sup>392</sup> Es werden eigentlich ähnlich gelagerte Fälle unterschiedlich behandelt. Das FG München entschied im angesprochenen Urteil, dass bei Wandelschuldverschreibungen der Zeitpunkt der Ausübung entscheidend ist, wenn die Ausgestaltung der „normalen“ Optionseinräumung ähnlich ist. Dies ist der Fall, wenn die Wandelschuldverschreibung nicht an einem Kapitalmarkt gehandelt wird und ausschließlich einem eng abgegrenzten Kreis von Führungskräften angeboten wird.<sup>393</sup> Der BFH schließt sich im Folgeurteil dieser Argumentation an. Da nicht gleichzeitig eine Überlassung an fremde Dritte erfolgt, ist für die nicht handelbare Wandelschuldverschreibung nicht die Kapitalüberlassung prägend, sondern das Arbeitsverhältnis und damit kann nichts anderes gelten als für die vergleichbare Einräumung eines nicht handelbaren Optionsrechts. Abweichend von der Urteilsbegründung wird im Leitsatz allerdings nicht mehr auf den begrenzten Kreis der Begünstigten verwiesen, sondern verallgemeinernd der Zufluss für nicht handelbare Wandelschuldverschreibungen auf den Ausübungszeitpunkt gelegt.<sup>394</sup> Dies ist allerdings meines Erachtens eine zu weite Auslegung des Urteils.

Des Weiteren argumentiert der BFH zurecht, dass allein ein Anspruch noch nicht zwingend zu einem Zufluss führen muss.<sup>395</sup> Auch bei einem Versprechen des Arbeitgebers auf die Zuwendung eines Gegenstandes an den Arbeitnehmer entsteht ein steuerpflichtiger Arbeitslohn erst bei tatsächlicher Verschaffung des wirtschaftlichen Eigentums.<sup>396</sup> Hinzu kommt, dass im Moment der Optionsgewährung noch keine tatsächliche Bereicherung des Begünstigten stattfindet, die ihn im Hinblick auf das Prinzip der Leistungsfähigkeit zu einer Steuerzahlung verpflichtet.

Anders gestaltet sich der Fall bei der Ausgabe von handelbaren Optionen, da hier der Berechtigte gleich weiterveräußern könnte. Er hat den wirtschaftlichen Vorteil sofort erlangt und kann diesen verwerten.<sup>397</sup> Maßgebend ist der Tag, an welchem dem Arbeit-

<sup>390</sup> Vgl. Urteil des FG München vom 24.06.1999, AZ 10 K 3851/94, EFG 2000, S. 494 und Beschluss des FG Düsseldorf vom 11.04.2001, AZ 3 V 6068/00 A (L), EFG 2001, S. 968.

<sup>391</sup> Urteil des FG München vom 24.06.1999, AZ 10 K 3851/94, EFG 2000, S. 494 mit Verweis auf BFH-Urteil vom 21.02.1973, AZ I R 106/71, BStBl II 1973, S. 460 und RFH-Urteil vom 28.08.1944, AZ I 21/44, RFHE 54, S. 128.

<sup>392</sup> Vgl. KNOLL, Leonhard: Mitarbeiteroptionen über Wandelschuldverschreibungen: Wiederholt sich die Geschichte?, in: StB 2002, S. 89.

<sup>393</sup> Vgl. Urteil des FG München vom 24.06.1999, AZ 10 K 3851/94, EFG 2000, S. 494.

<sup>394</sup> Vgl. BFH Urteil vom 23.06.2005, AZ VI R 124/99, [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de) (11.08.2005). Ähnlich entschied der BFH im Fall von Wandeldarlehensverträgen. Die Arbeitnehmer traten als Darlehensgeber auf und erhielten das Recht, statt einer Zinszahlung zu wandeln. Wandelschuldverschreibungen wurden allerdings nicht ausgegeben. Auch hier entschied der BFH, dass Besteuerungszeitpunkt die Erfüllung des Anspruchs aus dem Wandelungsrecht ist, also der Ausübungszeitpunkt; vgl. BFH-Urteil vom 23.06.2005, AZ VI R 10/03, [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de). Der BFH bestätigte damit die Argumentation des FG München mit Urteil vom 11.12.2002, AZ I K 1365/01, EFG 2003, S. 619. Meines Erachtens konnte der BFH hier zu keinem anderen Ergebnis kommen, da die Ausgestaltung einem reinen Darlehen sehr ähnlich war und selbst wenn der BFH Einkünfte aus Kapitalvermögen angenommen hätte, wäre der Zufluss erst mit „Zahlung“ in Form der Aktien erfolgt. (Es lagen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit vor, da ein enger Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis gegeben war).

<sup>395</sup> Vgl. im Bezug auf Ansprüche aus einer Gruppenunfallversicherung BFH-Urteil vom 16.04.1999, AZ VI R 60/96, DStR 1999, S. 1149.

<sup>396</sup> Vgl. BFH-Beschluss vom 23.07.1999, AZ VI B 116/99, BStBl II 1999, S. 685 Spalte 2.

<sup>397</sup> Vgl. z.B. FREERICKS, Wolfgang: Steuerrechtliche Fragen... a.a.O., S. 475.

nehmer tatsächlich das Optionsrecht gewährt wird, unabhängig vom Liefertag der Option. Die Bewertung erfolgt mit dem niedrigsten Kurswert dieses Tages.<sup>398</sup> Die Beurteilung erfolgt hierbei nach der „Marktgängigkeit“ der Option, also zu welchem Zeitpunkt die Option auf einem frei zugänglichen Markt veräußert werden kann.<sup>399</sup> Die Rechtsprechung hierzu ist nicht geklärt. Bisher liegen zu handelbaren Optionen lediglich Finanzgerichtsurteile vor. Das FG Köln<sup>400</sup> nimmt einen sofortigen Zufluss an und unterwirft den Sachbezug bei Gewährung der Besteuerung. Die Höhe ist mit gängigen Optionspreismodellen zu bestimmen. Diese Ansicht bestätigt die Finanzverwaltung im Erlass des Finanzministeriums NRW<sup>401</sup>. Maßgebend ist der Tag des Optionserwerbs, die Bewertung muss mit dem niedrigsten Kurswert des Optionsrechts erfolgen.<sup>402</sup> *Jacobs / Portner* merken hierzu an, dass der Erlass sich nicht eindeutig dazu äußert, wann der Vorteil zu besteuern ist, vermuten jedoch, dass es der Zeitpunkt der Einräumung ist.<sup>403</sup> Da der Erlass auf den „Tag, an dem der Arbeitnehmer das Optionsrecht erwirbt“<sup>404</sup> abstellt, weist dies meines Erachtens eindeutig auf den Einräumungszeitpunkt hin, da hier der Begünstigte das Recht tatsächlich erhält. Eine gegenteilige Ansicht vertreten die Finanzgerichte Münster und Berlin. Im rechtskräftigen Urteil des FG Münster<sup>405</sup> wird vertreten, dass das Merkmal der Handelbarkeit einer Option nichts mit dem Zuflusszeitpunkt zu tun habe und die vom BFH aufgestellten Grundsätze zur Ausübungbesteuerung bei nicht handelbaren Optionen auf handelbare übertragbar seien. Eine reine Chance, am Unternehmenserfolg teilzuhaben, begründet noch keinen Zufluss beim Begünstigten. Gleicher Ansicht ist das FG Berlin<sup>406</sup>. Das Ergebnis des BFH zu den nicht handelbaren Optionen bedeutet keineswegs, dass er für handelbare Optionen zu einem anderen Ergebnis kommen muss. Meines Erachtens urteilen die Gerichte durchaus konsequent im Sinne der BFH Rechtsprechung, da dieser im Urteil vom 20.06.2001<sup>407</sup> auch nicht auf die erstmalige Ausübbarkeit eines nicht handelbaren Optionsrechts abstellte, sondern auf die tatsächliche Ausübung. Das FG Münster<sup>408</sup> unterscheidet jedoch danach, wer Stillhalter der Option ist. Die Ausübungbesteuerung ist nur in den Fällen anzuwenden, wenn das Unternehmen selbst oder ein verbundenes Unternehmen Stillhalter ist. Werden jedoch Optionsrechte am Markt erworben und an den Arbeitnehmer übertragen, so ist bereits im Zeitpunkt der Gewährung ein Lohnzufluss anzunehmen. Diese Trennung ist meines Erachtens nicht konsequent. Aus Sicht des Arbeitnehmers, bei dem der Zufluss zu beurteilen ist, kann es keinen Unterschied machen, von wem die handelbare Option zugewendet wird. Ungeachtet der durchaus der Argumentation des BFH entsprechenden Finanzgerichtsrechtsprechung ist für handelbare Optionen meines Erachtens die Besteuerung bei Einräumung die zutreffende Lösung, da

---

<sup>398</sup> Vgl. Erlass des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen vom 27.03.2003, AZ S 2332-109-VB3, in: DStR 2003, S. 689.

<sup>399</sup> Vgl. BÜRKLE, Thomas / SCHNIEDER, Ernst-August: Aktienoptionen... a.a.O., S. 1112.

<sup>400</sup> Vgl. FG Köln Urteil vom 09.09.1998, AZ 11 K 5153/97, in DStR 1999, (AZ BFH I R 100/98), S. 368. Der geldwerte Vorteil ist hier anhand gängiger Optionspreismodelle zu bestimmen.

<sup>401</sup> Erlass des Finanzministeriums NRW vom 27.03.2003, AZ S 2332 – 109 – VB3, in: DStR 2003, S. 689 f.

<sup>402</sup> Auf nicht an einer Börse gehandelte Optionsrechte geht der Erlass nicht ein, da handelbar im Sinne des Erlasses lediglich Optionen sind, die an einer Börse gehandelt werden.

<sup>403</sup> Vgl. JACOBS, Otto H. / PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Aktienoptionsrechten – Anmerkung zum Erlass des FinMin. NW v. 27.3.2003 – S 2332 – 109 – V B 3, FR 2003, 481, in: FR 2003, S. 759.

<sup>404</sup> Erlass des FinMin NRW vom 27.03.2003, AZ S 2332 – 109 – VB3, in: DStR 2003, S. 689 f., Tz. I.

<sup>405</sup> Vgl. FG Münster Urteil vom 09.05.2003, AZ 11 K 6754/01 L, EFG 2003, S. 1172.

<sup>406</sup> Vgl. FG Berlin Urteil vom 13.12.2004, AZ 9 K 9090/03, (Rev. BFH AZ VI R 25/05), EFG 2005, S. 1354.

<sup>407</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 20.06.2001, AZ VI R 105/99, BStBl II 2001, S. 689.

<sup>408</sup> Vgl. FG Münster Urteil vom 09.05.2003, AZ 11 K 6754/01 L, EFG 2003, S. 1172.

der Begünstigte die wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Optionsrecht hat und es in seinem Ermessen liegt, ob und wann er die Option ausüben möchte.

In der Praxis wird versucht eine Anfangsbesteuerung zu erreichen, indem die Optionen mit einer begrenzten Handelbarkeit versehen werden. Dieses Vorgehen wird angesichts des Meinungsstandes von Verwaltung und Rechtsprechung wohl wenig Erfolg haben.<sup>409</sup>

Anzuzweifeln ist, ob bei handelbaren Optionen, die beim Begünstigten teilweise einer weiteren Sperrfrist unterliegen, wirklich ein wirtschaftlicher Vorteil bei Gewährung anzunehmen ist. Für den Arbeitnehmer selbst ergibt sich in diesem Fall noch keine Veräußerungsmöglichkeit und somit kein wirtschaftlicher Vorteil. Mit dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit ist dies wohl nicht vereinbar.<sup>410</sup> Handelbare Optionsrechte sind nach den deutschen Finanzbehörden solche, die an einer Wertpapierbörse gehandelt werden. Dabei ist unbeachtlich, ob diese Optionsrechte einer Sperrfrist unterliegen.<sup>411</sup> Meines Erachtens müsste die Verwaltung hier trennen zwischen sofort handelbaren Optionen und solchen, die mit einem Sperrvermerk versehen sind. Unabhängig davon, welcher Argumentation gefolgt wird, kann es dazu kommen, dass der Begünstigte zwar die Option ausübt, aber die damit erworbenen Aktien nicht weiterveräußern kann, weil der Optionsplan noch eine weitere Sperrfrist auf die Aktien vorsieht. Der Mitarbeiter besitzt die Aktien, kann sie aber nicht zu Geld machen. Er hat tatsächlich noch keinen Vorteil erhalten. Trotzdem gilt der Vorteil als zugeflossen, da die Aktien dem Begünstigten rechtlich gehören. Ein Abschlag für die Sperrfrist ist nicht zu berücksichtigen.<sup>412</sup> Der Argumentation, dass ein Zufluss erfolgt ist, kann ohne Bedenken gefolgt werden, da die Aktien dem Begünstigten tatsächlich gehören und ihm dieser Vorteil seitens des Arbeitgebers nicht mehr entzogen werden kann. Dass allerdings die Sperrfristen völlig unberücksichtigt bleiben, ist meiner Ansicht nach nicht gerechtfertigt, da dem Mitarbeiter aus der Unveräußerbarkeit der Aktien durchaus Nachteile, z.B. in Form eines Kursverfalls, entstehen können.

Eine grundsätzliche Besteuerung im Zeitpunkt der Einräumung auch von nicht handelbaren Optionen wird im schweizerischen Steuerrecht vertreten. Dazu aber später mehr.

Folgerichtig müsste eine Besteuerung im Zeitpunkt der erstmals möglichen Ausübung der Option, also bei Ablauf der Sperrfrist, erfolgen. Ab diesem Moment steht es im Ermessen des Mitarbeiters, ob er jetzt oder später sein Optionsrecht ausüben möchte und die daran geknüpften Folgen herbeiführt.<sup>413</sup> Der tatsächliche Zufluss ist zwar noch nicht erfolgt, er kann aber aufgrund seiner Entscheidungsfreiheit meines Erachtens wirtschaftlich über das

---

<sup>409</sup> Vgl. BAUER, Andreas F. / GEMMEKE, Thomas: Der Zeitpunkt der Besteuerung von Mitarbeiter-Wandelschuldverschreibungen, in: StB 2003, S. 87. Auch wenn die Aktien außerhalb von Börsen handelbar sind, werden sie als nicht handelbar angesehen. [Vgl. Erlass des Finanzministeriums NRW vom 27.03.2003, AZ S 2332 – 109 – VB 3, in: DStR 2003, S. 689].

<sup>410</sup> Vgl. HOFFMANN, Wolf-Dieter: Zur Lohnbesteuerung von Stock Options in der Baisse, in: DStR 2001, S. 1790.

<sup>411</sup> Vgl. Erlass des Finanzministeriums NRW vom 27.03.2003, AZ S 2332-109-VB3, in: DStR 2003, S. 689.

<sup>412</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 07.04.1989, AZ VI R 47/88, BStBl II 1989, S. 608.

<sup>413</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung des Arbeitnehmers... a.a.O., S. 291; BURGSTALLER, Eva: Mitarbeiter-Stock-Options im DBA-Recht – Einkünfte aus unselbständiger Arbeit oder Veräußerungsgewinn? in: SWI 03/2003, S. 122; FREERICKS, Wolfgang: Steuerrechtliche Fragen... a.a.O., S. 477 und EBERHARTINGER, Eva / ENGELSING, Lutz: Zur steuerrechtlichen Behandlung von Aktienoptionen bei den optionsberechtigten Führungskräften, in: WPg 2001, S. 99 ff.

Recht verfügen. Wann konkret er die Option ausübt, ist die persönliche Entscheidung des Arbeitnehmers und vollzieht sich somit in der privaten Vermögenssphäre. Er hat eine denkbare Verwertungsmöglichkeit und somit könnte auch ein steuerlicher Zufluss zu erfassen sein.<sup>414</sup> Die gleiche Argumentation gilt, wenn die erworbenen Aktien einer Haltefrist unterliegen. Die freie Entscheidungsmöglichkeit hat der Begünstigte erst, wenn der Vorteil keinen Restriktionen mehr unterliegt. Meines Erachtens wird zurecht kritisiert, dass der BFH in seinen Urteilen argumentiert, dass wirtschaftliches Eigentum dann vorliegt, wenn der Mitarbeiter ein unentziehbares Nutzungsrecht hat, aber nicht konsequenterweise zu dem Entschluss kommt, dass der Zufluss in dem Moment stattfindet, in dem der Betreffende das Recht hat über die Option zu verfügen, aber dies nicht zwingend tun muss.<sup>415</sup> Bei einem Vergleich mit der steuerlichen Behandlung von frei handelbaren Optionen ergibt sich meines Erachtens auch die Schlussfolgerung, dass die Besteuerung im Zeitpunkt des Wegfalls der Verfügungsbeschränkungen erfolgen muss. Handelbare Optionen werden nach Verwaltungsmeinung bei Zufluss besteuert mit der Argumentation, der Steuerpflichtige könne darüber verfügen. Es wird zugestanden, dass die Entscheidung, ob der Steuerpflichtige die Option behält oder sie gleich ausübt, um möglicherweise Steuerschulden zu begleichen, eine rein private Entscheidung des Steuerpflichtigen selbst ist.<sup>416</sup> Analog muss meines Erachtens die Besteuerung von nicht handelbaren Optionen zu dem Zeitpunkt erfolgen, wenn die Verfügungsbeschränkungen wegfallen und es im Ermessen des Begünstigten steht, was er weiterhin mit den Optionen macht.

Auch aus dem Bewertungsrecht heraus ergibt sich kein Anlass, zu einem abweichenden Ergebnis zu kommen. Die Unübertragbarkeit der Aktienoption auf andere Personen stellt eine persönliche Verfügungsbeschränkung dar, die nicht wertmindernd zu berücksichtigen ist.<sup>417</sup> Auch die Verknüpfung mit einem weiterhin bestehenden Arbeitsverhältnis ist kein Hindernis, da dies eine auflösende Bedingung darstellt, die gem. § 5 BewG für die Bewertung und den Zeitpunkt der Bewertung unerheblich ist.

Ein Problem kann entstehen, wenn der Vorteil zum Zeitpunkt der erstmals möglichen Ausübung besteuert würde, der Betroffene zunächst abwartet und aufgrund eines Kursverfalls die Option doch nicht ausübt. Er hätte einen Zufluss besteuert, den er tatsächlich gar nicht erhalten hat. Dieser Fall kann mit dem eines Arbeitnehmers verglichen werden, der sofort ausübt: der Zufluss wird im gleichen Augenblick besteuert, auch wenn dessen Aktien anschließend wegen eines Kursverfalls den Basiswert unterschreiten. Auch dieser hat den Vorteil gleich versteuert und im Resultat eventuell einen Verlust im Privatbereich hinnehmen müssen. Für eine Besteuerung bei erstmaliger Ausübbarkeit spricht auch, dass der Empfänger in diesem Moment die Liquidität zur Zahlung der daraus resultierenden Steuer erhält.<sup>418</sup> Es liegt in dessen Ermessen, wie er die Steuer finanziert. Er hat die Möglichkeit, falls die vorhandenen Barmittel nicht ausreichen, einen Teil der Option zu Geld zu machen.

---

<sup>414</sup> Vgl. ROHLER, Thomas: Besteuerung von Aktienoptionen bei teilweiser Auslandstätigkeit, in: NWB Fach 6, S. 4238 unter Verweis auf FG Baden-Württemberg vom 24.06.1999, AZ 10 K 464/96, EFG 2000 S. 64.

<sup>415</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Neueste Rechtsprechung des BFH zur Besteuerung von Arbeitnehmer-Aktienoptionen – sind damit die steuerlichen Fragen beantwortet? in: DStR 2001, S. 1333.

<sup>416</sup> Vgl. oben die Argumentation zum Erlass des FinMin NRW.

<sup>417</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 07.04.1989, AZ VI R 47/88, BStBl II 1989, S. 608.

<sup>418</sup> Vgl. HOFFMANN, Wolf-Dieter: Zur Lohnbesteuerung... a.a.O., S. 1789.

Die gleiche Argumentation kann für die Besteuerung im Zeitpunkt der tatsächlichen Ausübung (sog. Endbesteuerung) der Option geführt werden. Dies entspricht der geltenden Rechtslage in Deutschland in Bezug auf die hier problematisierten, nicht handelbaren Aktienoptionen.<sup>419,420</sup> Als Zuflusszeitpunkt gilt der Tag, an dem die „Aktien aus dem Depot des Überlassenden oder seines Erfüllungsgehilfen“<sup>421</sup> ausgebucht werden. Dabei ist unerheblich, ob die Kurse sich zwischen tatsächlicher Optionsausübung und Ausbuchungstag verändert haben. Eventuelle Verluste in diesem Zeitraum rechnen die Finanzbehörden explizit der privaten Vermögensebene zu.<sup>422</sup> Für Altfälle, bei denen die Option vor dem 31.12.2001 ausgeübt wurde, ist der Tag der Optionsausübung maßgebend.<sup>423</sup> Verwaltung und Gesetzgeber gehen davon aus, dass der Berechtigte erst in diesem Zeitpunkt tatsächlich über den Vorteil verfügen kann, die Einräumung sei lediglich die Chance eines künftigen Vorteils.<sup>424</sup> Der Zufluss wird nicht bereits durch den Anspruch an den Arbeitgeber begründet, sondern erst bei tatsächlicher Erfüllung.<sup>425</sup> Dies mag ein Entschluss aus rein praktikablen Bewertungsgründen gewesen sein, da in diesem Moment die Differenz zwischen Kurswert der Aktie und dem zu zahlenden Basispreis eindeutig als Einnahme bestimmbar ist.<sup>426</sup> Die Bewertung ist eindeutig und lässt kaum Diskussionspielraum zu. Weiter kann argumentiert werden, dass Optionspläne, die den Eintausch in Aktien vorsehen, denen gleichgestellt werden sollen, die eine Auszahlung in bar vorsehen. Bei diesen sog. Stock appreciation rights wird ein Zufluss erst dann angenommen, wenn die Differenz zwischen dem Wert der Aktie zu Beginn des Aktienoptionsprogramms und dem Wert am Ende tatsächlich ausgezahlt wird. Eine Tantieme wird auch erst bei Auszahlung besteuert und nicht schon bei Entstehung des Anspruchs.<sup>427</sup>

Losgelöst von der Argumentation der Verfügbarkeit der liquiden Mittel ist die Argumentation zugunsten der Besteuerung bei Ausübung von *Posch, Knoll und Wala*.<sup>428</sup> Die Bewertung des Optionswertes bei Zuteilung erfolgt ex ante anhand des erwarteten Kursverlaufs der Aktie. Die Wertermittlung erfolgt aufgrund der bisher vorhandenen

<sup>419</sup> Vgl. BFH-Beschluss vom 23.07.1999, AZ VI B 116/99, BStBl II 1999, 684 ff.

<sup>420</sup> Dies soll auch für die Optionsgewährung in Verbindung mit Wandelschuldverschreibungen gelten, falls diese einer bloßen Optionseinräumung ähneln vgl. FG München Urteil vom 24.06.1999, AZ 10 K 3851/94, in EFG 2000, (AZ BFH VI R 124/99), S. 494.

<sup>421</sup> BMF-Schreiben vom 10.03.2003, AZ IV C 5 - S 2332 – 11/03, in: DStR 2003, S. 509. *Jacobs / Portner* kritisieren, dass so eben nicht die Optionsausübung das die Besteuerung auslösende Ereignis ist, sondern die Vergabe der Option sich in einen „Sachbezug ‚verbilligte Aktie‘“ wandle. Vgl. *JACOBS, Otto H. / PORTNER, Rosemarie: Besteuerung... a.a.O.*, S. 761 f. Entgegen der im BMF-Schreiben vertretenen Ansicht wurde in zwei FG-Urteilen entschieden, dass – konsequent dem Zuflussprinzip folgend – der Vorteil aus den Aktienoptionen erst bei Einbuchung in das Depot des Begünstigten zufließt. Vgl. Urteile des FG Köln vom 05.11.2005, AZ 5 K 4396/03, EFG 2006, S. 182 und AZ 5 K 5130/03, EFG 2006, S. 184.

<sup>422</sup> Vgl. Tz. II.6 Erlass des FinMin NRW vom 27.03.2003, AZ S 2332-109-VB3, in: DStR 2003 S. 689.

<sup>423</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 10.03.2003, AZ IV C 5 - S 2332 – 11/03, in: DStR 2003, S. 509.

<sup>424</sup> Vgl. H 104a LStH wie auch BFH-Urteile vom 24.01.2001, BStBl II 2001, S. 509, AZ I R 100/98 und S. 512, AZ I R 119/98 und vom 20.06.2001, AZ VI R 105/99, BStBl II 2001, S. 689.

<sup>425</sup> Vgl. BFH-Beschluss vom 23.07.1999, AZ VI B 116/99, BStBl II 1999, S. 684.

<sup>426</sup> So auch *KNOLL, Leonhard: Arbeitnehmerseitige Besteuerung von Stock Options im deutschsprachigen Raum*, in: *IStR 2002*, S. 328, die deutsche Rechnungslegung sei sowohl „unter systematischen als auch unter administrativen Gesichtspunkten am Günstigsten“.

<sup>427</sup> Vgl. *THOMAS, Michael-Ingo: Lohnsteuerliche Aspekte bei Aktienoptionen*, in: *DStZ 1999*, S. 712.

<sup>428</sup> Vgl. für den folgenden Gedankengang: *POSCH, Ingeborg / KNOLL, Leonhard / WALA, Thomas: Die deutsche Besteuerung von Stock Options nach der jüngsten BFH-Rechtsprechung*, in: *SWI 12/2001*, S. 535 mit Verweis auf *KNOLL, Leonhard: Stock Options vor den Schranken deutscher Finanzgerichtsbarkeit*, in: *DStZ 1999*, S. 243. Ebenso *KNOLL, Leonhard: Besteuerung von Stock Options – Anmerkungen zu einer juristischen Frontlinie im ökonomischen Niemandsland*, *StuW 1998*, S. 136.

Daten, wobei deren Fortgeltung in der Zukunft unterstellt wird. Wenn durch die Zuteilung von Aktienoptionen an den Mitarbeiter tatsächlich die erwartete und erhoffte Leistungssteigerung eintritt, so entsteht in der Zeit zwischen Vergabe und Ausübung ein „Mehrwert“, der im bisherigen Optionspreis nicht berücksichtigt werden konnte, da er noch nicht vorhanden war. Dieser entstehende „Mehrwert“ hängt mit der Leistung des Arbeitnehmers zusammen und ist Vergütung für die geleistete Arbeit. In der Konsequenz heißt dies, dass sich die Wertermittlung der Vergütung mittels Stock Options eigentlich aus zwei Zeitkomponenten zusammensetzt. Einerseits aus dem Zeitraum vor Vergabe, da die Voraussetzungen für die Werthaltigkeit der Option im Zeitpunkt der Vergabe geschaffen werden. Andererseits aus dem Zeitraum zwischen Vergabe und Ausübung der Option, in dem der „Mehrwert“ durch den gesteigerten Leistungsanreiz entstanden ist. Die Option belohnt die gesamte Arbeitsleistung bis zur Ausübung der Option. Eine Besteuerung im Ausübungszeitpunkt ist systemgerecht, da sonst ein Teil der Vergütung für die Arbeitsleistung unbesteuert bliebe.

Die letzte Möglichkeit zur Besteuerung der gewährten Optionsrechte ist im Zeitpunkt des Verkaufs der durch das Optionsrecht erworbenen Aktien. Dies würde allerdings den Dualismus der Besteuerung im deutschen Einkommensteuerrecht, die Zweiteilung in Erwerbsvermögen und Privatvermögen, durchbrechen. Die strenge Trennung ist zwar nicht konsequent immer gewährleistet – verwiesen sei auf die Besteuerung der privaten Veräußerungsgeschäfte des § 23 EStG<sup>429</sup> und die Besteuerung der Verkäufe von Anteilen an Kapitalgesellschaften nach § 17 EStG<sup>430</sup> – aber grundsätzlich halten sich Rechtsprechung und Gesetzgebung an diese Vorgabe. Zudem endet meines Erachtens mit der Ausübung der Option der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, da der Arbeitgeber mit der weiteren Verfügung über die Aktien nichts mehr zu tun hat.

Insbesondere mit der Wahl des Besteuerungszeitpunkts hängen die Diskussionen im Bereich der internationalen Besteuerung zusammen, da die unterschiedlichen Rechtssysteme zu unterschiedlichen Zeitpunkten einen Zufluss annehmen und besteuern.

Tendenz der betreffenden Arbeitnehmer wird grundsätzlich sein, die Option möglichst früh zu besteuern und die eigentliche Wertsteigerung im Privatvermögen zu realisieren, um in der Summe möglichst wenig Steuern zu zahlen.<sup>431</sup> Diese Annahme ist allerdings nicht unbedingt zutreffend. Anhand des Optionsplans der Daimler Benz AG aus dem Jahre 1997 berechnet *Jacobs* unterschiedliche Szenarien, die sich bis zum Ausübungszeitpunkt 10 Jahre später ergeben können und vergleicht die jeweils entstehende Einkommensteuerlast. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass eine up-front-Besteuerung, wenn der Zinseffekt berücksichtigt wird, nicht zwingend die günstigere Alternative ist. Bleibt der Aktienkurs unterhalb eines gewissen Niveaus, so kann die Ausübungsbesteuerung die günstigere steuerliche Alternative sein.<sup>432</sup> *Winter* betrachtet die Diskussion um die Vorteilhaftigkeit

---

<sup>429</sup> Steuerbar ist der Veräußerungsgewinn, wenn Grundstücke innerhalb eines Zeitraums von 10 Jahren weiterveräußert werden, oder andere Wirtschaftsgüter (hierzu gehören insbesondere Wertpapiere) innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr seit Erwerb.

<sup>430</sup> Besteuert wird der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Steuerpflichtige innerhalb der letzten fünf Jahre zu mindestens einem Prozent mittelbar oder unmittelbar an der Gesellschaft beteiligt war.

<sup>431</sup> Vgl. auch Berechnungsbeispiel im Anhang 7.2.

<sup>432</sup> Vgl. *JACOBS*, Otto H.: *Das KonTraG...* a.a.O., S. 108 ff. Ausgehend von einem Basispreis von 132 DM erwies sich die Ausübungsbesteuerung als günstiger, wenn der Kurs bei Verkauf 195,77 DM nicht überstieg. Wird ein höherer Kurs erreicht, so ist die up-front-Besteuerung die günstigere Alternative. Die Berechnung basiert auf der Annahme des Spitzensteuersatzes.

der Besteuerungszeitpunkt differenzierter und kommt zu den folgenden Ergebnissen:<sup>433</sup> ist der Steuersatz konstant und der Begünstigte risikoneutral, so ist für ihn der Besteuerungszeitpunkt irrelevant. Ist der Akteur risikoavers, so ist die Ausübungsteuerung umso vorteilhafter, je höher der Steuersatz und je höher der Grad der Risikoaversion ist. Wird ein progressiver Steuersatz unterstellt, ist für den risikoneutralen Akteur die Anfangsbesteuerung von Vorteil, da hier ein geringerer Betrag in einer vergleichsweise niedrigeren Progressionsstufe besteuert wird, statt bei Ausübung der höhere Betrag in einer höheren Progressionsstufe. Für den risikoaversen Begünstigten hängt die Vorteilhaftigkeit vom Grad der Risikoaversion ab. Ist dieser niedrig, so ist auch für ihn die Anfangsbesteuerung vorteilhaft, nicht jedoch wenn ein hoher Grad an Risikoaversion angenommen wird. Die Diskussion um den Besteuerungszeitpunkt wäre hinfällig, wenn alle Vermögensänderungen unabhängig davon, ob sie privat oder durch das Arbeitsverhältnis veranlasst sind, in die Besteuerung miteinbezogen würden.<sup>434</sup>

Die meines Erachtens zutreffendste Lösung ist die Besteuerung der Option im Zeitpunkt des Wegfalls der Verfügungsbeschränkungen. Die Bewertung soll mit dem inneren Wert der Option, also Tageskurs der Aktie abzüglich Bezugskurs stattfinden. Zwar ist das Argument, der Arbeitgeber wolle nur den ursprünglichen Optionswert bei Vergabe zuwenden, nicht von der Hand zu weisen, aber dieser vermeintliche Nachteil im Bezug auf die Bewertung ist im Vergleich zu dem Risiko, dass die Option am Anfang besteuert wird, aber später aufgrund Wertlosigkeit nicht mehr ausgeübt werden kann, in Kauf zu nehmen. Erst im Moment des Wegfalls der Verfügungsbeschränkungen kann der Begünstigte frei darüber entscheiden, wie er über seinen Vorteil verfügt und dieser Vorteil hat in diesem Moment den inneren Wert der Option. Es kann im Sinne des Zuflussprinzips nicht sein, dass der Arbeitnehmer einen Vorteil besteuern muss, den er eventuell nie erhält und dass er für die Bezahlung der Steuern sein übriges Vermögen angreifen muss. Im Sinne der Argumentation von *Posch / Knoll* und *Wala* ist der Zusammenhang mit der Arbeitsleistung zwar bis zur tatsächlichen Ausübung gegeben. Dem kann entgegnet werden, dass der vom Arbeitgeber bewusst zugewendete Vorteil lediglich bis zur erstmaligen Ausübbarkeit beabsichtigt sein kann, sonst wäre diese Zeitgrenze nicht in dieser Weise gesetzt worden. Ab diesem Zeitpunkt steht es im freien Ermessen des Begünstigten, in welcher Form er die Zuwendung weiter behandelt – durch sofortige Ausübung oder durch „stehen lassen“. Im Sinne des Zuflussprinzips und unter dem Gesichtspunkt der Liquidität ist meines Erachtens die Besteuerung bei Wegfall der Verfügungsbeschränkungen zu befürworten. Eine Besteuerung in diesem Moment entspricht am ehesten dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit.

### 3.1.5.3 Bewertung

Ebenfalls eng mit der Frage des Besteuerungszeitpunkts verknüpft ist die anschließende Frage nach der Bewertung der gewährten Option. Wie oben bereits ausgeführt ist bei

<sup>433</sup> Vgl. WINTER, Stefan: Besteuerung von Aktienoptionsprogrammen für Mitarbeiter bei Einkommensteuerprogression Forschungsbericht 2000-1, [www.ruhr-uni-bochum.de/hrm/forschung/fb2000a.pdf](http://www.ruhr-uni-bochum.de/hrm/forschung/fb2000a.pdf), S. 5, 6, 7, 10.

<sup>434</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options – Zeitpunkt der Bewertung... a.a.O., S. 236.

Besteuerung nach geltender Rechtslage in Deutschland zum Zeitpunkt der Ausübung der Option der Wert eindeutig bestimmt. Da für nicht handelbare Optionsrechte die steuerliche Beurteilung nach § 19a EStG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 5. VermBG bejaht wurde, ist grundsätzlich der Beschluss über die Gewährung der Optionsrechte als maßgebender Stichtag gem. § 19a Abs. 2 S. 2 EStG anzunehmen. Dies gilt nur, wenn zwischen dem Tag der Beschlussfassung und dem Tag der Überlassung nicht mehr als 9 Monate liegen. Da die Optionslaufzeit in der Regel länger sein wird, ist § 19a Abs. 2 S. 5 EStG einschlägig: entscheidend ist der Tag der Überlassung der Aktie. Einnahme aus nichtselbständiger Tätigkeit ist die Differenz zwischen dem Kurswert der Aktie und den dafür zu zahlenden Anschaffungskosten.

Eine Bewertung des zufließenden Vorteils ist aber zu den anderen diskutierten Besteuerungszeitpunkten ebenso möglich. Zumal die Frage nach einer Bewertung vor Ausübung der Option auf Seiten des Begünstigten in anderen Zusammenhängen relevant werden kann: Optionspläne gehen zwar meist von der Unübertragbarkeit der Rechte aus, lassen aber im Todesfall den Übergang auf den oder die Erben in der Regel zu. Folglich ergibt sich die Frage, ob und mit welchem Wert das Optionsrecht im Rahmen der Erbschaftsteuer zu betrachten ist.<sup>435</sup> Enthält der Optionsvertrag keine Regelung bezüglich der Vererblichkeit der gewährten Optionen, wird danach unterschieden, ob der Erblasser die Voraussetzungen zum Erwerb der Aktien seinerseits erfüllt hat oder nicht. Die Anwartschaft selbst ist als höchstpersönliches Recht unmittelbar mit der Person des Begünstigten verbunden und damit grundsätzlich ein nicht vererbliches Recht. Erfüllt der Mitarbeiter die Ausübungsbedingungen noch nicht, so kann das Recht nicht auf die Erben übergehen. Hat der Begünstigte die Bedingungen jedoch erfüllt, so hat er einen konkreten Vergütungsanspruch gegen das Unternehmen, die Option stellt ein vererbliches Vermögensrecht dar.<sup>436</sup> Dass dem Erben in diesem Fall ein Vorteil zufließt, der grundsätzlich der Erbschaftsteuer gem. § 10 Abs. 1 ErbStG unterliegt, ist nicht zu bestreiten.

Und last but not least ist die Frage nach der Bewertung der Optionen besonders im Bereich der Bilanzierung relevant, da je nach Rechnungslegungssystem eine Bewertung bereits bei Gewährung der Option zu erfolgen hat, sei es zur Erfassung als Aufwand in der Bilanz selbst wie bei IFRS 2.10 oder als ergänzende Pflichtangabe im Anhang wie im deutschen Handelsrecht.

Im Zeitpunkt der Optionsgewährung setzt sich der Wert der Option zusammen aus innerem Wert und dem Zeitwert. Der innere Wert ist die Differenz zwischen Aktienkurs und Ausübungskurs, wenn diese sofort ausgeübt werden müsste.<sup>437</sup> Da die Option nicht sofort veräußert werden kann, ist der Zeitfaktor bis zur tatsächlichen Ausübungsmöglichkeit, in dem der Wert der Aktie steigen oder auch fallen kann, sowie der Zinsgewinn durch den späteren Erwerb als Zeitwert mit zu berücksichtigen.<sup>438</sup> Dieser Zeitwert nimmt während der Laufzeit der Option ab, so dass der Wert der Option am Ausübungstag dem inneren Wert entspricht.

Für die Bestimmung des Werts im Zeitpunkt der Gewährung werden verschiedene finanzmathematische Optionspreismodelle in der Literatur diskutiert. Durch ein solches Modell

---

<sup>435</sup> Vgl. NIEMANN, Ursula: Zur lohnsteuerrechtlichen Behandlung... a.a.O., S. 30.

<sup>436</sup> Vgl. KOLMANN, Stephan: Stock Options im Erbfall – Ausgewählte zivil- und steuerrechtliche Fragen, in: ZEV 2002, S. 217. Der Autor diskutiert ebenso den Besteuerungszeitpunkt, vgl. ebenda, S. 220.

<sup>437</sup> Vgl. z.B. PELLENS, Bernhard / CRASSELT, Nils: Bilanzierung von Stock Options, in: DB 1998, S. 217.

<sup>438</sup> Vgl. z.B. PELLENS, Bernhard / CRASSELT, Nils: Bilanzierung von Stock Options, in: DB 1998, S. 218.

soll ein theoretisch fairer Optionspreis bestimmt werden, der aber durchaus von dem am Markt tatsächlich bezahlten Preis abweichen kann.<sup>439</sup> Die in diesem Zusammenhang am häufigsten Genannten sind das Modell von *Black / Scholes* und das von *Cox / Ross / Rubinstein*. Allen diesen Methoden ist allerdings gemein, dass sie nicht für die Bewertung von Vergütungsinstrumenten entworfen wurden, sondern für Finanzmarktderivate.<sup>440</sup> Folglich ist eine Bewertung der Option anhand dieser Modelle kritisch zu betrachten. Ein theoretisch errechneter Wert kann, wie in den letzten Jahren deutlich wurde nicht alle Kurschwankungen an den Aktienmärkten voraussehen.<sup>441</sup> Die Formel von *Black / Scholes* ist wohl die in der Literatur bevorzugte Methode zur Bewertung einer Option im Zeitpunkt der Gewährung. Sie lautet wie folgt:<sup>442,443</sup>

$$C = S \cdot N(d_1) - X \cdot e^{-rT} \cdot N(d_2)$$

mit

$$d_1 = \frac{\ln(S/X) + (r + 0,5 \cdot \sigma^2) \cdot T}{\sigma \sqrt{T}}$$

und

$$d_2 = d_1 - \sigma \sqrt{T}$$

In die Formel fließen die folgenden Parameter ein:

C = Wert der Option

S = Tageskurs der zugrunde liegenden Aktie

X = Basispreis der Option

r = risikoloser Zinssatz

e = Euler'sche Zahl (=2,718281828)

T = Restlaufzeit der Option in Jahren

$\sigma$  = Volatilität des Basiswerts

$N(\cdot)$  = Wahrscheinlichkeitswert (kumulierte Standardnormalverteilung) an der Stelle d, der benötigt wird, um den Kurs bei Verfall zu bestimmen und der somit von der Volatilität der Aktie beeinflusst wird.<sup>444</sup>

Dem Modell liegen folgende Annahmen zugrunde:<sup>445</sup>

- Während der Laufzeit der Option werden keine Dividenden auf die Aktie gezahlt.

<sup>439</sup> Vgl. BÜTOW, André / KRÜGEL, Stefan: Erfolgreich am Optionsmarkt Teil 1: Elementare Konzepte, [www.openheim.de/derivate/pdf/optionsmarkt\\_1.pdf](http://www.openheim.de/derivate/pdf/optionsmarkt_1.pdf) (19.04.2002), S. 1.

<sup>440</sup> Vgl. HOFFMANN, Wolf-Dieter: Zur Lohnbesteuerung... a.a.O., S. 1791 sowie FEDDERSEN, Dieter: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 280. Er bezweifelt die Vergleichbarkeit der Optionswerte wegen der Vielzahl von Beschränkungen, der eine Arbeitnehmer-Aktienoption unterliegt.

<sup>441</sup> Vgl. stellvertretend: KROPP, Manfred: Aktienoptionen... (Teil I), a.a.O., S. 1924.

<sup>442</sup> Vgl. BLACK, Fisher / SCHOLES, Myron: The Pricing of Options and Corporate Liabilities, in: *Journal of Political Economy*, No. 3, 1973, S. 637 ff.

<sup>443</sup> Für ein konkretes Berechnungsbeispiel mit graphischer Darstellung der Kursentwicklung vergleiche PELLENS, Bernhard / CRASSETL, Nils: Bilanzierung von Stock Options, in: *DB* 1998, S. 218.

<sup>444</sup> Vgl. KRUSCHWITZ, Lutz / SCHÖBEL, Rainer: Eine Einführung in die Optionspreistheorie (III), in: *WISU* 4/84, S. 171.

<sup>445</sup> Vgl. BÜTOW, André / KRÜGEL, Stephan: Erfolgreich am Optionsmarkt Teil 2: Auf den Spuren von Fisher Black und Myron Scholes, [www.openheim.de/investment/leistung/derivate/pdf/Optionsmarkt\\_2.pdf](http://www.openheim.de/investment/leistung/derivate/pdf/Optionsmarkt_2.pdf) und ESCHBACH, Werner: Management Buy-Out und Ausgabe von Stock Options, in: *BB* 1999, S. 2486.

- Die Ausübung der Option ist nur am Verfallstag möglich. (Europäische Option)
- Aktien und Optionen werden laufend an einem vollkommenen Markt gehandelt, d.h. Handel kann jederzeit stattfinden, alle Beteiligten erhalten alle relevanten Informationen und weder Transaktionskosten noch Steuern fallen an.
- Der Handel kann in unbegrenzter Menge stattfinden und die Optionen sind beliebig teilbar.
- Liquide Mittel können zu einem konstanten Zinssatz sowohl angelegt als auch aufgenommen werden.
- Sowohl Volatilität des Basiswerts als auch der risikolose Zinssatz  $r$  bleiben konstant.
- Zwischen aufeinanderfolgenden Bewertungen treten keine Kurssprünge auf.
- Der Markt bietet keine Arbitragechancen.<sup>446</sup>

Sowohl der Basispreis  $X$  als auch die Laufzeit der Option  $T$  von Ausgabezeitpunkt bis zum Verfallsdatum sind bei der Vergütung in Form von Aktienoptionen im Aktienoptionsplan unveränderlich vorgegeben. Kritisch anzumerken ist, dass im Faktor  $T$  eventuelle Verfügungsbeschränkungen der durch die Option erworbenen Aktien nicht mit berücksichtigt werden. Auch der risikolose Zinssatz  $r$  lässt sich durch Zero-Koupon-Bundespapiere mit gleicher Fälligkeit wie die Option ermitteln, auch wenn in der Literatur über die Art der Ermittlung noch Uneinigkeit besteht.<sup>447</sup> Insoweit ist eine Bewertung der Optionen anhand des *Black / Scholes-Modells* in Ordnung. Weitere Vorteile des Modells sind, dass Risikopräferenzen der Investoren unerheblich sind und der Erwartungswert der Aktienkursrendite ebenso unbeachtlich ist.<sup>448</sup>

Probleme ergeben sich allerdings bereits mit der Ermittlung des Aktienkurses der zugrundeliegenden Aktie, insbesondere dann, wenn es sich um ein nicht börsengehandeltes Unternehmen handelt. Eine Bewertung der Aktie kann in diesem Fall nur anhand von Verkäufen an Dritte oder über die Bestimmung des gemeinen Werts gem. § 11 Abs. 2 S. 1 BewG näherungsweise erfolgen.<sup>449</sup>

Auf die Werte  $d_1$  und  $d_2$  und somit auf die Wahrscheinlichkeitsverteilung  $N(\cdot)$  nimmt die Volatilität  $\sigma$  des Basiswerts Einfluss. Während der Laufzeit der Option verändert sich der Wert der zugrundeliegenden Aktie und kann bei Ausübung gestiegen oder gefallen sein. Die Standardabweichung  $\sigma$  stellt also die Streuung normalverteilter Aktienkursänderungen dar.<sup>450</sup> Wie diese Wertveränderung sich entwickelt, kann im Zeitpunkt der Optionsgewährung nicht eindeutig vorhergesagt werden. Deshalb wird an dieser Stelle mit Wahrscheinlichkeiten gearbeitet. Die Volatilität einer börsennotierten Aktie kann anhand der historischen Börsendaten ermittelt werden.<sup>451</sup> Bei nicht börsengehandelten Gesellschaften kann diese Variable beispielsweise anhand des Vergleichs mit Branchendaten oder den Daten eines vergleichbaren Konkurrenzunternehmens geschätzt werden.<sup>452</sup>

Die idealisierten Modellannahmen sind kritisch zu bewerten, da diese in der Realität selten zutreffen werden; stellvertretend genannt sei, dass keine Dividenden ausgeschüttet

<sup>446</sup> Unter Arbitrage versteht man Geschäfte, die die Preisunterschiede, die an verschiedenen Börsenplätzen bestehen, ausnutzen. Vgl. SCHEPERS, Walter in LÜCK, Wolfgang: Lexikon der Betriebswirtschaft, 4. Auflage, Landsberg 1990.

<sup>447</sup> Vgl. ESCHBACH, Werner: Management Buy-Out... a.a.O., S. 2486 f.

<sup>448</sup> Vgl. HECKER, Renate: Informationsgehalt von Optionspreisen... a.a.O., S. 106.

<sup>449</sup> Vgl. ESCHBACH, Werner: Management Buy-Out... a.a.O., S. 2486.

<sup>450</sup> Vgl. ZIMMERMANN, Heinz: Preisbildung und Risikoanalyse von Aktienoptionen, Grösch 1988, S. 99.

<sup>451</sup> Für die Berechnung der Volatilität von Aktien aus historischen Kursen vgl. z.B. ZIMMERMANN, Heinz: Preisbildung... a.a.O., S. 101.

<sup>452</sup> Vgl. ESCHBACH, Werner: Management Buy-Out... a.a.O., S. 2487.

werden.<sup>453</sup> Die Preisbestimmung anhand eines Modells kann also immer nur ein Näherungswert sein.

Abschließend lässt sich feststellen, dass eine realistische Optionsbewertung anhand des *Black / Scholes- Modells* eigentlich nur für börsennotierte Unternehmen möglich ist, da bei den nicht börsennotierten Unternehmen sowohl momentaner Wert als auch die Volatilität anhand von Schätzungen zu ermitteln sind.

Das im Zusammenhang mit der Bewertung von Optionen ebenfalls häufig genannte Modell von *Cox, Ross und Rubinstein*<sup>454</sup> geht von folgenden Modellannahmen aus:

- Aktie ohne Dividendenauszahlung
- Europäische Option, d.h. Ausübung nur am Ende der Laufzeit möglich
- Risikoneutralität

Ausgangspunkt der Betrachtung ist, dass die der Option zugrunde liegende Aktie am Ende des betrachteten Zeitraums zwei mögliche Endwerte hat. Entweder steigt der Aktienkurs mit der Wahrscheinlichkeit  $q$  auf  $B_1^u$  oder fällt mit der Gegenwahrscheinlichkeit  $1-q$  auf  $B_1^d$ . Entsprechend verhält sich der zugehörige Optionswert. Er nimmt den Wert  $C_1^u$  oder  $C_1^d$  an.

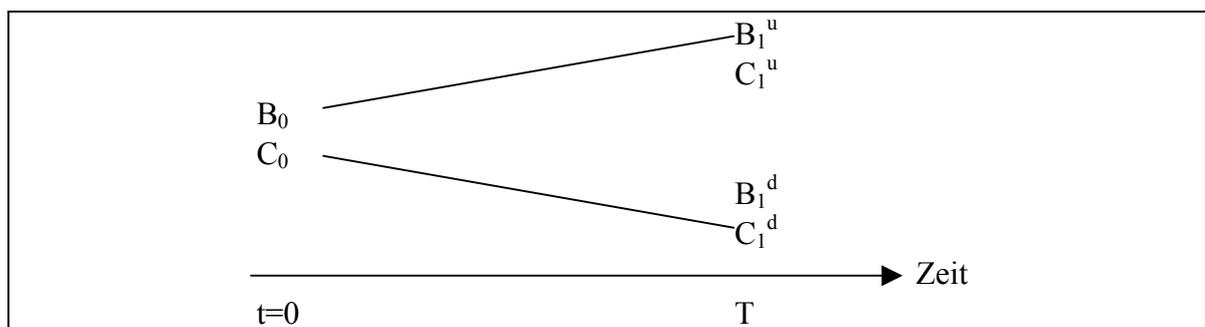


Abbildung 4: Call-Preisbestimmung mit dem Binomialmodell, eine Periode<sup>455</sup>

Wird ein Portfolio konstruiert, bei dem der erwartete Endwert für beide möglichen Fälle gleich sein soll, so kann der Optionspreis zum Zeitpunkt 0 bestimmt werden durch:

$$C_0 = (p \cdot C_1^u + (1 - p) \cdot C_1^d) \cdot e^{-r \cdot T}$$

- $C_0$  Optionspreis zum Zeitpunkt 0  
 $p$  Wahrscheinlichkeit für Aufwärtsbewegung der Aktie in risikoneutraler Umgebung  
 $C_1^u$  Wert des Calls bei steigendem Aktienkurs  
 $C_1^d$  Wert des Calls bei fallendem Aktienkurs  
 $r$  Risikofreier Zins  
 $T$  Betrachtete Zeit, Periode  
 $e$  Euler'sche Zahl

<sup>453</sup> Für eine ausführliche kritische Betrachtung der Modellannahmen von Black/Scholes und deren Zutreffen in der Realität sei z.B. verwiesen auf HECKER, Renate: Informationsgehalt von Optionspreisen... a.a.O., S. 113-131.

<sup>454</sup> Vgl. COX, John / ROSS, Stephen / RUBINSTEIN, Mark: Option Pricing: A Simplified Approach, in: Journal of Financial Economics, Vol. 7 (1979), S. 229-263.

<sup>455</sup> Vgl. BETSCH, Oskar / GROH, Alexander / LOHMANN, Lutz: Corporate Finance, 2. Auflage, München 2000, S. 161.

Das Modell kann weiterentwickelt werden auf beliebig viele Zeiträume.

Ebenso wie das *Black / Scholes-Modell* kann auch dieser Wert nur als eine Annäherung an die Realität betrachtet werden, da viele Modellannahmen getroffen werden, die so in der Praxis nicht anzutreffen sind.<sup>456</sup> Die Anwendung der Modelle für die Bewertung von Mitarbeiteroptionen ist insbesondere wegen der häufig anzutreffenden Bedingungen der Optionspläne mit Schwierigkeiten verbunden. Zu erwähnen sind beispielsweise Haltefristen für die anhand der Option erworbenen Aktien, zusätzliches Eigeninvestment in Aktien der Gesellschaft neben der Option, Kappungsgrenzen, die den Ausübungsgewinn nach oben hin begrenzen, sowie Konkurrenzausschlussklauseln, aufgrund derer Optionsgewinne zurückzuzahlen sind, wenn der Mitarbeiter innerhalb bestimmter Zeitgrenzen zu einem Konkurrenzunternehmen wechselt.<sup>457</sup> Je mehr spezielle Regelungen die Optionspläne zur Berücksichtigung wertorientierter Vergütungsaspekte enthalten, desto schwieriger wird deren Bewertung anhand der diskutierten Modelle.<sup>458</sup> Würde sich der Optionspreis den Modellen entsprechend entwickeln, so wäre auch der Zeitpunkt der Besteuerung unbeachtlich.

Für steuerliche Zwecke ist eine Schätzung bzw. Näherung und somit die Bewertung der Option anhand eines der Modelle durchaus zulässig.<sup>459</sup> Gestaltungsspielraum ergibt sich bei der Wahl des anzuwendenden Modells sowie jeweils bei der Schätzung der einzelnen Parameter in den Modellen.<sup>460</sup>

Eine Bewertung zum Zeitpunkt der erstmaligen Ausübbarkeit nach Ablauf einer festgelegten Sperrfrist kann analog zu der in Deutschland angewandten Methode bei Besteuerung im Zeitpunkt der tatsächlichen Ausübung erfolgen. Ohne anhand von Modellen einen Betrag annähernd zu bestimmen, kann der Wert des zugewendeten Vorteils aus der Differenz zwischen dem Wert der Aktie an diesem Tag und dem vom Empfänger in diesem Moment theoretisch zu zahlenden Kaufpreis bestimmt werden. In diesem Moment kann der Begünstigte frei über die Option verfügen. Weitere Wertänderungen vollziehen sich im Privatvermögen.

Ebenfalls genau zu bestimmen ist der Wert des zugewendeten Vorteils bei einer Besteuerung im Zeitpunkt der Veräußerung der zugrunde liegenden Aktie. Eine Bewertung der ursprünglichen Option ist nicht notwendig. Der zu besteuerte Betrag ergibt sich aus dem Verkaufspreis der Aktie und den zum Erwerb aufgewendeten Anschaffungskosten. Zu den Anschaffungskosten gehört meines Erachtens auch eine eventuell vom Begünstigten aufzuwendende Optionsprämie. Meist werden die Optionen unentgeltlich an die Arbeit-

---

<sup>456</sup> Beide Methoden zur Optionsbewertung sind bei der Bilanzierung nach SFAS No. 123 im amerikanischen Recht zulässig. Die Option wird zu ihrem Gesamtwert bewertet. Die Nichthandelbarkeit findet ihre Berücksichtigung darin, dass die erwartete Haltedauer statt der tatsächlichen Laufzeit in die Bewertung mit einfließt. Vgl. WOLLMERT, Peter / HEY, Judith: Einzelfragen... a.a.O., S. 1065.

<sup>457</sup> Vgl. ausführlich hierzu VATER, Hendrik: Bewertung von Stock Options: Berücksichtigung bewertungsrelevanter Besonderheiten, in: DStR 2004, S. 1718 f. m.w.N. Der Autor nennt jeweils Praxisbeispiele bekannter Unternehmen.

<sup>458</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Bewertung von Stock Options... a.a.O., S. 1720.

<sup>459</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 3 mit Verweis auf: HAAS, Werner / PÖTSCHAN, Hermann: Ausgabe von Aktienoptionen an Arbeitnehmer und deren lohnsteuerliche Behandlung, in: DB 1998 S. 2139 f; BREDOW, Günther M.: Steuergünstige Gestaltung von Aktienoptionen für leitende Angestellte ("stock options"), DStR 1996, S. 2034 sowie PORTNER, Rosemarie / BÖDEFELD, Axel: Besteuerung von Arbeitnehmer-Aktien-Optionen, in: DStR 1995, S. 633.

<sup>460</sup> Vgl. VATER, Hendrik: Bewertung von Stock Options... a.a.O., S. 1717.

nehmer ausgegeben. Einige Optionspläne sehen jedoch vor, dass die Arbeitnehmer die Option nur gegen Entgelt erhalten.<sup>461</sup> Entspricht dieses Entgelt dem Marktpreis der Option (u.U. auch fiktiv ermittelt), so fehlt es einerseits an der Zuwendung eines geldwerten Vorteils.<sup>462</sup> Andererseits ist der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis in Frage zu stellen, da das Leistungsverhältnis losgelöst vom Arbeitsverhältnis zu beurteilen ist.<sup>463</sup> Die Vergabe einer zum Marktpreis zu erwerbenden Option hätte auch mit den gleichen Konditionen an einen Dritten erfolgen können. Der Gewinn aus der Ausübung einer solchen Option (Erlös – Optionsprämie<sup>464</sup>) ist im Rahmen der privaten Veräußerungsgeschäfte (§§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 Nr. 1b EStG) zu erfassen. Für die anhand der Option erworbenen Aktien beginnt eine neue Spekulationsfrist. Die Fristen der Option selbst und der Aktie werden nicht zusammengerechnet.<sup>465</sup>

Liegt das Entgelt des Arbeitnehmers unterhalb des Marktpreises für die Option, so ist die Veranlassung durch das Arbeitsverhältnis anzunehmen,<sup>466</sup> da diese einem Dritten nicht zu diesen Konditionen gewährt worden wäre. *Herzig* schlägt in diesen Fällen eine Aufteilung in einen entgeltlichen und unentgeltlichen Teil vor. Konsequenz daraus ist, dass der unentgeltliche Teil als Arbeitslohn besteuert wird, der entgeltliche wohl nur im Rahmen der privaten Veräußerungsgeschäfte.<sup>467</sup> Dem ist meines Erachtens zu widersprechen. Da die Option in dieser verbilligten Form einem Dritten nicht gewährt worden wäre, ist die Vergabe insgesamt als durch das Arbeitsverhältnis veranlasst zu betrachten. Demzufolge ist der gesamte Vorteil aus der Option als nichtselbständige Einkünfte im Sinne von § 19 EStG zu qualifizieren. Die gezahlte Optionsprämie zählt mit dem tatsächlichen verbilligten Bezugskurs der Aktie zu den Anschaffungskosten und ist zur Berechnung des geldwerten Vorteils vom Marktwert der Aktie bei Bezug abzuziehen.

Wie ist die bereits im Voraus geleistete Optionsprämie jedoch zu behandeln, wenn die Option nicht ausgeübt wird, weil der Aktienkurs unterhalb des Bezugskurses liegt? Im Urteil des FG München vom 17.09.2004<sup>468</sup> wurde die Möglichkeit der Anerkennung als Werbungskosten im Rahmen der nichtselbständigen Einkünfte bezweifelt. Dem Urteil muss wohl eine teilentgeltlich erworbene Option zugrunde gelegen haben, da anhand eines möglichen Arbeitslohnes bei Ausübung argumentiert wurde. Dieser kann nicht bei vollentgeltlichem Erwerb entstehen. Eine Berücksichtigung im Jahr des endgültigen Verfalls der Option wurde wegen des Abflussprinzips des § 11 Abs. 2 S. 1 EStG abgelehnt. Die Zahlung der Prämie erfolgte bei Gewährung, also können eventuell vorliegende Werbungskosten nur in diesem Jahr erfasst werden. Das FG lässt in der Urteilsbegründung offen, ob die Zahlung der Optionsprämie überhaupt als Werbungskosten zu qualifizieren ist. Die Zahlung hängt zwar mit einem möglichen künftigen Arbeitslohn bei Ausübung der Option zusammen, stellt aber unter Umständen Anschaffungskosten für die Rechte dar. Wenn die Optionsprämie als Anschaffungskosten für die Rechte zu betrachten ist, dann

<sup>461</sup> Vgl. z.B. CeWe Color: Geschäftsbericht 2003, www.cewecolor.de, Anhang Position 32.

<sup>462</sup> Vgl. FEDDERSEN, Dieter: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 275.

<sup>463</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche Konsequenzen... a.a.O., S. 177.

<sup>464</sup> Die Optionsprämie entspricht den Anschaffungskosten der Option.

<sup>465</sup> Vgl. HEINICKE, Wolfgang in: SCHMIDT: EStG, § 23 Rz. 29.

<sup>466</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche Konsequenzen... a.a.O., S. 177.

<sup>467</sup> Vgl. HERZIG, Norbert: Steuerliche Konsequenzen... a.a.O., S. 177. Herzig ging bei dem Vorschlag dieser Alternative jedoch von einem Besteuerungszeitpunkt bei Gewährung der Option aus, d.h. in diesem Zeitpunkt wäre die anteilige Besteuerung durchzuführen.

<sup>468</sup> Vgl. Urteil des FG München vom 17.09.2004, AZ 8 K 2726/03, (AZ BFH VI B 177/04), EFG 2005, S. 191.

können Wertveränderungen lediglich über Teilwertabschreibungen berücksichtigt werden. Da diese aber im Rahmen von Überschusseinkünften nicht möglich sind, kann die Wertminderung nicht als Werbungskosten geltend gemacht werden.

In der Urteilsbegründung des Finanzgerichts ist meines Erachtens die Tendenz auszumachen, dass es die Optionsprämie als Anschaffungskosten der Option betrachtet. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, da Ausgaben getätigt werden, um die Option zu erhalten. Der Begünstigte muss diese jedoch aufwenden, um zusätzlichen Arbeitslohn zu erlangen. Der Zusammenhang mit den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit ist auf jeden Fall gegeben.

Wird der Sachverhalt mit dem Erwerb eines „normalen“ frei handelbaren Optionsrechts verglichen, das im Rahmen der Kapitaleinkünfte erworben wird, so ist entsprechend die Schlussfolgerung zu ziehen, dass der Verfall dieser Option unbeachtlich ist.<sup>469</sup> Liegt jedoch wie in diesem Fall keine „normale“ sondern eine nicht handelbare Option vor, so ist der Sachverhalt meines Erachtens differenzierter zu betrachten. In dieser Hinsicht ist *Feddersen* zuzustimmen, der davor warnt, die beiden Optionsbegriffe gleichzusetzen. Es wird zwar in beiden Fällen von Optionen gesprochen, Stock Options in Verbindung mit einem Aktienoptionsplan als Vergütung sind jedoch eher als Anwartschaft zu qualifizieren, die dazu berechtigt, Aktien verbilligt zu erwerben. Es bestehen entscheidende Unterschiede, insbesondere wegen der Nichthandelbarkeit.<sup>470</sup>

Der Begünstigte hat im Voraus Ausgaben getätigt, um künftigen Arbeitslohn zu erhalten. Da die Option ersatzlos verfällt und keine Rückzahlung an den Arbeitnehmer fließt, kann der Sachverhalt nicht zu negativen Einnahmen führen, die als Werbungskosten zusätzlich zum Werbungskosten-Pauschbetrag des § 9a EStG zu berücksichtigen wären.<sup>471</sup> Die Option selbst ist ein Recht, das als immaterielles Wirtschaftsgut zu qualifizieren ist.<sup>472</sup> Demzufolge kann – entsprechend dem FG München – nur eine Wertberichtigung im Rahmen einer Teilwertabschreibung in Betracht kommen, die aufgrund der Zugehörigkeit zu den Überschusseinkünften einkommensteuerlich unberücksichtigt bleibt. Diese Option ist jedoch nicht mit einer „normalen“ Option vergleichbar, da sie unter diesen Bedingungen einem fremden Dritten nicht gewährt worden wäre. Der Erwerb von Aktien über eine „normale“ Option fällt in den Bereich der Vermögensverwaltung und der Verkauf unterliegt grundsätzlich nicht der Besteuerung, soweit die Grenzen des privaten Veräußerungsgeschäfts nicht unterschritten sind. Die Ausübung einer nicht handelbaren Arbeitnehmer-Aktienoption unterliegt aber in jedem Fall der vollen Besteuerung im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Dementsprechend ist die Vorleistung auf die Option zwingend im Zusammenhang zu den nichtselbständigen Einkünften zu beurteilen. Meines Erachtens kann der Sachverhalt mit dem des BFH-Urteils vom 07.05.1993<sup>473</sup> verglichen werden: ein Arbeitnehmer hatte seinem Arbeitgeber ein normal verzinsliches Darlehen gewährt, da dieser kein solches Darlehen mehr von der Bank

<sup>469</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 27.11.2001, AZ IV C 3 – S2256 – 265/01, in BStBl I 2001, 986, Tz. 3.1.1.3; die Optionsprämie ist als Anschaffungskosten zu betrachten, die bei Ausübung der Option zu den Anschaffungskosten des Basiswertes gehört, Tz. 3.1.1 und 3.1.1.1. Diese Konsequenz ist einleuchtend, da ein Verkauf der durch Ausübung der Option erworbenen Aktie außerhalb der Spekulationsfrist steuerfrei ist, der Kauf der Option somit eine Vermögensdisposition darstellt.

<sup>470</sup> Vgl. FEDDERSEN, Dieter: Aktienoptionsprogramme... a.a.O., S. 275, 278 und 280.

<sup>471</sup> Vgl. BFH-Urteile vom 19.12.1975, AZ VI R 157/72, BStBl II 1976, S. 322 und vom 13.12.1963, AZ VI 22/61 S, BStBl III 1964, S. 184.

<sup>472</sup> Vgl. WEBER-GRELLET, Heinrich in: SCHMIDT: EStG, § 5 Rz. 144 und 172.

<sup>473</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 07.05.1993, AZ VI R 38/91, BStBl II 1993, S. 663 ebenso die Vorinstanz FG Berlin Urteil vom 14.02.1991, AZ I 370/88, EFG 1991, S. 524.

bekommen hätte. Das Darlehen wurde bewusst aus beruflichen Gründen zur Sicherung des Arbeitsplatzes vergeben. Der Darlehensausfall wurde wegen des eindeutigen Zusammenhangs zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit als Werbungskosten anerkannt. In der Urteilsbegründung führte der BFH aus, dass die Veranlassung durch das Arbeitsverhältnis gegeben sei, da der Einsatz des Kapitals aus beruflichen Gründen erfolgt sei. Dabei wurde der Umstand besonders gewürdigt, dass die Darlehensvergabe so unter fremden Dritten nicht stattgefunden hätte. Der Vermögensgegenstand „Darlehen“ war wertlos geworden und die Wertminderung wurde als Werbungskosten anerkannt. Und dies obwohl potentielle Einkünfte aus der Kreditvergabe als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen gewesen wären. Also einerseits im Rahmen einer völlig anderen Einkunftsart und andererseits trotz Zugehörigkeit in den Bereich der Vermögensverwaltung. Entgegen der Ansicht des FG München im Urteil vom 17.09.2004<sup>474</sup> ist meines Erachtens die geleistete Optionsprämie als Werbungskosten anzuerkennen, da im Fall der Arbeitnehmeraktienoptionen der Bezug zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit noch enger ist als im Darlehensfall. Entsprechend ist der „Verlust“ der Optionsprämie erst dann als Werbungskosten zu berücksichtigen, wenn tatsächlich feststeht, dass die Option nicht ausgeübt wird – entgegen des Abflussprinzips des § 11 Abs. 2 S. 1 EStG – in dem Moment, in dem der immaterielle Vermögensgegenstand „Optionsrecht“ seinen Wert verloren hat.

Welche der möglichen Verfahren zur Besteuerung sich tatsächlich als die Günstigste erweist, ist in der Praxis nicht eindeutig zu bestimmen. Bei einer Besteuerung im Zeitpunkt der Einräumung der Option kann noch nicht über einen Geldbetrag verfügt werden und der Begünstigte muss eventuell für die Begleichung seiner Steuerschuld sogar einen Kredit aufnehmen. Eine Stundung gem. § 222 AO kommt normalerweise nicht in Betracht. Eine Besteuerung zu einem späteren Zeitpunkt verschafft dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit, einen Teil der Option auszuüben und so die Steuer zu zahlen. Geht man allerdings von steigenden Aktienkursen aus, so ist i.d.R. im Zeitpunkt der Gewährung ein wesentlich niedrigerer Betrag zu versteuern als bei z.B. tatsächlicher Ausübung. Die Steuer wird also höher sein. Welche Besteuerungsmethode für den Begünstigten vorteilhafter ist, kann nicht vorhergesagt werden.<sup>475</sup>

### 3.1.5.4 Lohnsteuereinbehaltungspflicht des Arbeitgebers

Der inländische Arbeitgeber ist grundsätzlich gem. § 38 Abs. 1 EStG zur Einbehaltung von Lohnsteuer verpflichtet, da die Vergütung in Form von Aktienoptionen bei Ausübung der Option Arbeitslohn im Sinne von § 19 EStG darstellt. Unerheblich ist, ob der Arbeitslohn an einen beschränkt oder unbeschränkt steuerpflichtigen Arbeitnehmer geleistet wird.<sup>476</sup> Die Einbehaltungspflicht gilt nicht nur für laufende, sondern auch für einmalige Bezüge (R 104 S. 2 LStR). Falls der vom Arbeitgeber geschuldete Lohn nicht ausreicht, hat der

<sup>474</sup> Vgl. Urteil des FG München vom 17.09.2004, AZ 8 K 2726/03, (AZ BFH VI B 177/04), EFG 2005, S. 191.

<sup>475</sup> Modellrechnungen für verschiedene Zeitpunkte und Szenarien finden sich z.B. bei ZIPFEL, Lars: Stock Options Beteiligung von Arbeitnehmern am Unternehmen, [www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STL\\_Stock\\_Options/\\$file/STOCK\\_OPTIONS.pdf](http://www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STL_Stock_Options/$file/STOCK_OPTIONS.pdf). Die Berechnung erfolgt allerdings ohne Berücksichtigung eines zeitlichen Aspekts und ohne Berücksichtigung der Finanzierung der Steuer bei Anfangsbesteuerung.

<sup>476</sup> Vgl. DRENSECK, Walter in: SCHMIDT: EStG, § 38 Rz. 7.

Arbeitnehmer gem. § 38 Abs. 4 S. 1 EStG dem Arbeitgeber den Betrag zur Verfügung zu stellen. Andernfalls muss der Arbeitgeber dies dem Betriebsstättenfinanzamt melden (S. 2), so dass das Finanzamt die Steuer mittels Lohnsteuernachforderungsbescheid direkt vom Arbeitnehmer einfordern kann.<sup>477</sup> Als inländischer Arbeitgeber gilt derjenige, der mindestens eine Betriebsstätte im Sinne von § 12 AO oder einen ständigen Vertreter im Sinne von § 13 AO im Inland hat. Dabei ist – anders als beim abkommensrechtlichen Arbeitgeberbegriff – unerheblich, ob der Aufwand für die Vergütung weiterbelastet wird, d.h. ob der Gehaltsaufwand durch beispielsweise die Betriebsstätte selbst wirtschaftlich getragen wird. Es ist für die Einbehaltungspflicht selbst nicht einmal Voraussetzung, dass der Tätigkeitsort des Arbeitnehmers tatsächlich im Inland ist.<sup>478</sup> Die Einbehaltungspflicht gilt in jedem Falle dann, wenn durch die Ausübung der Aktienoptionen Aktien des eigenen Unternehmens erworben werden können. Gem. § 38 Abs. 2 S. 2 EStG entsteht die Lohnsteuer im Zuflusszeitpunkt, also bei Ausübung der Option.

Aber wie steht es mit der Einbehaltungspflicht, wenn nicht eigene Aktien Gegenstand der Option sind, sondern Aktien eines verbundenen Unternehmens? Ausgangspunkt ist die Fragestellung, wer überhaupt für die Gewährung der Option in diesem Fall als Arbeitgeber zu betrachten ist. Da der Arbeitgeberbegriff im deutschen Steuerrecht nicht explizit geregelt ist, lässt sich eine Definition nur aus der Umkehrung des Arbeitnehmerbegriffs in § 1 Abs. 1 und 2 LStDV ableiten. Somit ist darauf abzustellen, wem der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft schuldet und wem er weisungsgebunden ist. Dies ist normalerweise das Unternehmen, mit dem der Mitarbeiter den Arbeitsvertrag geschlossen hat. Von diesem erhält der Betreffende sein Gehalt, von dem die Lohnsteuer einzubehalten ist. Bisher begründete § 38 Abs. 1 S. 2 EStG a.F. auch eine Einbehaltungspflicht des eigenen Arbeitgebers, wenn der Arbeitslohn

- „im Rahmen des Dienstverhältnisses“
- „üblicherweise“
- „von einem Dritten“
- „für eine Arbeitsleistung“

gezahlt wird, also eine sog. echte Lohnzahlung durch Dritte vorliegt. Weitere Voraussetzung war, dass der Arbeitgeber Kenntnis von der Zahlung haben musste.<sup>479</sup>

Davon zu unterscheiden ist eine unechte Lohnzahlung durch Dritte. Diese liegt vor, wenn der Dritte nur als reine Zahlstelle des Arbeitgebers anzusehen ist und eine der vorgenannten Bedingungen nicht zutrifft.<sup>480</sup> Der Arbeitgeber hat hier ebenfalls die Lohnsteuer einzubehalten.<sup>481</sup>

Es war bisher bei der Gewährung von Optionen auf Aktien eines verbundenen Unternehmens zu diskutieren, ob tatsächlich eine Lohnzahlung durch Dritte anzunehmen ist, d.h. ob die Optionen auch dann im Rahmen eines Dienstverhältnisses gewährt

<sup>477</sup> Vgl. Beschluss des FG München vom 11.01.1999, AZ 8 V 3484/98, (AZ BFH: VI B 63/99), EFG 1999, S. 381.

<sup>478</sup> Unter der Voraussetzung, dass die Vergütung in Deutschland steuerpflichtig ist. Dies kann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer kurzfristig in ein Drittland entsandt wird. Vgl. WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Mike: Lohnbesteuerung in Deutschland bei internationalen Mitarbeiterentsendungen, in: IStR 2005, S. 436.

<sup>479</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 24.10.1997, AZ VI R 23/94, BStBl II 1999, S. 323.

<sup>480</sup> Vgl. DRENECK, Walter in: SCHMIDT: EStG, § 38 RZ 9.

<sup>481</sup> Vgl. H 106 LStH „Lohnsteuerabzug“.

werden.<sup>482</sup> Streitpunkte waren insbesondere das Kriterium „üblicherweise“ und ob eine ausreichende Kenntnis des Arbeitgebers vorlag.<sup>483</sup>

Durch das Steueränderungsgesetz 2003 (StÄndG)<sup>484</sup> wurde § 38 EStG für diesen Bereich grundlegend geändert. Es erfolgte eine Ausdehnung des Arbeitgeberbegriffs im Sinne dieser Vorschrift. Gem. § 38 Abs. 1 S. 2 EStG n.F. gilt die Lohnsteuereinbehaltungspflicht auch bei Arbeitnehmerentsendungen in das Inland, bei der der ausländische Arbeitgeber weiterhin den Arbeitslohn zahlt, wenn das aufnehmende inländische Unternehmen wirtschaftlicher Arbeitgeber wird, d.h. den Arbeitslohn für die geleistete Arbeit direkt oder indirekt über Weiterbelastungsverträge trägt. Für den Bereich der Aktienoptionen ist darauf abzustellen, ob der Aufwand aus der Gewährung der Option weiterbelastet wird. Dabei taucht zusätzlich der Problembereich auf, wie Einzahlungen in ausländische Sozialversicherungs- und Altersversorgungssysteme beim Abzug der Lohnsteuer zu berücksichtigen sind.<sup>485,486</sup> Die Regelung folgt nun der Qualifikation des Arbeitgebers im Doppelbesteuerungsrecht. Im Rahmen von Art. 15 Abs. 2 lit. b OECD-MA ist ebenfalls auf den wirtschaftlichen Arbeitgeber abzustellen, unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung.<sup>487</sup> Es ist zu entscheiden, wer als Arbeitgeber in Entsendungsfällen anzusehen ist. Wird der Arbeitnehmer z.B. von einem inländischen Unternehmen an ein

<sup>482</sup> Die Diskussion über die Einbehaltungspflicht in diesem Fall war nicht endgültig entschieden. Nach Tz. 4 des BMF-Schreibens vom 27.09.1993 [AZ IV B 6 – S-2334 – 152/93, BStBl I 1993, S. 814] kann Arbeitslohn auch ohne Mitwirkung des Arbeitgebers angenommen werden. Dies gilt z.B. für den Mitarbeitern gewährte Preisvorteile, wenn sie Entgelt für eine Leistung darstellen, die für den Arbeitgeber im Rahmen des Dienstverhältnisses erbracht wird. Allerdings steht dem entgegen, dass die Muttergesellschaft bei der Einräumung von Aktienoptionen eigene Ziele verfolgt, da sie als Anteilseignerin der Tochter durchaus auch in eigenem Interesse handelt. Folgt man dieser Argumentation, so liegt kein Arbeitslohn von Dritter Seite vor [Vgl. PORTNER, Rosemarie: Lohnsteuerliche Behandlung der Gewährung von Stock Options durch die ausländische Muttergesellschaft, in: DStR 1997, S. 1876 f. Zweifelnd auch BFH-Beschluss vom 23.07.2001, AZ VI B 63/99, BFH/NV 2001, S. 1557]. Hinzu kommt, dass die inländische Tochtergesellschaft nur dann zum Lohnsteuereinbehalt verpflichtet werden kann, wenn sich ein Lohnzufluss in ihrer Herrschaftssphäre ereignet hat und so überhaupt die Chance besteht, hiervon Lohnsteuer einzubehalten [Vgl. PORTNER, Rosemarie Lohnsteuerliche Behandlung... a.a.O., S. 1878 und BFH-Urteil vom 13.01.1974, AZ VI R 212/70, BStBl. II 1974, S. 411. Bestätigt auch durch BFH-Urteil vom 24.01.2001, AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512]. Es besteht keine Lohnsteuereinbehaltungspflicht, soweit die arbeitgebende Gesellschaft keine konkrete Kenntnis von der Optionsgewährung hat. Keinesfalls ergibt sich aus der Fallgestaltung, dass das verbundene Unternehmen, das die Optionen gewährt, zur Einbehaltung von Lohnsteuer verpflichtet ist, da dieses nicht Arbeitgeber i.S. § 38 Abs. 1 EStG ist. Bei einer Entsendung von einer Obergesellschaft zu einer Tochtergesellschaft ins Inland entsteht keine Einbehaltungspflicht für die Tochtergesellschaft, wenn der Mitarbeiter aufgrund des Arbeitsvertrags mit der Obergesellschaft tätig wird. Eine Einbehaltungspflicht kann sich nur für den Arbeitgeber selbst ergeben [Vgl. Urteil des FG Düsseldorf vom 14.03.2001, AZ 17 K 2973/ 97 H (L), EFG 2001, S. 754; (Nichtzulassungsbeschwerde AZ BFH VI B 121/01); ebenso BFH-Urteil vom 19.02.2004, AZ VI R 122/00, BStBl II 2004, S. 620].

<sup>483</sup> Vgl. SCHMIDT, Oliver: Lohnsteuerabzugsverpflichtung für Arbeitslohn von dritter Seite im Rahmen einer Arbeitnehmerentsendung, in: IStR 2004, S. 373.

<sup>484</sup> StÄndG vom 15.12.2003, BGBl. I 2003, S. 2645.

<sup>485</sup> Vgl. HOFMANN, Karl-Wilhelm / SCHUBERT, Mathias: Nach Einführung des wirtschaftlichen Arbeitgeberbegriffs in das deutsche Lohnsteuerrecht – eine Bestandsaufnahme aus Praktikersicht, in: BB 2004, S. 1478.

<sup>486</sup> Die Begründung der Eigenschaft eines wirtschaftlichen Arbeitgebers kann vermieden werden, indem statt der Kostenweiterbelastung für den reinen Arbeitslohn ein Dienst- oder Werkvertrag zwischen den Unternehmen geschlossen wird. [Vgl. HOFMANN, Karl-Wilhelm / SCHUBERT, Mathias: Nach Einführung... a.a.O., S. 1478]

<sup>487</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 27.01.2004, AZ IV C 5-S2000-2/04, BStBl I 2004, S. 173; Punkt III 1 mit Verweis auf BFH-Urteil vom 21.08.1985, AZ I R 63/80, BStBl II 1986, S. 4 und BMF-Schreiben vom 09.11.2001, AZ IV B 4 – S1341 – 20/01, BStBl I 2001, S. 796 Punkt 2.2 [Arbeitgeber].

ausländisches Unternehmen überlassen, muss entschieden werden, welches der beiden Unternehmen als wirtschaftlicher Arbeitgeber anzusehen ist. Die Entscheidung ist abhängig davon, ob der Arbeitsvertrag weiter mit dem inländischen Unternehmen besteht und vor allem wer die Kosten trägt.

Über § 38 Abs. 1 S. 3 EStG wird die Lohnsteuereinbehaltungspflicht des inländischen Unternehmens auch und insbesondere für Vergütungen eines verbundenen Unternehmens im Sinne von 15 AktG begründet. Dies hat zur Folge, dass Aktienoptionen, die die ausländische Muttergesellschaft dem inländischen Arbeitnehmer direkt gewährt, auf jeden Fall der deutschen Lohnsteuer zu unterwerfen sind. Dem Arbeitnehmer wird zudem nach § 38 Abs. 4 S. 3 EStG eine Anzeigepflicht über die von einem Dritten erhaltene Vergütung gegenüber dem inländischen Arbeitgeber auferlegt. Falls er dieser Pflicht nicht nachkommt, ist wiederum der Arbeitgeber verpflichtet, dies dem Finanzamt anzuzeigen (§ 38 Abs. 4 S. 3 2. HS). Die neue Fassung des § 38 EStG gilt für alle Lohnzahlungszeiträume, die nach dem 31.12.2003 enden (§ 52 Abs. 1 S. 2 EStG). Die gesetzliche Neuregelung zielte zwar eher auf Preisvorteile, die durch verbundene Unternehmen gewährt werden, entfaltet aber generelle Wirkung.<sup>488</sup>

Ist der Arbeitgeber zur Einbehaltung der Lohnsteuer verpflichtet, so haftet er hierfür gem. § 42 d Abs. 1 Nr. 1 EStG, obwohl Schuldner der Lohnsteuer der Arbeitnehmer ist. Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sind unabhängig vom Verschulden in diesem Fall nach § 42 d Abs. 3 EStG Gesamtschuldner und die Steuer wird von beiden Beteiligten in voller Höhe gem. § 44 Abs. 1 S. 2 AO geschuldet. Dies gilt auch für den Fall, dass ein Dritter in die Lohnzahlung involviert ist (R 145 Abs. 1 S. 3 LStR). Von wem das Finanzamt die Steuer schlussendlich versucht einzutreiben, liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde (R 145 Abs. 3 LStR). Da der Gesetzgeber mit dem Lohnsteuerabzug an der Quelle eine schnelle Zahlung sicherstellen wollte, droht dem Arbeitgeber vorrangig die Inanspruchnahme, wenn er seiner Verpflichtung nicht oder nicht in vollem Umfang nachgekommen ist.<sup>489</sup> Falls der Arbeitgeber die Steuer zahlt, hat er einen Ausgleichsanspruch gem. § 426 Abs. 2 BGB gegenüber dem Arbeitnehmer.

### 3.1.5.5 Sozialversicherung

Die Zahlung von Arbeitslohn in Form von Aktienoptionen unterliegt beim Begünstigten nicht nur dem Lohnsteuerabzug, sondern ist grundsätzlich auch der Sozialversicherung zu unterwerfen. Die Optionen gehören zum Arbeitsentgelt gem. § 14 Abs. 1 SGB IV. Das Sozialversicherungsrecht richtet sich bei der Berücksichtigung nach der steuerlichen Behandlung beim Empfänger, d.h. die Beitragserhebung erfolgt als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt (§ 23a SGB IV) bei Ausübung der Option.<sup>490</sup> Der geldwerte Vorteil aus der Option ist sozialversicherungsrechtlich nur zu berücksichtigen, soweit das bisherige Arbeitsentgelt die Beitragsbemessungsgrenze nicht überschreitet (§ 23 Abs. 3 SGB IV). In

<sup>488</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 27.01.2004, AZ IV C 5-S2000-2/04, BStBl I 2004, S. 173; Punkt III 2.

<sup>489</sup> Vgl. GILROY, Jörg: Haftung des Arbeitgebers für die Lohnsteuer, in: NWB Fach 6, S. 4272.

<sup>490</sup> Vgl. O.V.: NWB-EN-Nr. 1359/99; NWB Datenbank Steuerrecht Sozialversicherung, beitragsrechtliche Behandlung von Aktienoptionen mit Verweis auf die Besprechung der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 26. / 27.06.1999, WzS 1999, S. 249.

anderen Fällen bleibt der die Beitragsbemessungsgrenze übersteigende Betrag außer Ansatz. Für das Jahr 2005 galten z.B. die folgenden Grenzen (Bruttogehalt):<sup>491</sup>

	Rentenversicherung / Arbeitslosenversicherung	Krankenversicherung/ Pflegeversicherung
alte Bundesländer	62.400 €	42.300 €
neue Bundesländer	52.800 €	42.300 €

Im Rahmen von laufenden Beschäftigungsverhältnissen sind aus Sicht des Sozialversicherungsrechts keine Vorteile bei der Gewährung von Aktienoptionen gegenüber in Geld ausgezahltem Arbeitslohn gegeben. Endet das Beschäftigungsverhältnis und übt der Arbeitnehmer seine Option noch im selben Jahr aus, so ist der Vorteil gem. § 23 Abs. 2 SGB IV dem letzten Entgeltabrechnungszeitraum dieses Jahres zuzurechnen. Ebenso besteht Beitragspflicht, wenn der Arbeitnehmer die Option im 1. Quartal des Folgejahres ausübt. Der Vorteil ist gem. § 23 Abs. 4 SGB IV dem letzten Entgeltabrechnungszeitraum des Vorjahres zuzurechnen. Wird jedoch die Option erst nach diesen Zeiträumen ausgeübt, so ist der Bezug unabhängig von einer eventuellen gleichzeitigen Beitragspflicht eines Versorgungsbezugs sozialversicherungsfrei.<sup>492</sup> Für die korrekte Einbehaltung der Sozialversicherung haftet wie bei der Lohnsteuer der Arbeitgeber und zwar auch dann, wenn die Optionen von einem Dritten, z.B. der Konzernmutter begeben werden.<sup>493</sup>

Im Rahmen grenzüberschreitender Mitarbeiterentsendung kann durch entsprechende Gestaltung der Entsendung die Sozialversicherungspflicht im Entsendestaat belassen oder in den späteren Tätigkeitsstaat verschoben werden. Dabei muss grundsätzlich unterschieden werden in Entsendung in Staaten, mit denen kein zwischenstaatliches Sozialversicherungsabkommen besteht, Staaten mit denen ein Sozialversicherungsabkommen besteht und in Fälle, bei denen beide beteiligten Staaten der EU bzw. dem EWR angehören.<sup>494</sup> Österreich und Belgien sind der dritten Fallgruppe zuzuordnen. Für die Schweiz gilt das Gemeinschaftsrecht, wenn der Arbeitnehmer die Nationalität der Schweiz oder eines EU-Staates hat, einem der Sozialversicherungssysteme angehört und seine Tätigkeit auf diesem Gebiet ausübt. In anderen Fällen erfolgt die Zuordnung über das deutsch-schweizerische Sozialversicherungsabkommen.<sup>495</sup> Es kann weder zu einer Doppelversicherung noch zu einer vollständigen Befreiung kommen, da die Versicherungspflicht je nur einem der beteiligten Staaten zugeordnet wird (Art. 13 Abs. 1 VO 1408/71)<sup>496</sup>.

Wie im steuerlichen Bereich gilt im Sozialversicherungsrecht gem. Art. 13 Abs. 2 lit. a) VO 1408/71 grundsätzlich das Tätigkeitsortprinzip. Dies gilt unabhängig davon, wo der Arbeitnehmer wohnt und wo das Unternehmen seinen Sitz hat. Von diesem Grundsatz gibt es zwei Ausnahmen:

<sup>491</sup> Vgl. AOK: Rechengrößen in der Sozialversicherung 2005, [www.aok-bv.de/service/zahlen/rechengrossen](http://www.aok-bv.de/service/zahlen/rechengrossen).

<sup>492</sup> Vgl. BUSCHERMÖHLE, Ulrich: Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung ausländischer Aktienoptionen, in: Praxis internationale Steuerberatung 2001, S. 105.

<sup>493</sup> Vgl. BUSCHERMÖHLE, Ulrich: Die sozialversicherungsrechtliche... a.a.O., S. 106.

<sup>494</sup> Vgl. WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Maik / THIELE, Kerstin: Sozialversicherungspflicht bei internationaler Entsendung – Vorschriften und Gestaltungsmöglichkeiten, in: IStR 2003, S. 746 f.

<sup>495</sup> Vgl. Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland (DVKA): Arbeiten in der Schweiz Information zur Sozialversicherung, [www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter\\_Arbeiten.html](http://www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter_Arbeiten.html), S. 1.

<sup>496</sup> Verordnung (EWG) Nr.1408/71 des Rates der EU vom 14.06.1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in: ABl. EG 1971 Nr. L 149 vom 05.07.1971, S. 2.

1. Nach Art. 14 Abs. 1 VO 1408/71 bleibt der Arbeitnehmer im Ursprungsland sozialversicherungspflichtig, wenn
  - die voraussichtliche Dauer der Entsendung 12 Monate nicht überschreitet (und er nicht einen anderen Arbeitnehmer ablöst, für den die Frist abgelaufen ist);
  - er von seinem Unternehmen, bei dem er bisher beschäftigt war, entsendet wird (das entsendende Unternehmen muss im Entsendestaat einen tatsächlichen Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten)<sup>497</sup>;
  - der Arbeitnehmer für Rechnung des entsendenden Unternehmen tätig wird. Dabei ist ausreichend, dass das bisherige Unternehmen weiterhin im rechtlichen Sinne Arbeitgeber bleibt, es muss aber nicht wirtschaftlich die Kosten der Entsendung tragen.<sup>498</sup>
2. Weiter ist es gem. Art. 17 VO 1408/71 möglich auch über die Frist von 12 Monaten hinaus anhand von Ausnahmegenehmigungen im Sozialversicherungssystem des Entsendestaates zu verbleiben. Hierzu muss:
  - ein begründetes Interesse des Arbeitnehmers für den Verbleib vorliegen;
  - weiterhin die Bindung zwischen Unternehmen und Arbeitnehmer bestehen bleiben;
  - die Entsendung befristet sein;
  - sowie ein gemeinsamer Antrag von Arbeitnehmer und Unternehmer auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung vorliegen.<sup>499</sup>

Die Voraussetzungen für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen können von Land zu Land unterschiedlich sein. Für die Schweiz und Österreich ist beispielsweise das Vorliegen eines sog. „Rumpfarbeitsverhältnisses“ (= ruhendes Arbeitsverhältnis) ausreichend, wenn weiterhin bestimmte Nebenpflichten gegenüber dem Arbeitgeber bestehen,<sup>500</sup> im Verhältnis mit Belgien ist dies nicht ausreichend.<sup>501</sup>

Erfolgt also die Entsendung des Arbeitnehmers im wirtschaftlichen Interesse des entsendenden Unternehmens, so kann die Verschiebung der Sozialversicherungspflicht über die Entsendefrist gestaltet werden. Durch eine Begrenzung auf 12 Monate kann der Verbleib in der bisherigen Sozialversicherung erreicht werden, ohne Beschränkung der Frist verlagert sich die Versicherungspflicht grundsätzlich in den Tätigkeitsstaat.<sup>502</sup>

Erfolgt die Entsendung im wirtschaftlichen Interesse des aufnehmenden Unternehmens, kann die Zuweisung der Sozialversicherungspflicht über die Festlegung des Weisungsrechts bzw. das Ruhen- oder Nichtruhenlassen des bisherigen Arbeitsvertrages gestaltet werden.<sup>503</sup> Für längerfristige Entsendungen besteht Gestaltungsspielraum, indem die Voraussetzungen für die Ausnahmegenehmigung geschaffen werden oder nicht.<sup>504</sup> Ist die Verlagerung des Arbeitsortes endgültig, besteht dieses Gestaltungspotential nicht, da die Sozialversicherungspflicht auf den Tätigkeitsstaat übergeht.

<sup>497</sup> Vgl. WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Maik / THIELE, Kerstin: Sozialversicherungspflicht... a.a.O., S. 753.

<sup>498</sup> Vgl. WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Maik / THIELE, Kerstin: Sozialversicherungspflicht... a.a.O., S. 754.

<sup>499</sup> Vgl. WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Maik / THIELE, Kerstin: Sozialversicherungspflicht... a.a.O., S. 754.

<sup>500</sup> Vgl. Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland (DVKA): Arbeiten in der Schweiz... a.a.O., S. 5 und DVKA: Arbeiten in Österreich Information zur Sozialversicherung, [www.dvka.de/oefentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter\\_Arbeiten.html](http://www.dvka.de/oefentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter_Arbeiten.html), S. 5.

<sup>501</sup> Vgl. DVKA: Arbeiten in Belgien Information zur Sozialversicherung, [www.dvka.de/oefentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter\\_Arbeiten.html](http://www.dvka.de/oefentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter_Arbeiten.html), S. 6.

<sup>502</sup> Vgl. WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Maik / THIELE, Kerstin: Sozialversicherungspflicht... a.a.O., S. 755.

<sup>503</sup> Vgl. WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Maik / THIELE, Kerstin: Sozialversicherungspflicht... a.a.O., S. 756.

<sup>504</sup> Vgl. WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Maik / THIELE, Kerstin: Sozialversicherungspflicht... a.a.O., S. 756.

## 3.2 Schweiz

Die in der Schweiz vorwiegend genutzte Gesellschaftsform ist die der Aktiengesellschaft. Mitarbeiteroptionen sind bei SMI<sup>505</sup>- Unternehmen eine beliebte Form der Entlohnung, der sich fast alle dort notierten Unternehmen bedienen.<sup>506</sup> Wie auch in Deutschland war man sich in der Schweiz über die steuerliche Behandlung von Mitarbeiteraktienoptionen lange Zeit nicht einig. Zunächst erfolgte im Kreisschreiben Nr. 5/1990 eine Unterteilung in verkäufliche und unverkäufliche Optionen. Verkäufliche Optionen sind solche, die handelbar sind, und als unverkäuflich wurden jene bezeichnet, die einer Verfügungsbeschränkung unterlagen oder nicht handelbar waren.<sup>507</sup> Da die Trennung in verkäuflich und unverkäuflich nicht immer klar durchzuführen war,<sup>508</sup> wurde mit dem Kreisschreiben Nr. 5/1997<sup>509</sup> eine Unterscheidung in freie und gesperrte Optionen eingeführt. Die frei übertragbare Option kann sofort nach der Einräumung ausgeübt werden. Die gesperrte Option kann nicht sofort ausgeübt werden und ist, wie der Name schon sagt, eine Zeit lang gesperrt.<sup>510</sup>

### 3.2.1 Grundzüge des schweizerischen Einkommensteuerrechts

In der Schweiz existieren durch das föderalistische System drei Steuerhoheiten, die je über ein eigenes Besteuerungsrecht verfügen: Bund, Kantone und Gemeinden. Die Schweiz setzt sich aus 26 Kantonen zusammen, die wiederum in ca. 2800 Gemeinden untergliedert sind.<sup>511</sup> Die Schweizer Bundesverfassung bestimmt, dass Träger der staatlichen Gewalt die Kantone sind: „Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und üben als solche alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind“ (Art. 3 BV<sup>512</sup>). Die Kantone haben das Recht, Sozialabzüge und Steuertarife selbst festzulegen, auch wenn zunehmend eine Harmonisierung der direkten Steuern angestrebt wird.<sup>513</sup> Daraus resultiert je nach Kanton auch bei gleichen Grundsachverhalten eine andere Steuerlast. Grundlage für das geltende Steuerrecht in der Schweiz sind das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern von Kantonen und Gemeinden (StHG), das am 01. Januar 1993 in Kraft trat, und das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DGB), das am 01. Januar 1995 in Kraft getreten ist. Mit diesen beiden Gesetzen wurde eine vertikale und horizontale Harmonisierung angestrebt. Die Verteilung des Besteuerungsrechts auf die drei Steuerhoheiten ist aus folgender Tabelle ersichtlich:

<sup>505</sup> SMI = Swiss Market Index.

<sup>506</sup> Vgl. SPIELBERGER, Karl / SCHNELLER, Thomas: Mitarbeiteroptionen sind gewinnmindernder Personalaufwand, in: NZZ vom 02.09.2003, [www.pwcglobal.com](http://www.pwcglobal.com), S. 27.

<sup>507</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in der Schweiz, 2. Auflage, Zürich 2003, S. 16. Kreisschreiben sind Verwaltungsanordnungen [Anm. d. Verf.]

<sup>508</sup> Unklarheiten bestanden beispielsweise in der Frage, ob eine Option, die lediglich an andere Mitarbeiter veräußerbar war, als verkäuflich oder unverkäuflich zu klassifizieren war. Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 16.

<sup>509</sup> Kreisschreiben Nr. 5 vom 30.04.1997, [www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/kreis/d/w97-005d.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/kreis/d/w97-005d.pdf).

<sup>510</sup> Vgl. Kreisschreiben Nr. 5/1997, TZ. 4.2 und 4.3.

<sup>511</sup> Vgl. SSK (Schweizerische Steuerkonferenz, Hrsg.): Die geltenden Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden, Bern 2005, S. 1.

<sup>512</sup> Bundesverfassung.

<sup>513</sup> Vgl. Interkantonale Kommission für Steueraufklärung: Die Vorzüge des Schweizerischen Steuersystems, [www.efd.admin.ch/d/dok/publik/stsys/d.htm](http://www.efd.admin.ch/d/dok/publik/stsys/d.htm), S. 5.

Steuern vom Einkommen und Vermögen	Belastung des Verbrauchs/ Besitz- und Aufwandsteuern
<b>BUND</b>	
Einkommensteuer Gewinnsteuer Verrechnungssteuer Stempelabgaben Wehrpflichtersatz	Mehrwertsteuer Tabaksteuer Biersteuer Steuer auf Spirituosen Mineralölsteuer Automobilsteuer Zölle
<b>26 KANTONE</b>	
Einkommensteuer Vermögenssteuer Kopf-, Personal-, oder Haushaltsteuer Gewinn- und Kapitalsteuer Erbschafts- und Schenkungssteuer Grundstückgewinnsteuer Liegenschaftsteuer Handänderungssteuer Lotteriegewinnsteuer	Motorfahrzeugsteuer Hundesteuer Vergnügungssteuer Stempelsteuer Wasserwerksteuer Diverse
<b>GEMEINDEN</b>	
Einkommensteuer Vermögenssteuer Kopf-, Personal-, oder Haushaltsteuer Gewinn- und Kapitalsteuer Erbschafts- und Schenkungssteuer Grundstückgewinnsteuer Liegenschaftsteuer Handänderungssteuer Lotteriegewinnsteuer Taxe professionnelle fixe	Hundesteuer Vergnügungssteuer Diverse

Tabelle 2: Die drei Steuerhoheiten in der Schweiz<sup>514</sup>

Wie aus der Übersicht hervorgeht, ist nicht ausgeschlossen, dass sowohl Bund als auch Kantone gleichartige Steuern erheben. Die Veranlagung der direkten Bundessteuer erfolgt durch die Kantone im Auftrag des Bundes. 70 % des Ertrages werden anschließend an den Bund weitergeleitet, bei den Kantonen verbleiben 30 %. Der Anteil der Kantone wird weiter aufgeteilt in den Teil, der direkt beim Kanton verbleibt (17 %) und einen Teil, der in den interkantonalen Finanzausgleich geht (13 %).<sup>515</sup>

Der Einkommensteuer unterliegen natürliche Personen mit ihrem Gesamteinkommen. Wie auch in Deutschland sind Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (persönliche Zugehörigkeit) unbeschränkt steuerpflichtig und Personen mit Wohnsitz außerhalb mit ihrem Einkommen, das sie in der Schweiz erzielen, beschränkt steuerpflichtig (wirtschaftliche Zugehörigkeit). Als Besonderheit ist zu erwähnen, dass Personen, die in einem Kanton wohnen und in einem anderen Einkünfte erzielen, ebenfalls der beschränkten Steuerpflicht

<sup>514</sup> Vgl. Interkantonale Kommission für Steueraufklärung: Die Vorzüge... a.a.O., S. 10.

<sup>515</sup> Vgl. SSK (Schweizerische Steuerkonferenz, Hrsg.): Die geltenden Steuern... a.a.O., S. 6.

in diesem Kanton unterliegen. Der Einkommensteuertarif steigt progressiv. Die Grundzüge des Einkommensteuerrechts von Bund und Kantonen weichen in der Regel kaum voneinander ab. Allerdings kann es aufgrund unterschiedlich hoher Freibeträge auf Ebene von Bund und Kantonen dazu kommen, dass das zu versteuernde Einkommen der beiden Ebenen voneinander abweicht.

Weitere Besonderheit im schweizerischen Recht ist das Prinzip der Familienbesteuerung. Dies wird damit begründet, dass die Familienmitglieder wirtschaftlich voneinander abhängig sind und somit nicht selbständig finanziell leistungsfähig.<sup>516</sup> Es wird also die Gesamtheit der Einkommen im Haushalt der Familie für die Besteuerung zusammenaddiert gem. Art. 9 Abs. 1 DBG und Art. 3 Abs. 3 StHG.

### 3.2.2 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

Für die Bereitstellung der benötigten Aktien zur Bedienung der Optionen hat die Gesellschaft mehrere Möglichkeiten:

- Durchführung einer bedingten Kapitalerhöhung
- Durchführung einer genehmigten und ordentlichen Kapitalerhöhung
- Originäre Zeichnung der Aktien im Rahmen einer Kapitalerhöhung
- Erwerb der Aktien am Markt oder von Aktionären

Grundsätzlich kann auch unterschieden werden in eigenkapitalbezogene Optionen, schuldrechtliche Optionen und Optionen von Dritten. Bei eigenkapitalbezogenen Optionen berechtigt die von der Gesellschaft ausgegebene Option den Mitarbeiter neu geschaffene Aktien originär zu erwerben (primary stocks). Bei Ausübung der Option erhöht sich das Eigenkapital entsprechend.<sup>517</sup> Die Gewährung kann - muss aber nicht - in Verbindung mit einer Optionsanleihe erfolgen, die allerdings getrennt von der Option handelbar ist.<sup>518</sup> Wie in Deutschland geht der Trend in der Schweiz zur Begebung der sogenannten „nackten Optionen“, da bei der Verbindung mit Anleihen die Bezugsfrist länger ist. Im Unterschied zu Deutschland werden die Optionen häufig in einem Optionsschein verbrieft und sind somit selbständig an Effektenbörsen handelbar. Grundsätzlich sind allerdings auch nicht verbrieft Optionsrechte übertragbar.<sup>519</sup> Das schweizerische Recht betrachtet also schon die gewährte Option als Eigenkapitalinstrument.

Als andere Möglichkeit im Rahmen von schuldrechtlichen Optionen können die Optionen zum Erwerb bereits bestehender Aktien berechtigen, sogenannte secondary stocks. Es wird ein bedingtes, limitiertes Kaufrecht zugunsten des Berechtigten eingeräumt. Die Bedienung der Option durch die Gesellschaft ist in diesem Fall bei Gewährung noch nicht eindeutig festgelegt.

Optionen von Dritten sind in Optionsscheinen verbrieft und werden in der Regel an Wertpapierbörsen gehandelt. Das Unternehmen hinterlegt als Stillhalter eine entsprechende Anzahl von Aktien bei der die Optionsscheine emittierenden Bank. Anschließend erwirbt

---

<sup>516</sup> Vgl. Interkantonale Kommission für Steueraufklärung: Die Einkommensteuer natürlicher Personen, S.12.

<sup>517</sup> Vgl. WALT, Beat: Mitarbeiterbeteiligung Aktien- und Optionspläne, Zürich 1997, S. 101.

<sup>518</sup> Vgl. WALT, Beat: Mitarbeiterbeteiligung... a.a.O., S. 101.

<sup>519</sup> Vgl. WALT, Beat: Mitarbeiterbeteiligung... a.a.O., S. 102.

das Unternehmen wiederum die benötigte Anzahl Optionsscheine von der Bank und gibt sie an ihre Mitarbeiter weiter. Vorteil bei dieser Art von Option für den Mitarbeiter ist, dass die Option gleich handelbar ist. Da in der vorliegenden Arbeit die Beschränkung auf nicht handelbare Optionen vorgenommen wurde, wird die Behandlung dieser Art von Optionen an dieser Stelle nicht weiter verfolgt.

### 3.2.2.1 Bedingte Kapitalerhöhung

Eine bedingte Kapitalerhöhung ist in zwei Fällen möglich. Einerseits bei der Ausgabe von Wandel- und Optionsanleihen,<sup>520</sup> die hier nicht weiter betrachtet werden sollen, und andererseits für die Einräumung von Aktienoptionen. Nach Art. 653 Abs. 1 OR<sup>521</sup> kann die Generalversammlung Bezugsrechte auf neue Aktien im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung beschließen. Dies wird anhand einer qualifizierten Mehrheit gem. Art. 704 Abs. 1 Nr. 4 OR in den Statuten der Gesellschaft festgelegt. Gleichzeitig wird der Nennwert der bedingten Kapitalerhöhung festgelegt, der gem. Art. 653a S. 1 die Hälfte des bisherigen Kapitals nicht übersteigen darf. Die Optionseinräumung kann sowohl gegenüber der eigenen Gesellschaft als auch gegenüber Konzerngesellschaften erfolgen.<sup>522</sup> Die Durchführung der bedingten Kapitalerhöhung erfolgt auf Antrag des Verwaltungsrates, der die Notwendigkeit der Erhöhung begründet. Die Statutenänderung ist durch den Verwaltungsrat beim Handelsregister anzumelden.<sup>523</sup> In den Statuten muss gem. Art. 653b OR insbesondere der Nennbetrag der bedingten Kapitalerhöhung, die Anzahl, der Nennwert und die Art der Aktien, der Kreis der Berechtigten, der Bezugsrechtsausschluss der bisherigen Aktionäre sowie die Übertragungsbeschränkung angegeben werden. Grundsätzlich sieht Art. 653c OR bei einer bedingten Kapitalerhöhung ein Bezugsrecht für die Altaktionäre entsprechend ihrer bisherigen Beteiligungsquote vor. Dies würde aber dem Sinn und Zweck einer bedingten Kapitalerhöhung zur Ausgabe von Optionsrechten an Mitarbeiter widersprechen. Durch Art. 653c Abs. 2 OR kann das Vorwegzeichnungsrecht aus wichtigen Gründen ausgeschlossen werden. Über den Ausschluss des Bezugsrechts wird sinnvollerweise gleich im Rahmen der Generalversammlung, die den Beschluss über die bedingte Kapitalerhöhung fasst, abgestimmt.<sup>524</sup>

### 3.2.2.2 Ordentliche und genehmigte Kapitalerhöhung

Bei einer ordentlichen Kapitalerhöhung wird das Bezugsrecht der Altaktionäre ausgeschlossen. Die Gesellschaft selbst hat die Möglichkeit, die Aktien aus dieser Kapitalerhöhung zu zeichnen und bei Ausübung der Option an die Mitarbeiter auszugeben. Zulässig ist dies jedoch nur in Verbindung mit einer Kapitalerhöhung. In anderen Fällen,

<sup>520</sup> Vgl. Art. 653 Abs. 1 OR (Schweizerisches Obligationenrecht [=Schuldrecht, Anm. d. Verf.]).

<sup>521</sup> OR = Obligationenrecht, Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30.03.1911 / 18.12.1936.

<sup>522</sup> Vgl. Art. 653 Abs. 1 OR.

<sup>523</sup> Vgl. HAYMANN, Eric / REUTTER, Thomas U.: Bedingtes Kapital für Mitarbeiteroptionen Anmerkungen zu einigen praktischen Problemen, in: Der Schweizer Treuhänder 2000, S. 781.

<sup>524</sup> Vgl. HAYMANN, Eric / REUTTER, Thomas U.: Bedingtes Kapital... a.a.O., S. 783 mit Verweis auf BÖCKLI, Peter: Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, N 292 i.

insbesondere bei der Gründung der Gesellschaft ist der originäre Erwerb von eigenen Aktien auch in der Schweiz nicht möglich.<sup>525</sup> Der originäre Erwerb eigener Aktien ist im deutschen Recht unzulässig. § 56 Abs. 1 und 2 AktG bestimmen, dass weder die Gesellschaft selbst noch ein abhängiges Unternehmen originäre Aktien weder als Gründer noch in Ausübung eines bei Kapitalerhöhung eingeräumten Umtauschrechts zeichnen darf.

Des Weiteren kann gem. Art. 651 Abs. 1 OR zur Schaffung der zur Bedienung der Option notwendigen Aktien eine genehmigte Kapitalerhöhung durchgeführt werden, bei der der Verwaltungsrat von der Generalversammlung ermächtigt wird, das Eigenkapital entsprechend zu erhöhen.<sup>526</sup>

### 3.2.2.3 Rückkauf eigener Aktien

Der Rückkauf eigener Aktien unterliegt ähnlichen Regeln wie in Deutschland.<sup>527</sup> Geregelt ist das Verfahren in Art. 659 – 659b OR. Es gelten die gleichen Kritikpunkte wie oben. Einerseits kann das Kaufinteresse der Aktiengesellschaft den Preis nach oben treiben, andererseits werden durch den Erwerb die liquiden Mittel der Gesellschaft gebunden. Vergleichbar wie im deutschen Aktienrecht ruht auch hier gem. Art. 659a Abs. 1 OR das Stimmrecht inklusive der damit verbundenen Rechte<sup>528</sup> der erworbenen Aktien, so dass es zu einer Verschiebung der Machtverhältnisse kommen kann.<sup>529</sup> Das gilt auch, wenn die Aktien von einer beherrschten Tochtergesellschaft gehalten werden (Art. 659b Abs. 1 OR). In diesem Fall gelten das Recht auf die Dividende und das Bezugsrecht dagegen weiterhin.<sup>530</sup>

Gem. Art. 659 Abs. 1 OR ist der Erwerb eigener Aktien auf 10% des gesamten Grundkapitals beschränkt. Eine zeitliche Begrenzung gibt es nicht.

Für die eigenen Aktien, die mit dem Buchwert auf der Aktivseite der Bilanz ausgewiesen werden, ist auf der Passivseite in entsprechender Höhe eine Reserve für eigene Aktien zu bilden gem. Art. 659a Abs. 2 OR. Sie ist ein Bestandteil der gesetzlichen Reserven und hat die Funktion einer Ausschüttungssperre.<sup>531</sup> Art. 663b Ziff. 10 OR schreibt vor, dass im Anhang des Jahresabschlusses Angaben<sup>532</sup> über die eigenen Aktien zu machen sind, inklusive der Aktien, die eine Tochtergesellschaft an der Muttergesellschaft hält. Analog hat auch die Tochtergesellschaft nach Art. 659b Abs. 3 OR den Erwerb der Aktien an der Muttergesellschaft in ihrem Anhang zu erwähnen. Die vorgenannten Bedingungen für den Erwerb eigener Aktien gelten nicht nur im Mutter-Tochter-Verhältnis, sondern ist auch auf Enkelgesellschaften übertragbar.

International ist das schweizerische Recht anwendbar, wenn die Muttergesellschaft dem schweizerischen Recht unterliegt und die Tochter ihren Sitz im Ausland hat. Für den umgekehrten Fall gilt das entsprechende ausländische Recht.<sup>533</sup>

<sup>525</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 125 f.

<sup>526</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 105 f.

<sup>527</sup> Siehe oben Kapitel 3.1.3.2.

<sup>528</sup> Insbesondere Einsichtsrecht, Vertretungsrecht Meinungsäußerungs- und Antragsrecht.

<sup>529</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 112 f.

<sup>530</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 113.

<sup>531</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 113 f.

<sup>532</sup> Hierzu gehören insbesondere Preis und Anzahl der eigenen Aktien.

<sup>533</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 116 f.

Der Erwerb eigener Aktien ist auch bei nicht börsennotierten Gesellschaften möglich. Problematisch ist die faire Preisbildung, da in diesem Fall kein Marktpreis vorhanden ist.<sup>534</sup>

Die Bedienung der Aktienoptionspläne mit eigenen Aktien birgt noch ein weiteres Risiko in sich. Eine Zustimmung der Aktionäre wird nur dann notwendig, wenn die zu übertragenden Aktien aus einer bedingten Kapitalerhöhung stammen. Diesen Weg der Unterlegung wurde im Jahr 2002 von ca. 1/3 der SMI-Unternehmen gewählt. Bei den anderen entsteht aufgrund der Verflechtung von Verwaltungsratseigenschaft und Geschäftsführung das Problem, dass eine wirksame Kontrolle der Vergütung nicht gegeben ist. Es ist rein rechtlich grundsätzlich möglich, dass zwischen Entlohnungsausschuss des Verwaltungsrats und der zu entlohnenden Geschäftsführung Überschneidungen bestehen.<sup>535</sup>

### 3.2.2.4 Weitere Probleme

Wie auch im deutschen Rechtsgebiet gilt es in der Schweiz die Insiderproblematik zu betrachten. Jeder, der Aktien der eigenen Gesellschaft hält, ist entweder selbst Insider im Sinne von Art. 161 Ziff. 1 StGB<sup>536</sup> oder steht zumindest Insidern nahe gem. Art. 161 Ziff. 2 StGB. Der Tatbestand des Insiderhandels ist erfüllt, sobald der Betreffende einen Informationsvorsprung durch Kenntnis interner Tatsachen besitzt, diesen ausnutzt und somit einen Vorteil zu seinen Gunsten erlangt.<sup>537</sup> In der Schweiz gelten die Vorschriften für den Insiderhandel bereits für die Ausübung der gewährten Option. Wichtig zu bemerken ist, dass nur die direkte Absicht den Insiderhandel begründet, nicht aber wenn sich der Vermögensvorteil eventuell ergibt.<sup>538</sup> Eine Begrenzung ergibt sich aus der aktienrechtlichen Treuepflicht gem. Art. 717 Abs. 1 OR<sup>539</sup>. Diese betrifft alle Mitarbeiter mit faktischer oder rechtlicher Organstellung, für die jegliche Verwertung kursrelevanter oder vertraulicher Informationen verboten ist.<sup>540</sup>

### 3.2.3 Bilanzierung

Das schweizerische Recht ist in den Regelungen zur Buchführung sehr offen. „Betriebsrechnung und Jahresbilanz sind nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen vollständig, klar und übersichtlich aufzustellen“<sup>541</sup>. Inventar, Erfolgsrechnung und Bilanz

<sup>534</sup> Für verschiedene Methoden der Durchführung des Aktienrückkaufs vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O. S. 117 ff.

<sup>535</sup> Vgl. für vorstehenden Absatz: BÜHNER, Thomas / WALLMEIER, Martin: Aktienkursbasierte Mitarbeiterentlohnung in der Schweiz Zielkonflikt zwischen Anreizsystem und Steuersparmodell, in: Der Schweizer Treuhänder 2004, S. 560.

<sup>536</sup> StGB: Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937.

<sup>537</sup> Vgl. WALT, Beat: Mitarbeiterbeteiligung... a.a.O., S. 125 f.

<sup>538</sup> Vgl. WALT, Beat: Mitarbeiterbeteiligung... a.a.O., S. 127 f.

<sup>539</sup> Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30.03.1911 / 18.12.1936

<sup>540</sup> Vgl. WALT, Beat: Mitarbeiterbeteiligung... a.a.O., S. 129.

<sup>541</sup> Art. 959 OR.

sind ebenfalls zum Schluss jedes Geschäftsjahres aufzustellen.<sup>542</sup> Für Aktiengesellschaften finden sich allgemeine Regelungen über die Rechnungslegung in Art. 662a ff. OR. Diese enthalten Rechnungslegungsgrundsätze wie z.B. das Vorsichtsprinzip, Mindestgliederungsvorschriften für Bilanz und Erfolgsrechnung und Bestimmungen zu den Anhangangaben. Die schweizerische Rechnungslegung kann grundsätzlich nach allen international anerkannten Regeln zur Rechnungslegung wie z.B. US-GAAP, IAS<sup>543</sup> und Swiss GAAP FER<sup>544</sup> aufgestellt werden.<sup>545</sup> Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese Rechnungslegungsregeln am true and fair view Prinzip ausgerichtet sind, das teils dem nach schweizerischen Obligationenrecht gebotenen Vorsichts- und Imparitätsprinzip<sup>546</sup> zuwiderläuft. Selbst wenn der Abschluss nach den jeweiligen Rechnungslegungsvorschriften korrekt ist, kann er im handelsrechtlichen Sinne rechtswidrig sein, so dass ein weiterer obligationenrechtskonformer Abschluss notwendig ist.<sup>547</sup> Die handelsrechtliche Buchhaltung bildet grundsätzlich die Basis für die Gewinnermittlung und wird durch spezielle steuerliche Vorschriften ergänzt, so dass unter Umständen eine weitere abweichende Steuerbilanz erforderlich ist.<sup>548</sup> Auch für das schweizerische Steuerrecht gilt grundsätzlich die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz.<sup>549</sup> Möglich und zulässig ist auch der umgekehrte Weg, dass die Buchführung nach internationalen Rechnungslegungsregeln geführt wird und einmal jährlich eine Überleitung in das Obligationenrecht erfolgt.<sup>550</sup> Dieses Nebeneinander an Rechnungslegungsregeln entsteht dadurch, dass an der Schweizer Börse notierte Gesellschaften ab 2005 die Abschlüsse entweder nach IAS/IFRS oder US GAAP aufstellen müssen,<sup>551</sup> gleichzeitig aber die Handelsbilanz nach Obligationenrecht maßgeblich ist für die Steuerbilanz.

Bei der Frage nach der Bilanzierung von Aktienoptionen herrscht noch keine Einigkeit. Im Rahmen der Swiss GAAP FER wurde ein entsprechendes Projekt in Angriff genommen, dieses ist aber noch im Entwurfsstadium. Die Fachkommission will die internationale Diskussion abwarten und anschließend den Entwurf anpassen.<sup>552</sup>

Aufwand, der konkret bei der Ausgabe von Aktienoptionen bzw. bei der Ausgabe der Aktien anfällt, kann unstrittig als geschäftsmäßig begründeter Aufwand gem. Art. 58 Abs. 1a DBG vom Gewinn der Gesellschaft abgezogen werden.<sup>553</sup> Die Ausgabe der

---

<sup>542</sup> Vgl. Art. 958 Abs. 1 OR.

<sup>543</sup> International Accounting Standards.

<sup>544</sup> Fachempfehlungen zur Rechnungslegung.

<sup>545</sup> Vgl. HERR, Manfred u.a.: Handbuch für Investoren Unternehmensansiedlung in der Schweiz, Bern 2001, S. 43. Die Swiss GAAP FER sind jedoch auf die Schweiz beschränkt, vgl. SCHEIDEGGER, Lukas / LEHMANN, Ralph: Umstellung der Rechnungslegung, in: Der Schweizer Treuhänder 2004, S. 728.

<sup>546</sup> Vgl. Art. 662a OR Ordnungsmässige Rechnungslegung.

<sup>547</sup> Vgl. SCHEIDEGGER, Lukas / LEHMANN, Ralph: Umstellung... a.a.O., S. 727.

<sup>548</sup> Vgl. HILDEBRANDT, Michael: Nationalbericht Schweiz, in: IFA: Cahiers de droit fiscal international, 2000 Munich Congress Volume LXXXVb (2000) Rotterdam, S. 749.

<sup>549</sup> Vgl. BÜHLMANN, Jörg R.: Besteuerung gewerblicher Tätigkeiten in der Schweiz, in: WEIGELL, Jörg / BRAND, Jürg / SAFARIK, Frantisek J.: Investitions- und Steuerstandort Schweiz, München, Basel 2000, S. 46.

<sup>550</sup> Vgl. SCHEIDEGGER, Lukas / LEHMANN, Ralph: Umstellung... a.a.O., S. 730.

<sup>551</sup> Vgl. MEYER, Conrad / TEITLER, Evelyn: Swiss GAAP FER auf dem Weg zu einem eigenen Profil, in: Der Schweizer Treuhänder 2004, S. 715.

<sup>552</sup> Vgl. FER: Zukünftiges Arbeitsprogramm Projekt Swiss GAAP FER 25 „Aktienbezogene Vergütungen“, [www.fer.ch/de/standards/zukunft.htm](http://www.fer.ch/de/standards/zukunft.htm).

<sup>553</sup> Vgl. Kreisschreiben Nr. 5/1997 Tz. 2.4.

Optionen selbst hat bisher keinen Einfluss auf die Erfolgsrechnung. Lediglich in IAS 19 wird die Offenlegung im Anhang gefordert.<sup>554</sup>

Nach dem neuen IFRS 2 sind jedoch ab 01.01.2005 die gewährten Mitarbeiteraktienoptionen ab dem Zeitpunkt der Gewährung als Personalaufwand zu erfassen.<sup>555</sup> Die Bewertung erfolgt mit dem Fair Value (beizulegender Zeitwert) der Option im Gewährungszeitpunkt.<sup>556</sup> Dies wird in der Schweiz kritisch beobachtet, da in den vergangenen Jahren die Anzahl der - bisher nicht bilanzierten - Mitarbeiteroptionen i.d.R. angestiegen ist.<sup>557</sup> Die Erfassung als Personalaufwand gilt für alle Optionspläne, die nach dem 07.11.2002 ausgegeben wurden und deren Ausübungsbedingungen noch nicht erfüllt sind.<sup>558</sup>

Erwirbt die Gesellschaft die eigenen Aktien am Markt, so sind diese ebenfalls wie im deutschen Recht als Aktiva auszuweisen. Ebenso ist aus den freien Reserven eine Reserve für eigene Aktien auf der Passivseite der Bilanz zu bilden.<sup>559</sup> Zu beachten ist, dass bei Weiterverkauf der erworbenen Aktien an den Mitarbeiter die Differenz zwischen aktuellem Aktienkurs und Verkaufspreis an den Mitarbeiter in Anlehnung an das Opportunitätsprinzip als Personalaufwand gebucht wird.<sup>560</sup> Kauft das Unternehmen die Aktien zur Bedienung der Option für 150 SFr und beträgt der Aktienkurs bei Ausübung der Option 200 SFr, so entsteht Personalaufwand i.H.v. 50 SFr.

Erwirbt die Gesellschaft die Aktien erst bei Ausübung der Optionen am Markt, so ist bei Einräumung der Optionen eine gewinnmindernde Rückstellung für diese Verpflichtung zu bilden.<sup>561</sup> Die Höhe der Rückstellung bildet meines Erachtens entsprechend der obigen Behandlung die Differenz zwischen Bezugskurs des Mitarbeiters und dem Aktienkurs am Bilanzstichtag.

Bei Bedienung der Option über eine bedingte Kapitalerhöhung entsteht kein Aufwand der erfasst werden muss.<sup>562</sup>

---

<sup>554</sup> Vgl. BERTSCHINGER, Peter / SCHWARZ, Christoph / HALLAUER, Philipp / WALLIMANN, Regula: Optionen und Aktien... a.a.O., S. 1089.

<sup>555</sup> Vgl. IASB: IFRS 2 Share-based Payment, [www.iasb.org/standards/ifrs\\_2.asp](http://www.iasb.org/standards/ifrs_2.asp). IFRS 2 ersetzt die Berichtspflichten, die sich auf IAS 19 „Employee Benefits“ stützen. [Vgl. IASB: IFRS 2 „Share-based Payment“ in: BB 9/2004 S. VI.]

<sup>556</sup> Vgl. DRSC: IFRS 2 veröffentlicht – DRSC begrüßt transparente Erfassung, [www.standardsetter.de/drsc/news](http://www.standardsetter.de/drsc/news).

<sup>557</sup> Vgl. VOGEL, Benita: Versteckte Lohninflation, in: Handelszeitung vom 26.03.2003, S. 9. Hier wurde jeweils der Gewinn von Unternehmen ohne bzw. mit Belastung der Optionsprogramme als Aufwand in den Jahren 2000– 2002 verglichen. Bis auf eine Ausnahme (Ciba) stieg der „Aufwand“ für Optionen.

<sup>558</sup> Vgl. IFRS 2 Share-based Payment; [www.iasb.org/standards/ifrs\\_2.asp](http://www.iasb.org/standards/ifrs_2.asp).

<sup>559</sup> Vgl. BERTSCHINGER, Peter / SCHWARZ, Christoph / HALLAUER, Philipp / WALLIMANN, Regula: Optionen und Aktien... a.a.O., S. 1092.

<sup>560</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 237 mit Verweis auf KNECHT, Rosemarie: Mitarbeiterbeteiligung in der Praxis, Muri 2001, S. 79. Aus der Quelle ist nicht ersichtlich, ob entscheidend die Differenz zwischen aktuellem Kurs und Verkaufspreis an den Mitarbeiter oder zwischen aktuellem Kurs und ursprünglichem Einkaufspreis ist, da im angeführten Beispiel die Beträge gleich hoch gewählt wurden. Da aber mit dem Wegfallen des Opportunitätsgewinnes argumentiert wird, muss der Verkaufspreis an den Mitarbeiter maßgebend sein. Ist der Einkaufspreis niedriger als der Erwerbspreis des Mitarbeiters, so realisiert die Gesellschaft diesen Gewinn tatsächlich. Ihr entgeht aber der Gewinn, den sie durch einen Verkauf am Markt hätte erzielen können.

Ein Personalaufwand entsteht in gleicher Höhe, wenn das Unternehmen die Aktien zu einem höheren Preis als dem Basispreis erwirbt. Die Differenz zwischen Erwerbspreis und Basispreis ist „normaler“ Personalaufwand, die Differenz zwischen aktuellem Aktienkurs und Erwerbspreis des Unternehmens stellt Personalaufwand dar, der aus Gründen des Opportunitätskostenprinzips entsteht.

<sup>561</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 237 mit Verweis auf KNECHT, Rosemarie: Mitarbeiterbeteiligung... a.a.O., S. 79.

<sup>562</sup> Vgl. HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien... a.a.O., S. 236.

Im Konzernverbund gilt im schweizerischen Recht, dass bei der Ausgabe von Optionen auf Aktien des Mutterunternehmens grundsätzlich nur dann Lohnaufwand bei der Tochtergesellschaft anerkannt wird, wenn dieser Aufwand auch tatsächlich weiterberechnet wurde. Wurde der Aufwand nicht weiterberechnet, so wird im schweizerischen Recht die Annahme getroffen, die Muttergesellschaft habe eine Einlage geleistet mit der Konsequenz, dass der Tochtergesellschaft als Leistender der Lohnaufwand zugerechnet wird.<sup>563</sup>

### 3.2.4 Besteuerung von Aktienoptionen beim Empfänger

In der Schweiz ist die Vergütung anhand von Aktienoptionen durchaus beliebt. Dies zeigt sich daran, dass im Jahr 2002 beispielsweise in 25 der 26 SMI-Unternehmen Aktienoptionspläne vorhanden waren.<sup>564</sup>

#### 3.2.4.1 Grundlagen

Der Bund ist in der Schweiz für die Steuern zuständig, die ihm durch die Bundesverfassung zugewiesen werden. Verwaltet werden diese Steuern trotzdem durch die jeweiligen Kantonsverwaltungen.

Der unbeschränkten schweizerischen Einkommensteuerpflicht sind natürliche Personen unterworfen, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben, also in der Schweiz leben und auch die Absicht haben, auf Dauer dort zu bleiben. Dies ist der Fall, wenn einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wird und sich die betreffende Person mindestens für 30 Tage in der Schweiz aufhält oder alternativ bei Personen ohne Erwerbstätigkeit bei einem Aufenthalt in der Schweiz von mindestens 90 Tagen.

Ebenso wie im deutschen Steuerrecht gilt in der Schweiz das Welteinkommensprinzip, allerdings mit der Besonderheit, dass Erträge aus ausländischen Grundstücken sowie von ausländischen Geschäftsbetrieben und Betriebsstätten von der Besteuerung ausgenommen sind.<sup>565</sup> Der Einkommensteuer werden gem. Art. 16 Abs. 1 DBG grundsätzlich alle Einnahmen aus wiederkehrenden und einmaligen Einkünften unterworfen. Die folgenden Einkunftsarten werden unterschieden (Art. 16 – 23 DBG):<sup>566</sup>

- Erwerbseinkommen aus selbständiger und unselbständiger Tätigkeit (Art. 16 und 17 DBG)
- Einkünfte aus Vorsorge (Renten)
- Erträge aus beweglichem Vermögen (Art. 20 Abs. 1 DBG)
- Erträge aus unbeweglichem Vermögen (Art. 21 Abs. 1 und 2 DBG, dazu gehört auch der Mietwert der eigenen Wohnung)
- übrige Einkünfte.

<sup>563</sup> Vgl. MÖSSNER, Manfred: Generalbericht... a.a.O., S. 64.

<sup>564</sup> Vgl. BÜHNER, Thomas / WALLMEIER, Martin: Aktienkursbasierte Mitarbeiterentlohnung... a.a.O., S. 555.

<sup>565</sup> Vgl. LAIER, Friedrich Manfred: Blick über die Grenze: Steuern in der Schweiz, [www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH\\_STEUERN\\_IN\\_DER\\_SCHWEIZ/\\$file/STEUERN\\_IN\\_DER\\_SCHWEIZ.pdf](http://www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH_STEUERN_IN_DER_SCHWEIZ/$file/STEUERN_IN_DER_SCHWEIZ.pdf), S. 4.

<sup>566</sup> Vgl. SSK (Schweizerische Steuerkonferenz): Die Einkommensteuer natürlicher Personen, [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch), S. 21.

Die Vergütung für unselbständige Erwerbstätigkeit unterliegt in der Schweiz grundsätzlich nicht dem Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber. Eine Ausnahme gilt für ausländische Arbeitnehmer ohne dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung.

Interessant zu bemerken ist, dass Gewinne aus der Veräußerung von beweglichem privatem Vermögen – hierzu gehören Aktien – gem. Art. 16 Abs. 3 DBG nicht der Besteuerung unterliegen.

Das Bruttoeinkommen setzt sich aus den oben genannten Einkünften zusammen. Nach Abzug der organischen und allgemeinen Abzüge erhält man das Reineinkommen. Werden von diesem die Sozialabzüge abgezogen, resultiert daraus das steuerbare Einkommen,<sup>567</sup> das Bemessungsgrundlage für die Besteuerung ist.

Organische Abzüge sind Kosten, die direkt mit der Erzielung der Einkünfte entstehen, also Gewinnungskosten, Abschreibungen, Rückstellungen, Zinsen, Kosten für Vermögensverwaltung usw.<sup>568</sup> Allgemeine Abzüge sind Aufwendungen, die eigentlich mit der privaten Lebenshaltung des Steuerpflichtigen in Zusammenhang stehen, aber dessen Leistungsfähigkeit schmälern und sozialpolitisch gewollt sind. Hierzu gehören insbesondere:<sup>569</sup> private Schuldzinsen (begrenzte Abzugsfähigkeit), Unterhalts- und Versicherungsbeiträge und Spenden.<sup>570</sup> Die Sozialabzüge berücksichtigen die persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen und beinhalten z.B. die Freistellung eines Existenzminimums, Kinderabzüge und Unterstützung anderer Personen.<sup>571</sup>

Der Steuertarif für die direkte Bundessteuer ist in Art. 36 und 214 DBG tabellarisch enthalten und durch Art. 128 Abs. 1 lit. A der Bundesverfassung begrenzt auf einen Höchstsatz von 11,5%. Hinzu kommt die Steuer der Kantone und Gemeinden, die den Tarif selbst festlegen. Folglich kann der Gesamtsteuersatz je nach Wohnort im Spitzenbereich zwischen ungefähr 23% (Kanton Zug) bis zu 41% (Kanton Genf, Jura) schwanken.<sup>572</sup>

Je nach Kanton galt im schweizerischen Steuerrecht eine ein- oder zweijährige Steuerperiode. Die Bundessteuer richtete sich nach der Behandlung im jeweiligen Kanton. Konsequenz aus der zweijährigen Steuerperiode war, dass die durchschnittlichen Einkünfte aus zwei Jahren besteuert wurden. Je nach Fallkonstellation konnte sich dies positiv oder negativ auswirken. Aus diesem Grund gab es auch Unterschiede bei den Freibeträgen und den Tarifen abhängig davon, ob die Veranlagung jedes Jahr oder alle zwei Jahre durchgeführt wurde.<sup>573</sup> Mittlerweile haben sich jedoch alle Kantone für die einjährige Steuerperiode entschieden haben (seit 01.01.2003 auch die letzten Kantone Tessin, Waadt, Wallis<sup>574</sup>).

Für Personen, die in der Schweiz nicht ansässig sind, gilt die beschränkte Steuerpflicht. Eine Besonderheit besteht darin, dass sich der Steuersatz, der auf die schweizerischen Einkünfte angewandt wird, nach dem weltweiten Gesamteinkommen bemisst. Ausländische Verluste mindern den Steuersatz nicht.<sup>575</sup>

<sup>567</sup> Vgl. SSK: Die Einkommensteuer natürlicher Personen, a.a.O., S. 53.

<sup>568</sup> Vgl. SSK: Die Einkommensteuer natürlicher Personen, a.a.O., S. 54.

<sup>569</sup> Vgl. Art. 33 DBG und Art. 9 Abs. 2 StHG.

<sup>570</sup> Vgl. SSK: Die Einkommensteuer natürlicher Personen, a.a.O., S. 68.

<sup>571</sup> Vgl. SSK: Die Einkommensteuer natürlicher Personen, a.a.O., S. 81.

<sup>572</sup> Die Prozentsätze unterliegen geringen Schwankungen.

<sup>573</sup> Vgl. LAIER, Friedrich Manfred: Blick über die Grenze... a.a.O., S. 15.

<sup>574</sup> Vgl. SSK (Schweizerische Steuerkonferenz): Zeitliche Bemessung der Steuern, [www.estv.admin.ch/data/ist/d/dossier/e.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/ist/d/dossier/e.pdf), S. 3.

<sup>575</sup> Vgl. LAIER, Friedrich Manfred: Blick über die Grenze... a.a.O., S. 16.

### 3.2.4.2 Besteuerung von Mitarbeiteraktioptionen

Die Definition einer Mitarbeiteraktioption erfolgt in der Schweiz ebenso wie in Deutschland. „Mitarbeiteroptionen räumen dem Berechtigten zu einem Vorzugspreis ein Gestaltungsrecht auf Erwerb von Beteiligungsrechten des die Option emittierenden Unternehmens oder eines nahestehenden Unternehmens ein (sog. Call-Option).“<sup>576</sup> Mit dem unentgeltlichen oder begünstigten Erwerb von Aktioptionen erzielen die Mitarbeiter Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gem. Art. 17 Abs. 1 DBG. Insbesondere im Hinblick auf den Zeitpunkt der Besteuerung der Einkünfte aus der Aktioption gibt es in der Schweiz unterschiedliche Rechtslagen. Je nach Zuteilungszeitraum können sich unterschiedliche Folgen für die Besteuerung ergeben. Die jeweils ursprünglich zutreffend angewendete Rechtslage gilt grundsätzlich in der Zukunft weiter, wenn die entsprechende Veranlagung, in der der Sachverhalt ursprünglich zu beurteilen war, rechtskräftig ist.<sup>577</sup>

#### 3.2.4.2.1 Besteuerung nach Kreisschreiben Nr. 5/1997

Die Besteuerung der gewährten Optionen beim Mitarbeiter ist grundsätzlich im Kreisschreiben Nr. 5 der eidgenössischen Steuerverwaltung vom 30.04.1997 geregelt.<sup>578</sup> Als Mitarbeiter im Sinne dieses Kreisschreibens zählen sowohl Angestellte und Kaderleute [angestellte Führungskräfte, Anm. d. Verf.] als auch die Verwaltungsräte [vergleichbar dem dt. Aufsichtsrat, Anm. d. Verf.] des Unternehmens.<sup>579</sup> Verwaltungsräte sind zwingend als Aktionäre an der Gesellschaft beteiligt gem. Art. 707 Abs. 1 OR. Anders als in Deutschland ist es in der Schweiz zulässig, dass der Verwaltungsrat geschäftsführende Aufgaben wahrnimmt (Art. 716 Abs. 2, Art. 718 Abs. 1 OR). Grundsätzlich vereinigt der Verwaltungsrat abweichend vom deutschen Recht die Funktionen der Überwachung und Geschäftsführung.<sup>580</sup> Infolgedessen hat er in der Eigenschaft als Geschäftsführer einen Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen. Dies ist aber keine zwingende Voraussetzung für die Klassifizierung der Überlassung der Option als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne des Kreisschreibens Nr. 5/1997.<sup>581</sup> Mit der Ausgabe der Option an den Mitarbeiter fließt diesem grundsätzlich ein Vermögensvorteil zu, der als Einkommen bei Optionserwerb besteuert wird. Dies gilt allerdings nicht, wenn

- die Laufzeit der Option mehr als 10 Jahre beträgt,
- eine Verfügungssperre von mehr als 5 Jahren vorliegt,
- für die Bewertung notwendige Daten fehlen (insbesondere bei Start-up-Unternehmen) oder

<sup>576</sup> Kreisschreiben Nr. 5/1997 Tz. 2.2.

<sup>577</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21.05.2003, AZ 2A.517/2002, Steuerrevue 9/2003, S. 620 (Tenor), [www.srv.bger.ch/cgi-bin/AZA](http://www.srv.bger.ch/cgi-bin/AZA) (Volltext).

<sup>578</sup> Eidgenössische Steuerverwaltung: Kreisschreiben Nr. 5/1997, [www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/kreis/d/w97-005d.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/kreis/d/w97-005d.pdf).

<sup>579</sup> Vgl. Kreisschreiben Nr. 5/1997 Tz. 2.1.

<sup>580</sup> Vgl. SCHNEIDER, Jürgen: Organisation und Überwachung in der schweizerischen Aktiengesellschaft, in: IWB Fach 5 Schweiz Gruppe 3, S. 154 f. Der Autor gibt einen anschaulichen Überblick über die Organisation der schweizerischen Aktiengesellschaft. Die Geschäftsführungstätigkeit kann aber auch delegiert werden, vgl. ebenda S. 160.

<sup>581</sup> Vgl. Kreisschreiben Nr. 5/1997 Tz. 2.3.

- die Optionen viele individuelle Bedingungen beinhalten.<sup>582,583</sup>

Als Begründung führt die Eidgenössische Steuerverwaltung an, dass diese Optionen nicht bewertbar seien. Für diese Ausnahmen wird angenommen, dass nur eine Anwartschaft besteht und ein Zufluss erst bei tatsächlicher Ausübung der Option erfolgt.<sup>584</sup>

Im Gegensatz zum vorher gültigen Kreisschreiben Nr. 5/1990<sup>585</sup>, in dem die Steuerverwaltung ohne Berücksichtigung von Sperrfristen in verkäufliche und unverkäufliche Optionen unterschied, erfolgt jetzt bei den bewertbaren Optionen eine Unterscheidung in:

- freie Optionen und
- gesperrte Optionen.

Bei einer freien Option kann die Ausübung sofort während der gesamten Laufzeit des Optionsprogramms erfolgen. Im Zeitpunkt der Ausgabe wird der Unterschied zwischen dem tatsächlichen Wert der Option und dem Betrag, den der Mitarbeiter aufbringen muss (bei unentgeltlicher Abgabe = 0) der Besteuerung unterworfen.<sup>586</sup>

Der Wert von gesperrten Optionen, die nicht sofort nach Erwerb ausgeübt oder übertragen werden können und Sperrfristen unterliegen, ist gem. Tz. 4.3 des Kreisschreibens Nr. 5/1997 anhand üblicher mathematischer Modelle<sup>587</sup> zu berechnen. Der Optionswert ist im Zeitpunkt der Ausgabe zu ermitteln und die Sperrfrist als Abschlag auf den Kurs der zugrunde liegenden Aktie zu berücksichtigen. Die Diskontierung der Sperrfrist wird mit 6% berechnet. Je länger die Sperrfrist ist, desto größer ist der anzuwendende Abschlag.

Sperrfrist	Einschlag	Restwert
1 Jahr	5,660 %	94,340 %
2 Jahre	11,000 %	89,000 %
3 Jahre	16,038 %	83,962 %
4 Jahre	20,791 %	79,209 %
5 Jahre	25,274 %	74,726 %

Tabelle 3: Abschlag vom Optionswert<sup>588</sup>

Für die Bewertung kann beispielsweise von der Black-Scholes-Formel oder dem Binomialmodell ausgegangen werden.<sup>589</sup> Problematisch ist die Bewertung von Optionen, deren zugrunde liegende Aktie nicht an einer Börse gehandelt ist.

Gewinne oder Verluste, die durch den Verkauf einer handelbaren oder nicht handelbaren Option selbst oder bei Ausübung der Option entstehen, sind steuerlich unbeachtlich.

<sup>582</sup> Vgl. Kreisschreiben Nr. 5/1997 Tz. 4.1.

<sup>583</sup> Vgl. PADRUTT, Katharina B. / VOCK, Matthias Erik: Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen in der Schweiz, in: IWB Fach 5 Schweiz Gruppe 2, S. 522.

<sup>584</sup> Ausnahme ist wiederum, wenn ein Gutachten den Wert bei Zuteilung nachweist.

<sup>585</sup> Kreisschreiben Nr. 5 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 17. Mai 1990.

<sup>586</sup> Vgl. Kreisschreiben Nr. 5/1997 Tz. 4.2.

<sup>587</sup> Die Bewertung erfolgt in der Regel nach dem Black-Scholes-Modell. Vgl. RISI, Andreas: Mitarbeiteroptionen und -aktien, Zürich 1999, S. 186 ff.

<sup>588</sup> Kreisschreiben Nr. 5/1997 Tz. 4.3. Der Abschlag entspricht einer Abzinsung des Optionswerts mit 6%.

<sup>589</sup> Vgl. PADRUTT, Katharina B. / VOCK, Matthias Erik: Besteuerung... a.a.O., S. 522. In der Praxis wurden die Optionspläne der SMI-Unternehmen alle anhand des Black-Scholes-Modells bewertet, vgl. BÜHNER, Thomas / WALLMEIER, Martin: Aktienkursbasierte Mitarbeiterentlohnung... a.a.O., S. 558.

Somit ergeben sich grundsätzlich drei mögliche Fallgestaltungen:

- Die Option wird unentgeltlich an den Mitarbeiter abgegeben.  
In diesem Fall muss der Betreffende seinen erhaltenen Vorteil in Höhe des Verkehrswertes der Option im Zeitpunkt der Ausgabe der Besteuerung unterwerfen. Dabei ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass der Mitarbeiter zwar die Option versteuern muss, aber keinen Ertrag daraus hat, wenn der Aktienkurs unter den Bezugspreis gefallen ist und er somit die Option verfallen lässt.
- Die Option wird zum tatsächlichen Wert an den Mitarbeiter abgegeben.  
Hier entspricht der Wert der Option dem tatsächlich zu zahlenden Preis des Begünstigten. Dieser erhält keinen wirtschaftlichen Vorteil und eine Besteuerung entfällt logischerweise. Die Ausübung oder Nichtausübung der Option selbst hat keine weiteren Konsequenzen.
- Der Mitarbeiter erwirbt die Option zu einem Vorzugspreis.  
Die Differenz zwischen dem tatsächlichen Optionswert und dem gezahlten Preis unterliegt als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit der Einkommensbesteuerung beim Empfänger.

Analog zu den Werten, die der Besteuerung zu unterwerfen sind, ist der geldwerte Vorteil, den der Mitarbeiter aus der Gewährung der Option erhält, im selben Zeitpunkt gem. Art. 7 lit. C AHVV<sup>590</sup> der Sozialversicherung zu unterwerfen. Die Beiträge sind von Mitarbeiter und Arbeitgeber je zur Hälfte zu tragen (Art. 5 Abs. 1, Art. 13 AHVG<sup>591</sup>).

Spätere Dividenden, die der Mitarbeiter aus den erworbenen Aktien bezieht, sind gem. Art. 20 Abs. 1 DBG als Einkommen aus beweglichem Vermögen im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen. Ein durch die Ausübung der Option erzielter weiterer Ertrag sowie ein Gewinn, der durch die Veräußerung der Aktien entsteht, ist steuerfrei. Entsprechende Kapitalverluste können allerdings nicht steuerlich geltend gemacht werden.

Uneinheitlich wird das Verfallen der Option behandelt. Grundsätzlich muss der Mitarbeiter auch bei gesperrten Optionen den Wert im Jahr der Zuteilung der Besteuerung unterwerfen. Verfällt die Option aber z.B. weil das Arbeitsverhältnis aufgehoben wurde, so unterlag der Erwerb zwar der Besteuerung, dem Mitarbeiter fließt aber kein Ertrag daraus zu. Einige Kantone lösen dieses Problem, indem sie unter bestimmten Umständen einen sog. „Minuslohn“ in Höhe des ursprünglich besteuerten Wertes im Jahr des Optionsverfalls berücksichtigen. Die zu erfüllenden Voraussetzungen sind in den betreffenden Kantonen weitgehend dieselben:

1. „Nur gesperrte Mitarbeiteraktien / Mitarbeiteroptionen können bei entschädigungslosem Verfall berücksichtigt werden.
2. Der Grund des Verfalls muss in der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen.
3. Das Einkommen muss durch die Kantone AG, BL, BS und SO tatsächlich besteuert worden sein und der anzurechnende „Minuslohn“ darf nicht höher sein als der damals angerechnete Einkommensbetrag.
4. Der Steuerpflichtige muss die Reduktion beantragen und entsprechend nachweisen.

---

<sup>590</sup> Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947, Ständerat 831.101.

<sup>591</sup> Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, Ständerat 831.10.

5. Bei Kündigung durch den Arbeitnehmer muss dieser eine Bestätigung des neuen Arbeitgebers beibringen, dass keine Entschädigungen irgendwelcher Art für den Untergang der gesperrten Mitarbeiteraktien/ -Optionen geleistet werden.<sup>592,593</sup>

Seitens des Kantons Zug gilt eine analoge Behandlung, es wird aber durch die Steuerverwaltung betont, dass der „Minuslohn“ nur dann anerkannt wird, wenn der Wegfall der Option aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Sperrfrist resultiert, nicht aber wenn die Option lediglich aufgrund eines negativen Kursverlaufs nicht ausgeübt wird.<sup>594</sup> Andere Kantone erkennen die Behandlung als „Minuslohn“ nicht an und belassen es bei der ursprünglichen Besteuerung.

Die bisherige steuerliche Behandlung ist nicht unumstritten. Einerseits ist nicht nachvollziehbar, weshalb ausgerechnet die Laufzeit bzw. die Verfügungssperrfrist als Kriterium für die Bewertbarkeit heranzuziehen ist. In der Praxis wurde dies wohl auch von den Steuerbehörden nicht so streng gehandhabt und Optionspläne, die diese Fristen überschritten, durchaus als bewertbar anerkannt.<sup>595</sup> Ebenso ungeklärt ist die Frage, was als „zahlreiche individuelle Bedingungen“ zu betrachten ist, da es in der Natur der Optionspläne liegt, mit individuellen Bedingungen wie z.B. Ausübungssperrfristen und Leistungszielen des Mitarbeiters versehen zu sein.<sup>596</sup> Als individuelle Bedingung gilt beispielsweise die Koppelung an einen Index. Im Sinne der Anreizkompatibilität der Optionspläne ist dies ein sinnvolles Instrument. Steuerlich gesehen entsteht ein Zielkonflikt, da das Einfügen der Bedingung mit dem möglichen steuerlichen Nachteil der Besteuerung bei Ausübung verbunden ist.<sup>597</sup>

Besonders wird die Besteuerung im Zeitpunkt der Gewährung der Option kritisiert. Nach den Vorschlägen der Arbeitsgruppe „Besteuerung von Mitarbeiteroptionen“<sup>598</sup> soll der Besteuerungszeitpunkt der sog. echten Mitarbeiteroptionen, also Optionen, die auf eine tatsächliche Beteiligung am Unternehmen gerichtet sind, auf den Zeitpunkt des definitiven Erwerbs des Rechtsanspruches gelegt werden.<sup>599</sup> Dies hat zur Folge, dass die Besteuerung von unwiderruflichen Optionen (ohne weitere Bedingungen) sofort bei Zuteilung erfolgt und die Besteuerung von widerruflichen Optionen, bei denen der Erwerb des Rechts vom Erreichen von Leistungszielen und/oder der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses abhängt, im Zeitpunkt des Wegfalls dieser Beschränkungen (= at vesting). Darüber hinausgehende Sperrfristen für die Veräußerung sollen mit einem Bewertungsabschlag berücksichtigt

<sup>592</sup> Auszug aus: STEUERAMT DES KANTONS AARGAU / STEUERVERWALTUNG DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT / STEUERVERWALTUNG DES KANTONS BASEL-STADT / STEUERAMT SOLOTHURN: Vereinbarung über die Anrechnung von „Minuslohn“ bei Verfall von Mitarbeiterbeteiligungsrechten, [www.baselland.ch/docs/fkd/steuern/merkbl/vereinbarung\\_minuslohn.pdf](http://www.baselland.ch/docs/fkd/steuern/merkbl/vereinbarung_minuslohn.pdf).

<sup>593</sup> Vergleichbare Regelungen für den Kanton Luzern: Luzerner Steuerbuch zu § 24 Nr. 6: Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen, S. 6, [www.steuernluzern.ch/pdf\\_steuerbuch/Einkommensteuer.pdf](http://www.steuernluzern.ch/pdf_steuerbuch/Einkommensteuer.pdf) sowie für den Kanton Zug: KANTONALE STEUERVERWALTUNG ZUG Abteilung natürliche Personen: Steuerbuch Erläuterung zu § 16 Punkt 9.3.2., S. 8, [www.zug.ch/tax/pdf/steuerebuch/steuerebuch\\_p16.pdf](http://www.zug.ch/tax/pdf/steuerebuch/steuerebuch_p16.pdf).

<sup>594</sup> Vgl. Mitteilung der Steuerverwaltung Zug, in: Steuerrevue 10/2003, S. 718 mit Verweis auf Zuger Steuerpraxis 2003, S. 21.

<sup>595</sup> Vgl. HILDEBRANDT, Michael: Nationalbericht Schweiz, a.a.O., S. 755 mit Verweis auf RISI, Andreas: Mitarbeiteroptionen und -aktien; Zürich 1999, S. 418 f.

<sup>596</sup> Vgl. HILDEBRANDT, Michael: Nationalbericht Schweiz, a.a.O., S. 755.

<sup>597</sup> Vgl. BÜHNER, Thomas / WALLMEIER, Martin: Aktienkursbasierte Mitarbeiterentlohnung... a.a.O., S. 557.

<sup>598</sup> Die Arbeitsgruppe setzte sich aus Vertretern der schweizerischen Wirtschaft, Bundesbehörden, sowie der Steuerverwaltungen zusammen. Vgl. BRINKMANN, Jürg: Neue Besteuerungsregeln bei Mitarbeiteroptionen – Arbeitsgruppe bestätigt Handlungsbedarf, in: Der Schweizer Treuhänder 2002, S. 927, 933.

<sup>599</sup> Vgl. PADRUTT, Katharina B. / VOCK, Matthias Erik: Besteuerung... a.a.O., S. 523 f.

werden.<sup>600</sup> Ziel der Arbeitsgruppe war es, Mitarbeiterbeteiligungen im internationalen Vergleich attraktiver zu machen und besonders im Rahmen von Unternehmensgründungen zu fördern.<sup>601</sup> Das Problem einer internationalen Doppelbesteuerung durch einen vom Ausübungszeitpunkt abweichenden Besteuerungszeitpunkt wird dabei nicht ausgeschlossen.<sup>602</sup>

Im Zusammenhang mit dieser Diskussion um den Besteuerungszeitpunkt gesperrter Optionen ist das Urteil der Steuerrekurskommission II des Kantons Zürich vom 14.02.2002 interessant.<sup>603</sup> Nach diesem Urteil wird der Einkommenszufluss für Optionen, die mit einer „vesting Period“<sup>604</sup> versehen sind, im Zeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbs angenommen. D.h. erst in dem Zeitpunkt, in dem der Mitarbeiter die an die Option geknüpften Ausübungsbedingungen erfüllt, ist der Zufluss anzunehmen und der Besteuerung zu unterwerfen.

Das vorgenannte Urteil wurde durch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 20.11.2002<sup>605</sup> bestätigt. Mitarbeiteroptionen, die mit einer aufschiebenden Bedingung versehen sind, gelten erst nach Ablauf der vesting-Periode als zugeflossen. Das Gericht stellt auf den Zeitpunkt der wirtschaftlichen Verfügungsmacht ab.<sup>606</sup> Diese besteht ab dem Zeitpunkt, in dem der Rechtserwerb unwiderruflich durch den Mitarbeiter abgeschlossen ist. Das Einkommen kann nur dann als realisiert betrachtet werden, wenn der Leistungsanspruch keinen weiteren Bedingungen mehr unterliegt.<sup>607</sup> Dies ist nicht gegeben, wenn der Anspruch bis zum Ende der vesting-Periode noch verloren gehen kann. Zu beachten ist, dass beide Urteile nur den Kanton Zürich betreffen, also ausschließlich für Steuerpflichtige gelten, die dort ansässig sind.

Für die Bewertung der Optionen wird zur Vereinfachung und aus Praktikabilitätsgründen die Formel von Black-Scholes als Berechnungsgrundlage modifiziert. Vorgesehen ist, die Volatilität mit 20%, den risikofreien Zins mit 4% und die Rendite mit 1% festzulegen.<sup>608</sup> Der Kurs der Aktie soll aus dem Durchschnitt der Schlusskurse der letzten 20 Handelstage errechnet werden. Vorgeschlagen ist, ein Wahlrecht zur Besteuerung bei tatsächlicher Ausübung einzuführen. Zu besteuern ist in diesem Fall 50% bzw. 30%<sup>609</sup> des Wertzuwachses, der zudem dem Steuersatz für eine jährliche Leistung unterliegt (Art. 37 DBG). Mit der nur anteiligen Besteuerung von 50% soll ein Ausgleich zu den sonst steuerfreien Kapitalgewinnen hergestellt werden.<sup>610</sup> Stock Appreciation Rights sind grund-

<sup>600</sup> Vgl. PADRUTT, Katharina B. / VOCK, Matthias Erik: Besteuerung... a.a.O., S. 523 f.

<sup>601</sup> Vgl. BRINKMANN, Jürg: Neue Besteuerungsregeln... a.a.O., S. 929.

<sup>602</sup> Vgl. PADRUTT, Katharina B. / VOCK, Matthias Erik: Besteuerung... a.a.O., S. 524.

<sup>603</sup> Vgl. Urteil der Steuerrekurskommission II des Kantons Zürich vom 14.02.2002, in: Steuer Revue 2002, S. 380-387, [www.steuerrevue.ch/pdf/2002/380.pdf](http://www.steuerrevue.ch/pdf/2002/380.pdf).

<sup>604</sup> Zeitraum von der Gewährung der Option bis zur Erfüllung bestimmter Bedingungen, an die die Ausübung geknüpft ist. Die vesting period ist meist identisch mit der Sperrfrist. Vgl. Urteil der Steuerrekurskommission II des Kantons Zürich vom 14.02.2002, in: Steuer Revue 2002, S. 383.

<sup>605</sup> Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 20.11.2002, AZ SB.2002.00029, [www.vgrzh.ch/recht-sprechung](http://www.vgrzh.ch/recht-sprechung).

<sup>606</sup> Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 20.11.2002, AZ SB.2002.00029, [www.vgrzh.ch/recht-sprechung](http://www.vgrzh.ch/recht-sprechung), Punkt 2a.

<sup>607</sup> Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 20.11.2002, AZ SB.2002.00029, [www.vgrzh.ch/recht-sprechung](http://www.vgrzh.ch/recht-sprechung), Punkt 2a mit Verweis auf LOCHER, Peter: Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer I. Teil, Therwil/Basel 2001, Art. 16 N 18 m.w.N.

<sup>608</sup> Vgl. BRINKMANN, Jürg: Neue Besteuerungsregeln... a.a.O., S. 929.

<sup>609</sup> Die Kommission war sich in diesem Punkt nicht einig. Vgl. BRINKMANN, Jürg: Neue Besteuerungsregeln... a.a.O., S. 932.

<sup>610</sup> Vgl. BRINKMANN, Jürg: Neue Besteuerungsregeln... a.a.O., S. 930.

sätzlich bei Ausübung zu besteuern und zwar mit dem Satz für wiederkehrende Leistungen.<sup>611</sup>

Kann für das Unternehmen kein Marktwert ermittelt werden, also insbesondere für den Fall der nicht an einer Börse notierten Aktien, so ist der Wert der Aktien anhand der „Wegleitung [= Anleitung, Anm. d. Verf.] zur Bewertung für Wertpapiere ohne Kurswert für die Vermögenssteuer“ zu ermitteln.<sup>612</sup>

### 3.2.4.2.2 Besteuerung nach Rundschreiben Mai 2003

Mit einem neuen Rundschreiben vom 06.05.2003<sup>613</sup> hat die eidgenössische Steuerverwaltung für den Bereich der direkten Bundessteuer den Zuflusszeitpunkt von Aktienoptionen mit vesting-Klauseln auf den Zeitpunkt der Ausübung verschoben.<sup>614</sup> Das Rundschreiben soll zwar nur eine Auslegung bzw. Präzisierung des bisherigen Kreisschreibens Nr. 5 vom 30.04.1997 sein,<sup>615</sup> hat aber in der Praxis durch die Verschiebung des Besteuerungszeitpunktes so weitreichende Konsequenzen, dass meines Erachtens nicht mehr lediglich von einer Auslegung gesprochen werden kann.

Eine Übergangsregelung von „alter“ zu „neuer“ Rechtslage wurde nicht erlassen, so dass für laufende Optionsprogramme die Ansicht vertreten wird, dass sich der Steuerpflichtige auf die für ihn persönlich günstigere Variante berufen kann: einerseits unter Berufung auf die Rechtssicherheit im Fall eines gestiegenen Optionswerts auf die Besteuerung im Gewährungszeitpunkt und andererseits im Falle eines Wertverlusts auf eine Besteuerung bei Ausübung der Option.<sup>616</sup> Weitere Folge dieser Änderung in der Besteuerungspraxis ist, dass die bisher im Rahmen der Zuflussbesteuerung als Kapitalgewinne steuerfreien Wertzuwächse während der Laufzeit der Option jetzt nicht mehr steuerfrei sind, sondern wegen der Besteuerung bei Ausübung als steuerpflichtiger Arbeitslohn gelten.

Entsprechend der steuerlichen Behandlung beim Mitarbeiter entstehen die Verpflichtungen beim Arbeitgeber. Dieser hat bei Ausgabe der Optionen im Lohnausweis auf die Besteuerung bei Ausübung hinzuweisen. Bei tatsächlicher Ausübung ist die Differenz zwischen Aktienkurs und Ausübungspreis als Ausübungsgewinn auszuweisen. Die Abgaben zur Sozialversicherung sind entsprechend zu entrichten.<sup>617</sup>

---

<sup>611</sup> Vgl. BRINKMANN, Jürg: Neue Besteuerungsregeln... a.a.O., S. 931.

<sup>612</sup> Vgl. BRINKMANN, Jürg: Neue Besteuerungsregeln... a.a.O., S. 931.

<sup>613</sup> Vgl. EStV: Rundschreiben Besteuerung von Mitarbeiteroptionen mit Vesting-Klauseln vom 06.05.2003, AZ DB-17.1 Stl.

<sup>614</sup> Vgl. z.B. PWC: Neues Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung zur Besteuerung von Mitarbeiteroptionen mit Vesting-Klauseln, in: TAXeNEWS Employer Mai 2003/2, S. 1.

<sup>615</sup> Vgl. EStV: Rundschreiben Besteuerung von Mitarbeiteroptionen mit Vesting-Klauseln vom 06.05.2003 AZ DB-17.1 Stl, Punkt 2.

<sup>616</sup> Vgl. RISI, Andreas: Hoffnungsschimmer für die Optioneninhaber – Neues Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung zur Besteuerung von Mitarbeiteroptionen mit Vesting-Klauseln, in: Finanz und Wirtschaft vom 21.05.2003, [www.pwcglobal.com/ch/ger/ins-sol/article/2003/articles/pwc\\_210503\\_fuw\\_risi.pdf](http://www.pwcglobal.com/ch/ger/ins-sol/article/2003/articles/pwc_210503_fuw_risi.pdf), S.28.

<sup>617</sup> Vgl. PWC: Neues Rundschreiben... a.a.O., S. 1 und EStV: Rundschreiben Besteuerung von Mitarbeiteroptionen mit Vesting-Klauseln vom 06.05.2003, AZ DB-17.1 Stl, Punkt 3.

Rundschreiben der eidgenössischen Steuerverwaltung stellen rechtlich lediglich eine Verwaltungsanordnung an die kantonalen Steuerverwaltungen dar, die diese für die Veranlagung der direkten Bundessteuer beachten sollen.<sup>618</sup> Es ist also möglich und wohl auch wahrscheinlich, dass ein Teil der Kantone die Besteuerung von Mitarbeiteroptionen weiter nach dem bisherigen Kreisschreiben Nr. 5/1997 durchführt.<sup>619</sup> Dies kann zur Folge haben, dass Mitarbeiteroptionen derselben Gesellschaft je nach Wohnsitz des Arbeitnehmers unterschiedlich besteuert werden. Im Fall eines Umzugs des Mitarbeiters zwischen zwei Kantonen kann die unterschiedliche Besteuerungspraxis auch innerhalb der Schweiz zu Doppel- oder Nichtbesteuerung führen.<sup>620</sup>

Das kantonale Steueramt Zürich schließt sich dem Rundschreiben der Steuerverwaltung grundsätzlich an und hat mit dem Ziel einer einheitlichen Besteuerungspraxis das „Merkblatt über die Besteuerung von Mitarbeiteroptionen“<sup>621</sup> herausgegeben. Die Regelungen gelten sowohl für die Veranlagung der direkten Bundessteuer als auch für die kantonalen Steuern.<sup>622</sup> Grundsätzlich gibt es diesem Merkblatt zufolge im Bereich der Aktienoptionen je nach konkreter Ausgestaltung des Optionsplans drei mögliche Besteuerungszeitpunkte:

1. bei Zuteilung werden solche Optionen besteuert, bei denen der unwiderrufliche Rechtserwerb bereits zu diesem Zeitpunkt erfolgt ist. Eine reine Ausübungssperrfrist steht der Besteuerung nicht entgegen. Bewertet wird der Zufluss mit der Differenz zwischen Verkehrswert bei Zuteilung und Ausübungspreis.<sup>623</sup> Der Verkehrswert wird vom kantonalen Steueramt Zürich als Marktpreis definiert, den „ein Käufer für einen Gegenstand zu zahlen bereit wäre...“<sup>624</sup> Wie dieser jedoch zu ermitteln ist, bleibt offen.
2. Unterliegt die Zuteilung der Optionsrechte jedoch noch weiteren Bedingungen, erfolgt der unwiderrufliche Erwerb und dementsprechend die Besteuerung im Zeitpunkt des vesting.<sup>625</sup> Als aufschiebende Bedingung wird hier insbesondere das Vorliegen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses genannt.<sup>626</sup> Denkbar sind auch andere Voraussetzungen, wie z.B. das Erreichen eines bestimmten Leistungszieles. Die Bewertung erfolgt wie unter 1. dargestellt.
3. Letztmöglicher Zeitpunkt der Besteuerung der Optionsrechte ist der Ausübungs- bzw. Verkaufsmoment.<sup>627</sup> Dieser Kategorie werden alle anderen Optionsformen zugeordnet. Dazu gehören insbesondere Optionen, die entweder nicht auf den Eintausch in Aktien gerichtet sind, d.h. bei Ausübung ein Barausgleich erfolgt, oder an die die Bedingung geknüpft ist, dass die Aktien gleich wieder verkauft werden müssen.<sup>628</sup> Da diese

<sup>618</sup> Vgl. PWC: Neues Rundschreiben... a.a.O., S. 1.

<sup>619</sup> Vgl. VOCK, Matthias Erik / PADRUTT, Katharina B. / MÜLLER-SPREITER, Franziska: Merkblatt... Mitarbeiter-Optionen, a.a.O., S. 541.

<sup>620</sup> Vgl. VOCK, Matthias Erik / PADRUTT, Katharina B. / MÜLLER-SPREITER, Franziska: Merkblatt... Mitarbeiter-Optionen, a.a.O., S. 544.

<sup>621</sup> KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt über die Besteuerung von Mitarbeiteroptionen, [www.steuern.ch/html/erlasse\\_merkblaetter/m\\_mao.htm](http://www.steuern.ch/html/erlasse_merkblaetter/m_mao.htm).

<sup>622</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 1, S. 4.

<sup>623</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 2.1.2.

<sup>624</sup> KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Glossar [Verkehrswert], [www.steuern.ch/html/Steuererklaerung/glossar.htm](http://www.steuern.ch/html/Steuererklaerung/glossar.htm).

<sup>625</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 2.1.3.

<sup>626</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 2.1.3 Abs. 2.

<sup>627</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 2.1.4.

<sup>628</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 2.1.1 Abs. 2.

Formen eigentlich nicht auf tatsächlichen Anteilserwerb gerichtet sind, werden sie in ihrer steuerlichen Behandlung den stock appreciation rights gleichgestellt.<sup>629</sup>

Das Rundschreiben der eidgenössischen Steuerverwaltung bestimmt den Umfang der Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers in Form eines entsprechenden Vermerks im Lohnausweis bei Zuteilung und Ausübung der Optionen.<sup>630</sup> Das Merkblatt des kantonalen Steueramts Zürich beschreibt die Mitwirkungspflichten detaillierter. Sie entstehen einerseits bei Zuteilung und andererseits im Besteuerungszeitpunkt, also nicht zwingend erst bei Ausübung, sondern eventuell auch bei vesting. Dabei ist der jeweilige Steuerwert des Vorteils anzugeben. Dies ist unabhängig davon, ob Optionen auf Aktien des eigenen oder eines verbundenen Unternehmens ausgegeben werden.<sup>631</sup>

Zur Schaffung von Rechtssicherheit auf den beteiligten Seiten wird die Möglichkeit eines Rulings eingeräumt.<sup>632</sup> Dabei wird der Optionsvertrag im Hinblick auf dessen steuerliche Behandlung von der Steuerbehörde geprüft. An das Ergebnis dieser Prüfung sind beide Parteien gebunden.

Die Neuregelung gilt für alle ab dem Jahr 2003 neu gewährten Optionen.<sup>633</sup> Für bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte Zuteilungen gilt grundsätzlich die alte Regelung des Kreiszeichens Nr. 5/1997. Es besteht allerdings die Möglichkeit des Steuerpflichtigen, für alle noch offenen Verfahren, sich auf die neue Rechtslage zu berufen.<sup>634</sup>

### 3.2.4.2.3 Neue gesetzliche Regelung?

Die Diskussion um den Besteuerungszeitpunkt von Mitarbeiteraktienoptionen findet trotz der Regelungsversuche des Rundschreibens der EStV und des Merkblattes der kantonalen Steuerverwaltung Zürich kein Ende. Vom Bundesrat wurde zur Diskussion gestellt, ob die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen gesetzlich geregelt werden solle. Auf der Basis des Berichts der gemischten Arbeitsgruppe „Besteuerung von Mitarbeiteroptionen“ vom 21.12.2001<sup>635</sup> wurde das Vernehmlassungsverfahren eröffnet [= Vorverfahren zur Gesetzgebung, in dem Vorhaben des Bundes vorweg von den unten genannten Beteiligten auf Akzeptanz, Durchführbarkeit und sachliche Richtigkeit geprüft werden, Anm. d. Verf.]. In diesem Verfahren wurden 19 Fragen zur Diskussion gestellt, zu denen sich Kantone, Parteien, Behörden, Verbände, Firmen sowie Einzelpersonen äußerten und überwiegend die Notwendigkeit einer einheitlichen gesetzlichen Regelung feststellten.<sup>636</sup> Diskussionsgrundlage waren folgende Vorschläge des Bundesrats zu einer Gesetzesvorlage.<sup>637</sup>

a. „Besteuerung der gesperrten Mitarbeiteraktien im Zeitpunkt des Erwerbes unter

<sup>629</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 2.1.1 Abs. 2.

<sup>630</sup> Vgl. PWC: Neues Rundschreiben... a.a.O., S. 1.

<sup>631</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 3.1.

<sup>632</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 4.

<sup>633</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 5.1.

<sup>634</sup> Vgl. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt... Mitarbeiteroptionen, a.a.O., Punkt 5.2.

<sup>635</sup> Bericht der gemischten Arbeitsgruppe: Besteuerung von Mitarbeiteroptionen, [www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/berichte/maoptionen/mitarbeiteroptionen-d.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/berichte/maoptionen/mitarbeiteroptionen-d.pdf).

<sup>636</sup> Vgl. EStV: Bericht über die Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen vom 19.09.2003, [www.estv.admin.ch/data/d/maoptionen/Vernehmlassungs-bericht\\_de.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/d/maoptionen/Vernehmlassungs-bericht_de.pdf), S. 2 ff.

<sup>637</sup> EStV: Bericht über die Vernehmlassung... a.a.O., S. 3.

- Gewährung eines Einschlages [= Abschlag, Anm. d. Verf.] von 6% auf den Verkehrswert der Aktien pro Sperrfristjahr (Beibehaltung der bisherigen Praxis).
- b. Unterscheidung in echte und unechte Mitarbeiterbeteiligungen.
  - c. Besteuerung der echten Optionen im Zeitpunkt der Zuteilung bzw. im Zeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbes.
  - d. Bewertung der Optionen nach einer standardisierten Formel (Volatilität 20%; risikoloser Zinssatz 4% und Dividendenrendite 1%).
  - e. Besteuerung der echten Optionen im Zeitpunkt der Ausübung, wenn gewisse in einer Verordnung zu regelnden Voraussetzungen erfüllt sind. Freistellung von 50% (alternativ 70%) der geldwerten Leistung unter analogen Anwendung des Rentensatzes für die Zeit zwischen Zuteilung und Ausübung.
  - f. Besteuerung der unechten Optionen im Zeitpunkt der Ausübung. Analoge Anwendung der Rentensatzbesteuerung.
  - g. Anwendung der Substanzwert-Formel bei nicht kotierten Unternehmen (Start-Ups).
  - h. Ausführliche Übergangsvorschriften in der Verordnung für bestehende und neue Pläne.
  - i. Verweis im StHG auf die Vorschriften des Bundesrechts.“

Kritisiert wurde von den Teilnehmern der Vernehmlassung die herrschende rechtliche Unsicherheit, aber insbesondere auch der Vorschlag der Besteuerung der Optionen im Moment des unwiderruflichen Rechtserwerbs (vesting). Die Tendenz der Meinungen geht in Richtung der Besteuerung zum Ausübungszeitpunkt.<sup>638</sup> Im Rahmen des Vorschlags der Besteuerung bei vesting wurden insbesondere die folgenden Kritikpunkte geäußert:<sup>639</sup>

- i.d.R. lässt sich der Zeitpunkt nicht genau bestimmen, da der Erwerb meist von der Erfüllung mehrerer Bedingungen abhängt, die in unterschiedlichen Phasen des Optionsplans eintreten.<sup>640</sup>
- Eng damit verbunden ist das Argument des erhöhten Verwaltungsaufwandes durch den Arbeitgeber, insbesondere in dem Fall, wenn die Optionen gestaffelt erworben werden.
- Für den Mitarbeiter ergeben sich auch bei der Besteuerung im Zeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbs eventuell finanzielle Schwierigkeiten, da nicht gleichzeitig ein Liquiditätszufluss erfolgt.

Die Tendenz, abweichend vom Vorschlag des Bundesrates die Ausübungbesteuerung zu bevorzugen, ist auch im internationalen Kontext notwendig, da die meisten anderen Länder ebenfalls bei Ausübung besteuern.<sup>641</sup>

Da der dem Mitarbeiter zufließende Wert aus echten Mitarbeiteroptionen teils als Lohn teils als Kapitalgewinn zu betrachten sei, wird mehrheitlich eine Freistellung von 50-70% des Werts gefordert. Dies fördert zudem die Attraktivität des Standortes Schweiz.<sup>642</sup>

<sup>638</sup> Vgl. EStV: Bericht über die Vernehmlassung... a.a.O., S. 9 f.

<sup>639</sup> Vgl. EStV: Bericht über die Vernehmlassung... a.a.O., S. 6, 10.

<sup>640</sup> Dies wurde anhand eines Optionsplans verdeutlicht, bei dem es sechs verschiedene Möglichkeiten gab, ab deren Eintreten der Mitarbeiter einen endgültigen Rechtsanspruch auf die Option hat. Vgl. EStV: Bericht über die Vernehmlassung... a.a.O., S. 11 mit Verweis auf Bsp. 2 der Anlage Beispiel 2, [www.estv.admin.ch/data/d/maoptionen/Aktienoptionsplan\\_de.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/d/maoptionen/Aktienoptionsplan_de.pdf).

<sup>641</sup> Vgl. EStV: Bericht über die Vernehmlassung... a.a.O., S. 10, 12 mit Verweis auf: EUROPÄISCHE KOMMISSION: Aktienoptionen... a.a.O., S. 32, 38.

<sup>642</sup> Vgl. EStV: Bericht über die Vernehmlassung... a.a.O., S. 7, 10 sowie EFD: Pressemitteilung vom 28.01.2004: Bund: Vernehmlassungsergebnis zur Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, in: Steuer Revue 3/2004, S. 254. Im Vergleich dazu unterliegen die sog. unechten Mitarbeiteroptionen zu 100% der Besteuerung, da diese keinen Erwerb eines Beteiligungsrechts darstellen, sondern nur einen Entgeltanspruch. Vgl. EFD, ebenda.

Der Bundesrat hat das eidgenössische Finanzdepartement am 28.01.2004 beauftragt, unter Beachtung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens ein Bundesgesetz auszuarbeiten.<sup>643</sup> Am 17.11.2004 verabschiedete der Bundesrat die „Botschaft zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen.“<sup>644</sup> Der Gesetzesentwurf befindet sich momentan noch in den parlamentarischen Verhandlungen.<sup>645</sup> Mit einem Inkrafttreten wurde für den 01.01.2006 gerechnet.<sup>646</sup> Die Regelungen sollen sowohl auf Bundes- als auch auf Kantonsebene gelten.<sup>647</sup> Ziel der gesetzlichen Regelung ist, Rechtssicherheit herzustellen.<sup>648</sup> Gleichzeitig wird durch die Verschiebung des Besteuerungszeitpunkts auf den Moment der Ausübung eine Erleichterung für die Steuerverwaltung erreicht, da diese keine Bewertungen der Mitarbeiterbeteiligungspläne mehr durchführen müssen,<sup>649</sup> sondern der jeweilige Vorteil leicht anhand tatsächlicher Werte ermittelt werden kann.<sup>650</sup>

Zunächst stellt der Gesetzesentwurf klar, dass Mitarbeiterbeteiligungen und -optionen als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit einzuordnen sind (Art. 17 Abs. 1 DBG-E<sup>651</sup>). Getrennt wird zwischen echter und unechter Mitarbeiterbeteiligung. Die echte Mitarbeiterbeteiligung liegt vor, wenn der Mitarbeiter tatsächlich an der Gesellschaft beteiligt wird, z.B. über Aktien oder Optionen. Erhält der Mitarbeiter lediglich eine Barabfindung (Anwartschaften), so liegt eine unechte Beteiligung vor. Die Aufzählung des Art. 17a DBG-E ist nicht abschließend. Der Besteuerungszeitpunkt der verschiedenen Beteiligungsformen ist durch Art. 17b und 17c DBG-E geregelt. Neu ist, dass durch die Möglichkeit der anteiligen Besteuerung des Art. 17d DBG-E die internationale Mobilität von Mitarbeitern mit berücksichtigt wird.

---

<sup>643</sup> Vgl. EFD: Vernehmlassungsergebnis zur Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, [www.efd.admin.ch/d/dok/medien/medienmitteilungen/2004/01/vernehmlassungsber.html](http://www.efd.admin.ch/d/dok/medien/medienmitteilungen/2004/01/vernehmlassungsber.html).

<sup>644</sup> Vgl. EFD: Bundesrat verabschiedet Botschaft zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, [www.efd.admin.ch](http://www.efd.admin.ch).

<sup>645</sup> Vgl. EStV: Aktuelle Vorstösse im Steuerbereich auf Bundesebene, Punkt 2.13, [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch), S. 3 f.

<sup>646</sup> Vgl. RÜDISÜHLI, Heini / ORLER, Andrijo: Mitarbeiterbeteiligungen – endlich eine gesetzliche Regelung – Würdigung des Gesetzentwurfs mit Blick auf grenzüberschreitende Sachverhalte, in: *Der Schweizer Treuhänder* 1-2/2005, S. 75.

<sup>647</sup> Vgl. EFD: Bundesrat verabschiedet Botschaft... a.a.O.

<sup>648</sup> Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, [www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/botschaften/2004/11/mabeteiligung.pdf](http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/botschaften/2004/11/mabeteiligung.pdf), S. 2.

<sup>649</sup> Vgl. EFD: Bundesrat verabschiedet Botschaft... a.a.O.

<sup>650</sup> Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, [www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/botschaften/2004/11/mabeteiligung.pdf](http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/botschaften/2004/11/mabeteiligung.pdf), S. 16.

<sup>651</sup> DBG-E: Entwurf zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer; Download der Gesetzesentwürfe von DBG und StHG: [www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/botschaften/2004/11/mabeteiligung-gesetz.pdf](http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/botschaften/2004/11/mabeteiligung-gesetz.pdf) (17.11.2004). Im Folgenden wird nur auf die Änderungen zum DBG eingegangen, da die Regelungen im StHG analog erfolgen.

Übersichtsmäßig kann die geplante Neuregelung wie folgt dargestellt werden<sup>652</sup>:

			Wohnsitz im Besteuerungszeitpunkt	
	Be- steuerungs- zeitpunkt	steuerbarer Betrag	in der Schweiz	im Ausland
Mitarbeiteraktien:				
• freie	Erwerb	Verkehrswert - Erwerbspreis	ganzer Betrag steuerbar in CH	keine Regelung, keine Besteuerung?
• gesperrte	Erwerb	Verkehrswert (abzgl. 6% pro Sperrjahr [max. 10 Jahre]) - Erwerbspreis	ganzer Betrag steuerbar in CH	keine Regelung, keine Besteuerung?
börsennotierte Mitarbeiteroptionen:				
• freie	Erwerb	Verkehrswert - Erwerbspreis	ganzer Betrag steuerbar in CH	keine Regelung, keine Besteuerung?
• gesperrte	Ausübung	Verkehrswert der Aktie - Ausübungspreis - Erwerbspreis Option - steuerfreier Betrag (10% pro Sperrjahr [max. 50%] der Wertsteigerung der Aktie)	anteilige Besteuerung	anteilige Besteuerung
nicht börsennotierte Mitarbeiteroptionen:				
• freie	Ausübung	analog gesperrte börsennotierte Optionen	ganzer Betrag steuerbar in CH	keine Regelung, keine Besteuerung?
• gesperrte	Ausübung	analog gesperrte börsennotierte Optionen	anteilige Besteuerung	anteilige Besteuerung
• Anwartschaften	Zufluss	zugeflossener geldwerter Vorteil	ganzer Betrag steuerbar in CH	keine Regelung, keine Besteuerung?

Tabelle 4: Überblick über die geplante Neuregelung der Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen in der Schweiz

Nicht im Gesetzentwurf geregelt ist der Fall, wie frei übertragbare nicht börsennotierte Mitarbeiteroptionen behandelt werden, wenn diese vor Ausübung verkauft werden. Diese sind ab Erwerb übertragbar, unterliegen aber erst bei Ausübung der Besteuerung.<sup>653</sup>

Im Gegensatz zu den Vorschlägen im Vernehmlassungsverfahren wird maximal eine Steuerfreistellung von 50 % abhängig von der Sperrfrist gewährt. Die Steuerfreistellung bezieht sich nur auf den Wertanstieg der Aktie zwischen Zuteilung der Option und Ausübung (Art. 17b Abs. 3 DBG-E). Wird ein Ausübungspreis unterhalb des Aktienwertes im Zeitpunkt der Gewährung vereinbart, unterliegt die Differenz nicht der Begünstigung.

An der geplanten gesetzlichen Neuregelung wird kritisiert, dass diese nicht auf Stock Appreciation Rights, Phantom Stocks und Cash-or-Title Instrumente (Beteiligungen, die

<sup>652</sup> In Anlehnung an: RÜDISÜHLI, Heini / ORLER, Andrijo: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 76.

<sup>653</sup> Vgl. RÜDISÜHLI, Heini / ORLER, Andrijo: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 78.

dem Begünstigten ein Wahlrecht einräumen, Bargeld oder Aktien zu beziehen) übertragen wurde.<sup>654</sup> Dieser Ansicht ist meines Erachtens nur teilweise zu folgen, da zwar aus rein wirtschaftlicher Sicht die Instrumente vergleichbar sind, jedoch der durchaus gewünschte Nebeneffekt der langfristigen Beteiligung des Mitarbeiters am Unternehmen mit Stock Appreciation Rights und Phantom Stocks nicht erreicht wird.<sup>655</sup> Argumentation für die Freistellung ist, dass in der Option anteilig Kapitalgewinne enthalten seien. Der Unternehmer wollte ursprünglich nur den Optionswert an sich dem Begünstigten zuwenden. Die Wertsteigerung im Anschluss daran bis zur tatsächlichen Ausübung beruht darauf, dass der Mitarbeiter die Option bestehen lässt, gehört systematisch also in den Bereich der Kapitaleinkünfte. Bei einer reinen Barauszahlung ist die gesamte Summe als unselbständige Einkünfte zu betrachten, deren Wertermittlung zwar an den Aktienkurs gekoppelt ist, aber nichts mit einer Beteiligung am Unternehmen zu tun hat und nicht mit Kapitaleinkünften vergleichbar ist. Deswegen ist meines Erachtens die Beschränkung der Befreiung auf Instrumente, die eine tatsächliche Beteiligung des Mitarbeiters am Unternehmen zum Ziel haben, durchaus gerechtfertigt. Strittig ist dies bei Cash-or-Title Instrumenten. Hier muss analog unterschieden werden, d.h. je nach dem, ob der Begünstigte die Barauszahlung oder die Aktienform wählt, erfolgt eine unterschiedliche Besteuerung. Dies ist sehr missbrauchsanfällig, da die Steuerumgehung durch die Wahl Auszahlung in Aktien mit zeitnahe Verkauf einfach möglich wäre. Deswegen ist aus Sicht der Praktikabilität ebenfalls gerechtfertigt, dass diese Instrumente nicht in die Steuerbegünstigung mit einbezogen werden.

Im grenzüberschreitenden Bereich sieht Art. 17d DBG-E vor, dass bei gesperrten Mitarbeiteroptionen der Anteil in der Schweiz besteuert wird, der auf den steuerlichen Wohnsitz in der Schweiz entfällt. Maßgebender Zeitraum ist die Zeitspanne zwischen Gewährung der Option und Entstehen des Ausübungsrechts. Offengelassen wird, wann das Ausübungsrecht tatsächlich entstanden ist. Dies ist wohl der Zeitpunkt, in dem der Begünstigte das unentziehbare Recht auf die Ausübung hat, also seinerseits alles getan hat zum Erwerb der Option, allerdings unabhängig von eventuellen Sperrfristen.<sup>656</sup> Bei dieser anteiligen Zuweisung des Besteuerungsrechts gilt für den schweizerischen Arbeitgeber eine Quellensteuereinkaufspflicht, wenn der Begünstigte nicht mehr in der Schweiz ansässig ist (Art. 100 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 97a DBG-E). Dies gilt nach dem Entwurf auch dann, wenn der geldwerte Vorteil direkt von einer ausländischen Konzerngesellschaft gewährt wird. Diese Regelung stößt selbstverständlich auf Kritik, da über die ausländische Gesellschaft schweizerische Steuer einzubehalten ist und diese sich unter Umständen dieser Steuerpflicht gar nicht bewusst ist.<sup>657</sup> Der dabei anzuwendende Quellensteuersatz i.H.v. 11,5 % auf Bundesebene entspricht dem maximalen Steuersatz und ist unabhängig von der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners. Hinzu kommt die jeweilige Steuer auf kantonaler Ebene. Vor dem Hintergrund des Steuereinkaufs für Sportler (bis 8 %) und Verwaltungsratsmitglieder (5 %) erscheint dieser Steuersatz auch vor dem Hintergrund der Diskriminierung der Auslandsansässigen im Vergleich zu Inländern ungerechtfertigt.<sup>658</sup>

<sup>654</sup> Vgl. RÜDISÜHLI, Heini / ORLER, Andrijo: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 80.

<sup>655</sup> Die direkte Beteiligung der Mitarbeiter am Unternehmen soll nach den Vorschlägen der gemischten Arbeitsgruppe privilegiert behandelt werden. Vgl. PADRUTT, Katharina B. / VOCK, Matthias Erik: Besteuerung... a.a.O., S. 522 f.

<sup>656</sup> Vgl. RÜDISÜHLI, Heini / ORLER, Andrijo: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 81.

<sup>657</sup> Vgl. RÜDISÜHLI, Heini / ORLER, Andrijo: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 82.

<sup>658</sup> Vgl. RÜDISÜHLI, Heini / ORLER, Andrijo: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 83.

Der Gesetzentwurf sollte am 01.01.2006 in Kraft treten. Da sowohl Nationalrat als auch Ständerat Änderungen angeregt hatten, verzögerte sich dies. Zunächst wurden Gutachten in Auftrag gegeben über die Auswirkungen des Gesetzes auf Steuereinnahmen und über die Anzahl der Mitarbeiter, die über Beteiligungen verfügen, insbesondere auch in Start-up Unternehmen. Die Beratungen werden für mehrere Monate aufgeschoben.<sup>659</sup>

### 3.3 Österreich

#### 3.3.1 Grundzüge des österreichischen Einkommensteuerrechts

Das österreichische Steuersystem ist dem deutschen sehr ähnlich. Dies resultiert daraus, dass nach der Besetzung Österreichs im Jahr 1938 das Steuerrecht des damaligen Deutschen Reiches übernommen und dieses nach dem zweiten Weltkrieg im Wesentlichen beibehalten wurde.<sup>660</sup> Ebenso wie in Deutschland unterliegen natürliche Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich mit ihrem Welteinkommen<sup>661</sup> der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht (§ 1 Abs. 1 und 2 öEStG). Die Definitionen gem. § 26 Abs. 1 und 2 BAO von Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt nach österreichischen Recht entsprechen den deutschen Definitionen.<sup>662</sup> Auch das System der Aufteilung in sieben Einkunftsarten entspricht der deutschen Systematik (§ 2 Abs. 3 öEStG). Dabei wird in vier Haupteinkunftsarten (Land- und Forstwirtschaft, selbständige Arbeit, Gewerbebetrieb, nichtselbständige Arbeit) und drei Nebeneinkunftsarten (Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung, sonstige Einkünfte) unterschieden. Die Nebeneinkunftsarten sind den Haupteinkunftsarten untergeordnet (Subsidiaritätsprinzip).<sup>663</sup> Das Schema zur Ermittlung der Einkommensteuer ist ebenfalls vergleichbar.<sup>664</sup> Zunächst werden die Nettoeinkünfte ermittelt. Deren Summe ergibt den Gesamtbetrag der Einkünfte. Von diesem werden wiederum bestimmte persönliche Ausgaben, wie z.B. Versicherungen, zum Abzug zugelassen. Nach Anwendung des progressiven Steuertarifs<sup>665</sup> können weitere personenbezogene Beträge, wie z.B. für Arbeitnehmer, abgesetzt werden, bevor unter Anrechnung bereits gezahlter Steuern die endgültige Schlusszahlung oder Gutschrift erfolgt.

Natürliche Personen, die weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, sind mit ihren im Inland erzielten Einkünften beschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs. 3 i.V.m. § 98 öEStG). Für Staatsangehörige von EG- bzw. EWG-Staaten besteht auf Antrag die Möglichkeit, sich als unbeschränkt steuerpflichtig behandeln zu lassen (§ 1 Abs. 4 öEStG). Voraussetzung ist, dass entweder die Einkünfte des Kalenderjahres zu

<sup>659</sup> Vgl. EStV: Aktuelle Vorstöße... a.a.O., S. 3 f.

<sup>660</sup> Vgl. DORALT, Werner / RUPPE, Hans Georg: Grundriß des österreichischen Steuerrechts Band I, 7. Auflage, Wien 2000, S. 7.

<sup>661</sup> Vgl. Rz. 187 öEStR. Eingefügt durch EStR 2000 Wartungserlass vom 22.03.2005, GZ 010203/0197-IV/6/2005, www.bmf.gv.at.

<sup>662</sup> Vgl. LANG, Michael / SCHUCH, Josef in: DEBATIN, Helmut / WASSERMEYER, Franz: Doppelbesteuerung Kommentar, München, Stand Januar 2005, Anhang Überblick über das Steuerrecht Österreichs Rz. 5.

<sup>663</sup> Vgl. LANG, Michael / SCHUCH, Josef in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Anhang Überblick über das Steuerrecht Österreichs Rz. 9.

<sup>664</sup> Vgl. Schema zur Einkommensteuerermittlung im Anhang 7.3.

<sup>665</sup> Tarif dargestellt im Anhang Punkt 7.4.

mindestens 90% der österreichischen Einkommensteuer unterliegen oder die nicht der österreichischen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte weniger als 10.000 €<sup>666</sup> betragen. Der Betrag der absoluten Grenze entspricht nicht derjenigen in Deutschland (6.136 €).

### 3.3.2 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

Mit Erlass des Aktienoptionengesetzes (AOG)<sup>667</sup> wurde die Einführung von Aktienoptionsplänen als Vergütung wesentlich vereinfacht, da es möglich wurde, bedingte Kapitalerhöhungen gem. § 159 Abs. 2 Z 3 öAktG zur Bedienung der Optionen durchzuführen.<sup>668</sup>

Für die Einräumung der Optionen ist bei der ausgebenden Aktiengesellschaft grundsätzlich der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrates zuständig (§ 70 Abs. 1 i.V.m. § 95 Abs. 5 Z 10 öAktG). Dies gilt für die Vergabe von Aktienoptionen an Arbeitnehmer und leitende Angestellte der Gesellschaft selbst sowie von verbundenen Unternehmen und für die Vergabe an Vorstandmitglieder und Aufsichtsrat von verbundenen Unternehmen. Es wurde an die bestehenden Kompetenzen für generelle Entlohnungsfragen angeknüpft.<sup>669</sup> Offen geblieben ist, soweit ersichtlich, bisher die Frage, ob die Organe des verbundenen Unternehmens bei der Gewährung von Aktienoptionen an ihre Arbeitnehmer zusätzlich noch gesondert Beschlüsse darüber fassen müssen. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum AOG<sup>670</sup> wird von einer „Doppelkompetenz“ ausgegangen, d.h. sowohl in der ausgebenden Gesellschaft als auch in der Gesellschaft, der die Begünstigten angehören, sind die Beschlüsse von den zuständigen Organen zu treffen. Aus dem Aktiengesetz selbst geht eine solche Forderung nicht eindeutig hervor. Es ist lediglich normiert, dass der Aufsichtsrat der emittierenden Gesellschaft gem. § 95 Abs. 5 Z 10 öAktG bei einer Vergabe von Aktienoptionen an Personen des verbundenen Unternehmens seine Zustimmung erteilen muss. Andererseits ist beispielsweise nicht einsichtig, weshalb bei Erstellung eines Optionsplans durch eine ausgebende Konzernmutter nochmals ein gesonderter Beschluss seitens des Tochterunternehmens erfolgen soll, das zumindest aufgrund der Definition des verbundenen Unternehmens (§ 228 Abs. 3 i.V.m. § 244 Abs. 2 öHGB) doch sowieso von der ausgebenden Gesellschaft beherrscht wird.<sup>671</sup> Des Weiteren ist die Gesellschaftsstruktur des verbundenen Unternehmens durch die Ausgabe der Aktienoptionen nicht unmittelbar tangiert.<sup>672</sup> Entgegen der Erläuterung zur Regierungs-

---

<sup>666</sup> Betrag geändert durch Steuerreformgesetz 2005 (StRefG 2005) vom 04.06.2004, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at), bisher: 6.975 €.

<sup>667</sup> AOG vom 27.04.2001, öBGBI I 2001, S. 989 – 993, Inkrafttreten: 01.05.2001.

<sup>668</sup> Eine umfassende und ausführlich erläuterte Darstellung der Aktienoptionsreform 2001 in Österreich findet sich in: DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003.

<sup>669</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 44.

<sup>670</sup> Vgl. ErlRV zum AOG Nr. 485 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. Gesetzesperiode (Österreich), S. 11 f.

<sup>671</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 44 FN 22.

<sup>672</sup> Vgl. JABORNEGG, Peter: Mitarbeiterbeteiligungen aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, in: ACHATZ, Markus / JABORNEGG, Peter / RESCH, Reinhard: Mitarbeiterbeteiligung – Aktienoptionen Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Wien 2002, S. 9. Anderer Ansicht: KALSS, Susanne: Aktienoptionen auf neuer gesellschaftsrechtlicher Grundlage, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne: Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001, S. 12.

vorlage des AOG wird in der Literatur deswegen überwiegend angenommen, dass die Beschlussfassung seitens des ausgebenden Unternehmers ausreichend ist.

Für die Vergabe von Optionen an Vorstandsmitglieder der emittierenden AG ist der Aufsichtsrat zuständig. Dies geht aus § 75 Abs. 1 öAktG hervor, der dem Aufsichtsrat die Verantwortlichkeit für den Anstellungsvertrag von Vorstandsmitgliedern zuweist.<sup>673</sup>

Da für die allgemeine Vergütung des Aufsichtsrats die Zuständigkeit bei der Hauptversammlung liegt, gilt dies entsprechend für die Gewährung von Aktienoptionen (§ 98 Abs. 1 und 2 öAktG). In § 95 Abs. 5 Z 10 öAktG zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Recht: die Gewährung von Aktienoptionen an Aufsichtsratsmitglieder ist nach österreichischem Recht zulässig. Diese Tatsache wird teilweise kritisiert, da das Risiko bestehe, dass der Aufsichtsrat seine Eigenschaft als Kontrollorgan unter Umständen nicht sorgfältig genug wahrnehme, indem er ertragreiche aber risikobehaftete Transaktionen zur Maximierung der eigenen Gewinnchance aus den Optionen zulässt.<sup>674</sup>

Die Bedienung der Aktienoptionspläne kann wie in Deutschland entweder mittels einer Kapitalerhöhung erfolgen oder durch die Ausgabe bereits vorhandener eigener Aktien. Dabei ist die mögliche Menge der zur Bedienung der Optionspläne bereitgestellten Aktien begrenzt. Nach § 159 Abs. 4 öAktG ist der Umfang der aufgrund einer bedingten Kapitalerhöhung bereitgestellten Aktien begrenzt auf die Hälfte des zum Beschlusszeitpunkt vorhandenen Grundkapitals. Des Weiteren darf die bedingte Kapitalerhöhung - unabhängig davon, ob diese nach § 159 Abs. 2 Z 3 oder Abs. 3 öAktG durchgeführt wird - 10 % des vorhandenen Grundkapitals nicht übersteigen.<sup>675</sup> § 159 Abs. 5 öAktG begrenzt die mittels Optionen beziehbaren Aktien auf maximal 20 % des vorhandenen Grundkapitals<sup>676</sup>. D.h. über die Unterlegung mit bedingtem Kapital hinaus können Optionen vergeben werden, die z.B. mit eigenen Aktien bedient werden. Begründet wurde die Einführung dieser Grenzen mit dem Schutz der Aktionäre vor Verwässerung.<sup>677</sup>

Im Rahmen der Offenlegungsvorschriften des § 239 Abs. 1 Z 5 öHGB sind zu den Aktienoptionsplänen Angaben im Anhang zum Jahresabschluss zu veröffentlichen. Für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sind die Daten namentlich zu veröffentlichen, für Arbeitnehmer und leitende Angestellte insgesamt anzugeben. Die Veröffentlichung bezieht sich auf die insgesamt und im jeweiligen Geschäftsjahr eingeräumten Optionen unter Angabe von Anzahl, Ausübungspreis, Laufzeit, Ausübungsfenster, Übertragbarkeit und Haltefrist für die über die Option bezogenen Aktien sowie die Art der Bedienung (§ 239 Abs. 1 Z 5 lit. a öHGB). Pro Geschäftsjahr sind die Anzahl der ausgeübten Optionen, deren Aufteilung und Ausübungspreis anzugeben (lit. b). Für börsennotierte Unternehmen gilt, dass zusätzlich der Schätzwert der eingeräumten Optionen zum Bilanzstichtag und der Wert der ausgeübten Optionen im Ausübungszeitpunkt offenzulegen ist (lit. c).

---

<sup>673</sup> ebenda.

<sup>674</sup> Vgl. HUPFER, Dietmar: Aktienrechtliche Neuregelungen zu Stock Options in Österreich, in: IStR 2001, S. 262.

<sup>675</sup> Vgl. § 159 Abs. 4 öAktG, Regierungsvorlage zum Aktienoptionengesetz Nr. 485 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. Gesetzperiode, S. 15 zu § 159 Abs. 4. Im Gesetzestext des § 159 Abs. 4 öAktG wird zwar explizit nur die bedingte Kapitalerhöhung nach Abs. 2 Z 3 genannt, in der Begründung der Regierungsvorlage jedoch sind ausdrücklich sowohl Abs. 2 Z 3 also auch Abs. 3 erwähnt.

<sup>676</sup> Grundkapital in diesem Sinne ist das tatsächlich gezeichnete Kapital ohne Einbeziehung von genehmigtem Kapital oder nicht ausgenutztem bedingtem Kapital. Vgl. KALSS, Susanne: Aktienoptionen... a.a.O., S. 10.

<sup>677</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum AOG, S. 9 f. und 15.

### 3.3.2.1 Bedienung der Aktienoptionspläne durch Kapitalerhöhung

Eine Kapitalerhöhung zur Schaffung neuer Aktien, um die Aktienoptionspläne zu bedienen, kann auf unterschiedliche Weise erfolgen.

Zunächst ist der Vollständigkeit halber die ordentliche Kapitalerhöhung gem. § 149 öAktG zu erwähnen. Bei einer ordentlichen Kapitalerhöhung haben die bisherigen Aktionäre gem. § 153 Abs. 1 öAktG ein Bezugsrecht auf die neuen Aktien. Dieses kann jedoch mit einer  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit bei Beschluss der Hauptversammlung über die Erhöhung des Grundkapitals ausgeschlossen werden (§ 153 Abs. 3 öAktG). Der Bezugsrechtsausschluss wegen der Ausgabe der Aktien für Arbeitnehmer, Vorstand und Aufsichtsrat ist ausdrücklich zugelassen (§ 153 Abs. 5 öAktG). Weitere Voraussetzung für die ordentliche Kapitalerhöhung ist eine ausdrückliche und fristgemäße Ankündigung vor der Hauptversammlung und ein schriftlicher Bericht des Vorstandes an die Hauptversammlung<sup>678</sup> mit den genauen Angaben zum Aktienoptionsplan (entsprechend § 159 Abs. 2 Z 3 öAktG) und den Ausschlussgründen (§ 153 Abs. 4 öAktG). Das Verfahren ist für die Vergütung in Form von Aktienoptionen eher weniger geeignet, da gem. § 154 Abs. 1 öAktG die Zusicherung abhängig ist vom Bezugsrecht der Altaktionäre und die Zusicherung vor dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist (§ 154 Abs. 2 öAktG). Dies hat zur Konsequenz, dass vor Abschluss der Optionsverträge der Beschluss über die Kapitalerhöhung erfolgen muss. Für den Beschluss aber sollte bereits vorher bekannt sein, wie viele Optionen benötigt werden. Dies wiederum ist erst nach Abschluss der Optionsverträge definitiv bekannt.<sup>679</sup>

Statt des direkten Beschlusses der Hauptversammlung über die Kapitalerhöhung, kann der Vorstand zur Kapitalerhöhung im Rahmen des genehmigten Kapitals ermächtigt werden (§ 169 ff. öAktG). Im Rahmen seiner Entscheidungsbefugnis kann der Vorstand Zeitpunkt und Höhe der Kapitalerhöhung innerhalb eines bestimmten Nennbetrages frei festlegen. Diese Regelung ist im Unterschied zur ordentlichen Kapitalerhöhung wesentlich flexibler, unterliegt aber grundsätzlich den gleichen Bestimmungen (§§ 152 bis 158 öAktG, § 170 Abs. 1 öAktG). Die Ermächtigung des Vorstandes erfolgt in der Satzung (§ 169 Abs. 1 öAktG) oder im Rahmen einer Satzungsänderung (§ 169 Abs. 2 öAktG) und gilt für höchstens fünf Jahre nach Eintragung der Gesellschaft oder Satzungsänderung. Auch hier darf der Nennbetrag der Aktien nicht höher als die Hälfte des vorhandenen Grundkapitals sein (§ 169 Abs. 3 öAktG). Der Bezugsrechtsausschluss der Altaktionäre muss in der Ermächtigung des Vorstandes enthalten sein (§ 170 Abs. 2 mit Verweis auf § 153 Abs. 4 öAktG). Entsprechend hat der Vorstand wiederum einen schriftlichen Bericht an die Hauptversammlung zu erteilen.<sup>680</sup> Über die tatsächliche Kapitalerhöhung entscheidet der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrates (§ 171 Abs. 1 öAktG). Die Kapitalerhöhung wird mit der Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals in das Firmenbuch wirksam (§ 170 Abs. 1 i.V.m. § 155 Abs. 1 und § 156 öAktG).

Die Ermächtigung des Vorstandes im Rahmen einer genehmigten Kapitalerhöhung bietet zwar mehr Spielraum als eine ordentliche Kapitalerhöhung. Da jedoch die Kapitaler-

<sup>678</sup> Inhalt des schriftlichen Berichts vgl. Anhang 7.5.

<sup>679</sup> Vgl. JABORNEGG, Peter: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 11 f.

<sup>680</sup> Einerseits verweist hier § 170 Abs. 2 auf § 153 Abs. 4, der wiederum auf § 159 Abs. 2 Z 3 verweist, andererseits steht diese Pflicht nochmals in § 171 Abs. 1 öAktG.

höhung sofort nach Beschluss des Vorstandes und Zustimmung des Aufsichtsrates durchzuführen ist, erschwert dies erheblich die Gestaltung der Wartezeiten, Ausübungszeiträume und Ausübungsfenster. Gleichzeitig ist die Laufzeit der Optionen wegen der Befristung der Ermächtigung des Vorstandes auf einen Zeitraum von fünf Jahren begrenzt.<sup>681</sup> Weiterer Kritikpunkt ist, dass einerseits die Ermächtigung rückgängig gemacht werden kann und andererseits die notwendigen Beschlüsse seitens Vorstand und Aufsichtsrat unterbleiben können, so dass die Begünstigten keine gesicherte Rechtsposition haben, da die Kapitalerhöhung erst tatsächlich mit der Eintragung ins Firmenbuch wirksam wird.<sup>682</sup>

Eine bedingte Kapitalerhöhung zur Bedienung der Aktienoptionen kann gem. § 159 Abs. 2 zur Gewährung von Wandelschuldverschreibung mit Bezugsrecht auf neue Aktien (Z 1) oder zur Einräumung von Aktienoptionen von der Hauptversammlung beschlossen werden (Z 3). Charakteristisch für diese Art der Kapitalerhöhung ist, dass das Grundkapital tatsächlich nur insoweit erhöht wird, als die Umtausch- oder Bezugsrechte geltend gemacht werden<sup>683</sup>. Der Beschluss der Hauptversammlung muss mit mindestens  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit erfolgen. In der Satzung kann noch eine höhere Mehrheit vorgesehen sein (§ 160 Abs. 1 öAktG). Der Zweck der Kapitalerhöhung, der Kreis der Bezugsberechtigten sowie der Ausgabebetrag muss im Beschluss enthalten sein (§ 160 Abs. 2 öAktG).

Durch die Einfügung des § 159 Abs. 2 Z 3 öAktG mit dem Aktienoptionengesetz<sup>684</sup> wurde versucht, die Vergabe von Optionen mittels Wandelschuldverschreibungen zu ersetzen und einfacher zu gestalten. Wie bisher auch muss bei der Vergabe von Wandelschuldverschreibungen das Bezugsrecht der Altaktionäre ausgeschlossen werden (§ 159 Abs. 2 Z 1 i.V.m. § 174 Abs. 4 öAktG). Bei der bedingten Kapitalerhöhung nach Z 3 ist das Bezugsrecht der Altaktionäre bereits von vornherein ausgeschlossen und muss nicht mehr durch einen gesonderten Hauptversammlungsbeschluss beseitigt werden.<sup>685</sup> Aus diesem Grund wird im Weiteren die Wandelschuldverschreibung nicht mehr weiter verfolgt. Die schuldrechtlichen Optionsvereinbarungen können dem Hauptversammlungsbeschluss über die Kapitalerhöhung vorangehen oder auch erst nachher geschlossen werden.<sup>686</sup> Die Ausübung des Bezugsrechts erfolgt durch eine schriftliche Erklärung (§ 165 öAktG). Die anschließende Ausgabe der Aktien darf nicht vor der vollen Leistung des Ausübungspreises erfolgen (§ 166 öAktG). Die bedingte Kapitalerhöhung wird mit Ausgabe der bezogenen Aktien wirksam (§ 167 öAktG).

Entscheidender Vorteil der bedingten Kapitalerhöhung ist die Unabhängigkeit von zeitlichen Restriktionen und die jeweilige Erhöhung des Grundkapitals in entsprechender Höhe der Ausübung. Da ein dem Beschluss über die bedingte Kapitalerhöhung widersprechender Beschluss nichtig ist (§ 159 Abs. 6 öAktG), besteht für den Begünstigten insofern eine gewisse Sicherheit, dass er über ein definitives Bezugsrecht verfügt, das ihm nicht mehr entzogen werden kann.<sup>687</sup>

---

<sup>681</sup> Vgl. DIREGGER, Christoph: Gesellschaftsrechtliche Grundfragen der Unterlegung von Stock Options mit jungen Aktien, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne: Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001, S. 36 f.

<sup>682</sup> Vgl. DIREGGER, Christoph: Gesellschaftsrechtliche Grundfragen... a.a.O., S. 37.

<sup>683</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum AOG, S. 13 zu § 159 Abs. 2.

<sup>684</sup> AOG vom 27.04.2001; in öBGB I 2001, S. 989 – 993, Inkrafttreten: 01.05.2001.

<sup>685</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum AOG, S. 13 zu § 159 Abs. 2.

<sup>686</sup> Vgl. JABORNEGG, Peter: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 16.

<sup>687</sup> Vgl. JABORNEGG, Peter: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 16.

Die flexibelste Möglichkeit zur Bedienung der Aktienoptionspläne wurde durch Einführung des genehmigten bedingten Kapitals (§ 159 Abs. 3 öAktG) im Rahmen des Aktienoptionengesetzes geschaffen. Die Hauptversammlung kann den Vorstand bis zu einem bestimmten Nennbetrag zu einer bedingten Kapitalerhöhung ermächtigen. Ziel der Vorschrift ist, die Vorteile der bedingten Kapitalerhöhung (das Kapital wird nur in der tatsächlich erforderlichen Höhe erhöht) mit der zeitlichen Flexibilität des genehmigten Kapitals zu verbinden.<sup>688</sup> Die Einführung dieser Vorschrift ging auf eine Anregung von *Lutter* zurück, der fordert, dass die Hauptversammlung einen Rahmen vorgibt, ohne Vorstand und Aufsichtsrat zu sehr in der Entscheidungskompetenz zu beschränken.<sup>689</sup> Dabei sollten lediglich die „vier Kernbereiche“: begünstigter Personenkreis, Bezugskurs, Wartefrist bis zur Ausübung sowie ein zu erreichender Mindesterfolg durch die Hauptversammlung festgelegt werden.<sup>690</sup>

Im Unterschied zur bedingten Kapitalerhöhung nach § 159 Abs. 2 Z 3 öAktG muss nicht die Hauptversammlung selbst innerhalb der einmal jährlich stattfindenden Hauptversammlung über die Ausgestaltung des Aktienoptionsplanes beschließen, sondern lediglich über den Zweck der bedingten Kapitalerhöhung, Laufzeit der Ermächtigung des Vorstandes und den maximalen Nennbetrag.<sup>691</sup> Die Hauptversammlung kann die Ermächtigung des Vorstandes begrenzen, indem sie z.B. einen konkreten Ausübungspreis oder das Ermittlungsverfahren desselben vorgibt.<sup>692</sup> Grundsätzlich muss aber die konkrete Ausgestaltung der Optionen erst im Zeitpunkt der Einräumung an die Begünstigten feststehen.<sup>693</sup> Der Unterschied zum genehmigten Kapital besteht darin, dass der Vorstand die Kapitalerhöhung nicht im vollen genehmigten Umfang das Kapital erhöhen muss, sondern die Erhöhung nur im benötigten Rahmen stattfindet.<sup>694</sup>

Die Ermächtigung ist wie beim genehmigten Kapital auf 5 Jahre begrenzt.<sup>695</sup> Die Begrenzung gilt nur für die Ausgabe der Optionen selbst, hat jedoch keine Auswirkung auf deren Laufzeit.<sup>696</sup>

Die Möglichkeit der Bedienung der Optionen über das genehmigte bedingte Kapital gilt nur für die Vergabe an Arbeitnehmer, leitende Angestellte und Vorstandsmitglieder. Die Vergabe an den Aufsichtsrat ist ausgeschlossen. *Jabornegg* ist der Ansicht, dass die Vergabe an Mitarbeiter verbundener Unternehmen ebenso nicht mit eingeschlossen sei. Dem ist meines Erachtens nicht zu folgen. In § 159 Abs. 2 Z 3 öAktG ist wörtlich auf „...der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens...“ abgestellt. Der Gesetzestext in § 159 Abs. 3 öAktG ist jedoch allgemein formuliert und begrenzt die Ausgabe nicht an Arbeitnehmer, leitende Angestellte und Mitglieder des Vorstandes *der Gesellschaft*, sondern lässt diesen Zusatz weg. Im Unterschied zu Abs. 2 Z 3 ist deswegen die Vergabe an Mitarbeiter sowohl des eigenen als auch von verbundenen Unternehmen zulässig.

Eine Kontrolle des Vorstandes besteht dahingehend, dass der Vorstand ebenso der Berichtspflicht unterliegt, allerdings erst nach der Beschlussfassung über die bedingte

<sup>688</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum AOG, S. 14 zu § 159 Abs. 3.

<sup>689</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum AOG, S. 14 zu § 159 Abs. 3 mit Verweis auf LUTTER, Marcus: Aktienoptionen... a.a.O., S. 5 f.

<sup>690</sup> Vgl. LUTTER, Marcus: Aktienoptionen... a.a.O., S. 6.

<sup>691</sup> Vgl. DIREGGER, Christoph: Gesellschaftsrechtliche Grundfragen... a.a.O., S. 35.

<sup>692</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum AOG, S. 14 zu § 159 Abs. 3.

<sup>693</sup> Vgl. HUPFER, Dietmar: Aktienrechtliche Neuregelungen... a.a.O., S. 263.

<sup>694</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum AOG, S. 14 zu § 159 Abs. 3.

<sup>695</sup> § 159 Abs. 3 und § 169 Abs. 1 öAktG.

<sup>696</sup> Vgl. JABORNEGG, Peter: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 19.

Kapitalerhöhung.<sup>697</sup> Die Berichtspflicht gem. § 159 Abs. 2 Z 3 gilt gleichermaßen für alle Arten der bedingten Kapitalerhöhung.<sup>698</sup>

Abschließend ist festzustellen, dass durch die Neuregelungen des AOG die Bedienungsmöglichkeiten der Aktienoptionspläne wesentlich erweitert und erleichtert wurden.

### 3.3.2.2 Bedienung der Aktienoptionspläne durch eigene Aktien

Die Bedienung der Aktienoptionspläne kann auch anhand eigener Aktien erfolgen. Dazu bedarf es der Ermächtigung durch die Hauptversammlung. Es kommen für den konkreten Fall zwei Möglichkeiten in Betracht: entweder kann der Rückerwerb über § 65 Abs. 1 Z 4 öAktG erfolgen. Dieser zweckgebundene Erwerb ist zur Weitergabe der Aktien an Arbeitnehmer, leitende Angestellte, Vorstand sowie Aufsichtsrat des eigenen sowie verbundener Unternehmen zulässig. Die Vorschrift gilt nicht nur für die Vergabe von Aktienoptionen, sondern auch für Aktien.<sup>699</sup> Alternativ steht der zweckneutrale Rückerwerb des § 65 Abs. 1 Z 8 öAktG zur Verfügung. Voraussetzung hierfür ist, dass die Gesellschaft börsennotiert ist. Für beide Möglichkeiten gilt, dass die Ermächtigung höchstens 18 Monate gilt.<sup>700</sup> Der dazu notwendige Hauptversammlungsbeschluss muss den Anteil der zu erwerbenden Aktien am Grundkapital, Geltungsdauer der Ermächtigung und den niedrigsten und höchsten Gegenwert enthalten (§ 65 Abs. 1a öAktG). Für den Erwerb und die Weitergabe der Aktien ist der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten (§ 65 Abs. 1b i.V.m. § 47a öAktG), wobei es keiner erneuten Beschlussfassung der Hauptversammlung bedarf, wenn die Aktien im Rahmen eines Optionsplans weiterveräußert werden. Die insgesamt im Unternehmen gehaltenen eigenen Aktien dürfen 10 % des Grundkapitals nicht überschreiten. Weitere Voraussetzungen sind, dass die Gesellschaft die entsprechende Rücklage für eigene Anteile (§ 225 Abs. 5 öHGB) bilden kann und der Ausgabebetrag auf die Aktien voll geleistet ist (§ 65 Abs. 2 öAktG). Über Einzelheiten, die den Bestand, Kauf und Verkauf von eigenen Aktien betreffen, hat der Vorstand jeweils in der Hauptversammlung zu berichten (§ 65 Abs. 3 öAktG).

### 3.3.3 Bilanzierung

Die Gewinnermittlung erfolgt in Österreich durch Betriebsvermögensvergleich entweder nach § 5 oder nach § 4 Abs. 1 öEStG. Von § 5 öEStG werden alle Firmen erfasst, die ins Firmenbuch<sup>701</sup> eingetragen sind, und Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen. Davon

<sup>697</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum AOG, S. 14 zu § 159 Abs. 3.

<sup>698</sup> Entweder gilt dies durch direkten Verweis wie in § 159 Abs. 3 öAktG oder für Wandelschuldverschreibungen aufgrund der Anmerkung in der Regierungsvorlage zum AOG, S. 15, auch wenn dies nicht im Gesetz dokumentiert ist.

<sup>699</sup> Vgl. KALSS, Susanne: Ausgewählte Fragen zum Erwerb eigener Aktien nach dem Aktienoptionengesetz, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne, *Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen*, Wien 2001, S. 47.

<sup>700</sup> Sie kann jedoch mittels eines erneuten Hauptversammlungsbeschlusses um weitere 18 Monate verlängert werden. Vgl. KALSS, Susanne: *Ausgewählte Fragen... a.a.O.*, S. 45.

<sup>701</sup> Das Firmenbuch entspricht dem früheren Handelsregister und beinhaltet alle Tatsachen, die nach Handelsrecht offenzulegen sind.

betroffen sind hauptsächlich Einzelkaufleute, oHG, KG, AG und GmbH (§ 2 FBG<sup>702</sup>). Charakteristisch ist, dass bei der Gewinnermittlung nach § 5 öEStG die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu beachten sind, soweit nicht zwingend anzuwendende steuerliche Regelungen gelten. § 4 Abs. 1 öEStG erfasst die übrigen Bilanzierenden und ist eine Gewinnermittlung nach steuerlichen Grundsätzen.<sup>703</sup>

Soweit ersichtlich existiert auch in Österreich noch keine abschließende, eindeutige Auffassung darüber, wie die Vergabe von nicht handelbaren Aktienoptionen in der Handels- und Steuerbilanz zu erfassen ist. Vermutet wird, dass der österreichische Gesetzgeber vor einer eigenen Regelung zunächst die internationale Diskussion abwarten will.<sup>704</sup> Es ist aber in der Literatur die Tendenz auszumachen, dass unabhängig von der Art der Bedienung der Option der jeweilige Vorteil, der dem Arbeitnehmer zugewendet wird, als Lohnaufwand anzusehen ist. Bei übertragbaren Optionen entsteht der Aufwand im Moment der Vergabe, bei nicht handelbaren Optionen im Zeitpunkt der Ausübung, da erst dann der Aufwand zu erwarten ist, wenn der Wert der Aktie über dem Basispreis liegt und die Ausübung wahrscheinlich ist.<sup>705</sup>

Auch wenn die Aktien über eine bedingte Kapitalerhöhung bereitgestellt werden, wird die Erfassung als Aufwand befürwortet. Es besteht eine Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer. Durch die Vergabe wird nicht unmittelbar das Vermögen des Unternehmens selbst gemindert, aber die Gesellschafter versetzen durch den Verzicht auf das Bezugsrecht das Unternehmen in die Lage, die Verpflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer zu erfüllen. Aus diesem Grund ist die Zuwendung des Vorteils beim Unternehmen als Aufwand zu betrachten.<sup>706</sup> Das Bezugsrecht weist die Eigenschaften eines Vermögensgegenstandes auf, da die Bezugsrechte durchaus einen eigenen Wert besitzen und somit durch die Altaktionäre eingelegt werden können. Wird die Option nicht in der Bilanz des Unternehmens berücksichtigt, so ist die Prämisse, dass der Jahresabschluss die tatsächlichen Verhältnisse<sup>707</sup> wiedergeben soll, nicht erfüllt.<sup>708</sup>

Hinsichtlich der Bewertung dieses Personalaufwandes wird bei der Bewertung der Option bei Bedienung durch Kapitalerhöhung die Übernahme des SFAS No. 123 präferiert. Danach werden die Optionen anhand eines anerkannten Optionspreismodells bewertet, der gesamte Aufwand über die Zahl ausgegebenen Optionen geschätzt und anhand eines aktiven Rechnungsabgrenzungspostens über den Zeitraum zwischen Gewährung und dem

---

<sup>702</sup> Firmenbuchgesetz, öBGBI 1991/10.

<sup>703</sup> Vgl. DORALT, Werner / RUPPE, Hans Georg: Grundriß... a.a.O., S. 81.

<sup>704</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 111, 126.

<sup>705</sup> Vgl. z.B. ACHATZ, Markus: Mitarbeiterbeteiligungen aus steuerlicher Sicht, in: ACHATZ, Markus / JABORNEGG, Peter / RESCH, Reinhard: Mitarbeiterbeteiligung – Aktienoptionen Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Wien 2002, S. 58 f. sowie GRÖHS, Bernhard: Länderbericht Österreich, in: IFA: Cahiers de Droit Fiscal International Vol. LXXXVb, Rotterdam 2000, S. 256.

<sup>706</sup> Vgl. ACHATZ, Markus: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 47 f. mit Verweis auf SARIA: in: Der Gesellschafter 2001, S. 84. Interessant ist, dass der Autor durch die enge Verbundenheit zwischen österreichischem und deutschem Einkommensteuerrecht in seiner Argumentation häufig auf deutsche Steuerliteratur zurückgreift.

<sup>707</sup> § 195 öHGB: Der Jahresabschluss hat: „dem Kaufmann ein möglichst getreues Bild der Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln.“

<sup>708</sup> Vgl. HOPF, Gerhard / MORITZ, Helmut: Die bilanzielle und steuerliche Behandlung von Stock Options aus der Sicht des Arbeitgebers, in: ÖStZ 2000, S. 383 ff. Punkt 4.1. Die Gegenbuchung zum Personalaufwand ist entsprechend in der Kapitalrücklage. Es wird aber auch die Bildung einer Rückstellung vertreten, vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 133.

Ende der Sperrfrist verteilt.<sup>709</sup> Wegen des Maßgeblichkeitsprinzips und mangels entgegenstehender steuerlicher Vorschriften gilt dies entsprechend auch für die Steuerbilanz.<sup>710</sup>

Es wird aber auch die gegenteilige Meinung vertreten, dass die Bezugsrechte eben nicht die Eigenschaften eines Vermögensgegenstandes aufweisen, da selbst bei angenommener Einlage durch die Altgesellschafter das Bezugsrecht keine Werthaltigkeit auf Ebene der Gesellschaft entfaltet, da diese es nicht ausüben kann. Gleichermaßen ist im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung das Bezugsrecht der Altaktionäre ex lege ausgeschlossen, kann somit nicht von den Altgesellschaftern eingelegt werden.<sup>711</sup> Weder in Handels- noch in Steuerbilanz ist eine bilanzielle Erfassung möglich.

Werden eigene Aktien zurückerworben, um die Optionen zu bedienen, sind diese wegen der lediglich vorübergehenden Verwendung im Unternehmen gem. § 198 Abs. 4 öHGB im Umlaufvermögen auszuweisen. Gleichzeitig ist in gleicher Höhe eine Rücklage für eigene Anteile aus frei verfügbaren Kapital- und Gewinnrücklagen zu bilden (§ 225 Abs. 5 öHGB).

Gleichzeitig ist – unabhängig davon, ob eigene Aktien zurückerworben wurden oder ob es sich um fremde Aktien eines verbundenen Unternehmens handelt – im Zeitpunkt der Optionseinräumung eine Rückstellung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen eigenem Erwerbspreis und Ausübungspreis der Mitarbeiter zu bilden. Zur Diskussion gestellt wird einerseits eine Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften gem. § 198 Abs. 8 Z 1 öHGB, die in Österreich steuerlich anerkannt wird (§ 9 Abs. 1 Z 4 öEStG).<sup>712</sup> Andererseits wird – mit Verweis auf die deutsche Literatur<sup>713</sup> – für die Bedienung mit eigenen Aktien eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten (§ 198 Abs. 8 Z 1 öHGB) als herrschende Meinung dargestellt.<sup>714</sup> Diese Ansicht wird in Frage gestellt, da Zweifel an der wirtschaftlichen und zeitlichen Zuordnung auf den Zeitraum zwischen Einräumung und Ausübung bestehen. Die Bewertung der Rückstellung mit dem inneren Wert impliziert, dass die Leistung des Arbeitnehmers bereits im Aktienkurs enthalten ist und dies entspricht nicht der Realität. Eine vorzeitige Erfassung des Aufwands als Rückstellung ist entsprechend zu verneinen.<sup>715</sup> Der überwiegenden Meinung, eine Rückstellung sei zu bilden, folgend, ist der Aufwand über den Leistungszeitraum zu verteilen.<sup>716</sup>

Werden die Aktien nicht bei Optionseinräumung, sondern erst bei Ausübung erworben, so ist für diese Verpflichtung eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden.

<sup>709</sup> Vgl. HOPF, Gerhard / MORITZ, Helmut: Die bilanzielle und steuerliche Behandlung... a.a.O., S. 383 ff. Punkt 4.2 und 2.2 in Anlehnung an SFAS No. 123, Par. 30; Hinweis: SFAS 123 wurde inzwischen überarbeitet und der Regelung nach IFRS 2 angenähert. SFAS 123R (revised) wurde am 16.12.2004 veröffentlicht. Vgl. KPMG: US-GAAP-News März 2005, www.kpmg.de, S. 1. Die Argumentation der Autoren bezieht sich auf die Altregelung, aber hinsichtlich der Bewertungsmodelle ergibt sich keine abweichende Beurteilung, sowie DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 132 m.w.N.

<sup>710</sup> Vgl. HOPF, Gerhard / MORITZ, Helmut: Die bilanzielle und steuerliche Behandlung... a.a.O., S. 383 ff. Punkt 5.1.

<sup>711</sup> Vgl. TON, Manfred: Steuer- und rechnungslegungsrechtliche Aspekte von Stock-Options, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne: Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001, S. 81, 85 mit Verweis auf ErlRV zum AOG, Allgemeiner Teil Punkt 6.

<sup>712</sup> Vgl. GRÖHS, Bernhard: Länderbericht Österreich, a.a.O., S. 256.

<sup>713</sup> Vgl. ACHATZ, Markus: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 58 mit Verweis auf z.B. HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme... a.a.O., S. 10; VATER, Hendrik: Bilanzielle und körperschaftsteuerliche Behandlung... a.a.O., S. 2181.

<sup>714</sup> Vgl. z.B. TON, Manfred: Steuer- und rechnungslegungsrechtliche Aspekte... a.a.O., S. 83.

<sup>715</sup> Vgl. ACHATZ, Markus: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 58 f.

<sup>716</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 128 m.w.N.

Die Höhe ist anhand der erwarteten Differenz zwischen Anschaffungskosten und Ausübungspreis nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung zu schätzen.<sup>717</sup>

Anhand des Spektrums der unterschiedlichen Meinungen ist zu erkennen, dass auch in Österreich noch keine einhellige Ansicht besteht, wie die Vergabe von Aktienoptionen an Mitarbeiter tatsächlich bilanziell zu erfassen ist. Zu Recht wird kritisch angemerkt, dass diese Unsicherheit bei der Erfassung die Vergleichbarkeit der Unternehmen beeinträchtigt und die Prämisse eines möglichst zutreffenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage damit nicht gewahrt werden kann.<sup>718</sup>

### 3.3.4 Besteuerung von Aktienoptionen beim Empfänger

Die Besteuerung der Vergabe von Aktienoptionen an Mitarbeiter wurde mit dem Kapitalmarktoffensive-Gesetz (KMOG)<sup>719</sup> grundlegend neu geregelt. Ziel der Regelung war die Beteiligung von Mitarbeitern am Unternehmen durch verbesserte steuerliche Rahmenbedingungen attraktiver zu machen.<sup>720</sup>

Wie in Deutschland gehört der Vorteil der Entlohnung von Mitarbeitern in Form von Aktienoptionen zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 Abs. 1 Z 1 lit. a öEStG), da der Arbeitnehmer den Vorteil aufgrund seiner Arbeitsleistung erhält.<sup>721</sup> Handelbare Optionen gelten als verkehrsfähige Wirtschaftsgüter<sup>722</sup> und fließen dem Begünstigten im Zeitpunkt der Einräumung als Einnahmen zu (§ 15 Abs. 1 öEStG). Die Bewertung und Besteuerung erfolgt zu diesem Zeitpunkt.<sup>723</sup> Der Zufluss wird mit dem gemeinen Wert erfasst, der bei börsennotierten Optionen dem Börsenkurs am Tag des Übergangs der Verfügungsmacht entspricht, bzw. falls kein Börsenwert vorhanden ist anhand der Summe aus innerem Wert und Zeitwert.<sup>724</sup>

Die steuerliche Behandlung beim Begünstigten von frei werdenden Optionen, die nach Ablauf der Sperrfrist frei übertragbar und nicht an ein bestehendes Arbeitsverhältnis gebunden sind, erfolgt analog zu den sofort handelbaren Optionen. Anders als in Deutschland, wo der Wegfall von Verfügungsbeschränkungen unbeachtlich ist und nur auf

---

<sup>717</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 129 m.w.N.

<sup>718</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 143.

<sup>719</sup> Kapitalmarktoffensive-Gesetz vom 05.01.2001, öBGBl I 2001, S. 383 – 394.

<sup>720</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum Kapitalmarktoffensive-Gesetz Nr. 358 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. Gesetzperiode, S. 12.

<sup>721</sup> Vgl. z.B. ACHATZ, Markus: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 37, HAUNOLD, Peter: Die steuerliche Behandlung von Stock Options beim Dienstnehmer, in: SWK 03/2001, S. 55.

<sup>722</sup> Eine ausführliche Diskussion, unter welchen Bedingungen im Bereich von Aktienoptionen ein Wirtschaftsgut vorliegen soll oder nicht findet sich bei: DAMBÖCK, Andreas: Stock Options aus Arbeitnehmersicht, in: ÖStZ 2001, S. 211 ff., Tz. 2.1.2.

<sup>723</sup> Vgl. Rz. 90b und 211 öLStR. Die Bewertung erfolgt nach § 7 der Verordnung über die Bewertung bestimmter Sachbezüge.

<sup>724</sup> Vgl. § 7 öSachbezugsVO abgedruckt in Rz. 210 öLStR. Zum Berechnungsmodus nicht notierter Optionen vgl. Anhang 7.6.

den Ausübungszeitpunkt abgestellt wird, erfolgt die Besteuerung im Zeitpunkt des Ablaufs der Sperrfrist mit dem gemeinen Wert der Option (§ 7 SachbezugsVO, s.o.).<sup>725</sup>

Werden Mitarbeiter mit nicht frei handelbaren Optionen entlohnt, so liegt im Zeitpunkt der Einräumung der Option noch kein Wirtschaftsgut vor, das zufließen kann, da der Mitarbeiter noch keinen vermögenswerten Vorteil erhält, den er weiterübertragen könnte.<sup>726</sup> Dementsprechend ist der Vorteil aus der Option grundsätzlich erst bei tatsächlicher Ausübung zu besteuern.<sup>727</sup> Die Verwaltungspraxis nimmt als genauen Zeitpunkt die Ausgabe der Anteile an.<sup>728</sup> Eine Besteuerung im Moment der erstmöglichen Ausübbarkeit wird verneint.<sup>729</sup> Die Höhe des Vorteils bestimmt sich nach der Differenz zwischen dem Verkehrswert der Beteiligung und den Anschaffungskosten.<sup>730</sup> Der Verkehrswert entspricht dem Tageskurs zum Übertragungszeitpunkt der Verfügungsmacht über die Aktien (Rz. 213 öLStR). Ist kein Börsenkurs vorhanden, wird vermutet, dass eine Bewertung der Anteile nach dem Wiener Verfahren vorzunehmen ist (§ 13 Abs. 2 öBewG).<sup>731</sup> Übt der Arbeitnehmer die Option nicht aus, entfällt die Besteuerung entsprechend.

Mit dem KMOG wurde mit § 3 Abs. 1 Z 15 lit. c öEStG eine Steuerbegünstigung für die Beteiligung von Mitarbeitern anhand Optionen des eigenen oder eines verbundenen Unternehmens neu eingeführt. Die Regelung gilt für nicht übertragbare Optionen<sup>732</sup>, die nach dem 31.12.2000 eingeräumt werden (§ 124b Nr. 55 öEStG). Erfüllen die Optionen bestimmte Voraussetzungen, so ist der Vorteil bei der Ausübung teilweise steuerfrei. Die Einführung dieser Steuerbegünstigung speziell für Optionen ist umstritten. Kritisiert wird, dass für die Besteuerung nun danach unterschieden wird, in welcher Form das Arbeitsentgelt fließt. Optionen sind begünstigt, Barlohn nicht. Des Weiteren steht die Möglichkeit der Inanspruchnahme nur Mitarbeitern von Aktiengesellschaften offen oder von Unternehmen, die mit Aktiengesellschaften verbunden sind, nicht aber Angestellten von Unternehmen anderer Rechtsform<sup>733</sup>.

Neben dieser Vorschrift ist § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b öEStG anwendbar, der den Vorteil aus der verbilligten Überlassung der Anteile selbst bis zu einem Betrag von 1.460 € pro Kalenderjahr von der Steuer befreit.

---

<sup>725</sup> Vgl. HAUNOLD, Peter: Die steuerliche Behandlung... a.a.O., S. 55 und DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 57. Wenn die Option an ein bestehendes Arbeitsverhältnis gebunden ist oder die Option weiterhin übertragbar ist, ist sie als nicht handelbare Option im Zeitpunkt der Ausübung zu besteuern.

<sup>726</sup> Vgl. HAUNOLD, Peter: Die steuerliche Behandlung... a.a.O., S. 55.

<sup>727</sup> Vgl. Rz. 90a, 212, 213 öLStR sowie EAS 2041 vom 24.04.2002 und EAS 2357 vom 14.10.2003.

<sup>728</sup> Vgl. STRNAD, Oliver / SCHNEIDER, Wolfgang: Österreich: Neues Steuer- und Gesellschaftsrecht zu Stock Options, in: IStR 2001, S. 247 mit Verweis auf BFH-Beschluss vom 23.07.1999, AZ VI B 116/99, BStBl II 1999, S. 684.

<sup>729</sup> Vgl. GRÖHS, Bernhard: Länderbericht Österreich, in: IFA: Cahiers de Droit Fiscal International Vol. LXXXVb, Rotterdam 2000, S. 255.

<sup>730</sup> Vgl. 90a öLStR.

<sup>731</sup> Vgl. STRNAD, Oliver / SCHNEIDER, Wolfgang: Österreich: Neues Steuer- und Gesellschaftsrecht zu Stock Options, in: IStR 2001, S. 247. Der gemeine Wert nach dem Wiener Verfahren leitet sich aus dem Mittelwert zwischen Vermögens- und Ertragswert ab. Der Ertragswert ist abhängig vom Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der vorangegangenen drei Geschäftsjahre. Siehe auch Berechnungsbeispiel im Anhang Punkt 7.8.

<sup>732</sup> Dem Gesetzeswortlaut folgend also nicht für frei werdende Optionen, die nach Ablauf der Sperrfrist frei veräußert werden können.

<sup>733</sup> Vgl. MEKIS, Christian: Die unbegründbare und gleichheitswidrige Steuerbegünstigung von Aktienoptionen für das Management, in: SWK 13/2001, S. 62 f.

Die Besteuerung des Vorteils aus der Gewährung von Aktienoptionen ist in mehreren Schritten zu prüfen.<sup>734</sup> Zunächst müssen die Optionen<sup>735</sup> den folgenden Voraussetzungen genügen (§ 3 Abs. 1 Z 15 lit. c öEStG):

- die Optionen müssen entweder allen oder zumindest einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern gewährt werden;
- die Ausübung muss innerhalb eines bestimmten Zeitraumes erfolgen;<sup>736</sup>
- der Wert der Beteiligung darf im Zeitpunkt der Einräumung der Option 36.400 € pro Kalenderjahr nicht übersteigen;<sup>737</sup> (Die Grenze kann eingehalten werden, indem die Optionsgewährung über mehrere Jahre verteilt erfolgt, um zu erreichen, dass alle gewährten Optionen unter die Steuerbegünstigung fallen.)<sup>738</sup>
- von der Begünstigung wird nur die Differenz zwischen dem Wert der Beteiligung bei Ausübung und dem Wert bei Einräumung erfasst (nicht also der Vorteil, der aus einem Ausübungspreis resultiert, der unter dem Wert der Beteiligung bei Einräumung liegt);
- die erworbene Beteiligung muss bei einem inländischen Kreditinstitut<sup>739</sup> oder bei einem von Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretung bestimmten Treuhänder hinterlegt werden.

Maßgebend für die Höhe der Steuerbefreiung ist die Zeitspanne zwischen Einräumung und Ausübung der Option. Für jedes abgelaufene Jahr seit Einräumung sind 10% des Vorteils steuerfrei, maximal aber 50%. D.h. bei Ausübung nach dem 2. Jahr sind 20% des Vorteils steuerfrei. Diese Befreiungsvorschrift berücksichtigt, dass die Option zwei Komponenten enthält, einerseits voll zu besteuern den Arbeitslohn und andererseits eine Wertsteigerung im Privatbereich, die normalerweise steuerfrei wäre.<sup>740</sup> Für den nicht steuerfreien Anteil erhält der Arbeitnehmer einen Besteuerungsaufschub. Er muss den Vorteil nicht sofort besteuern, sondern erhält diesen Aufschub bis entweder:

- der Arbeitnehmer die Beteiligung veräußert,
- das Dienstverhältnis des Arbeitnehmers zum aktuellen Arbeitgeber beendet wird oder
- bis spätestens zum 31.12. des siebten Jahres nach dem Jahr der Einräumung der Option.

Diese Verschiebung des Besteuerungszeitpunktes soll Rücksicht nehmen auf die Liquidität des Begünstigten und stellt eine Ausnahme des gesetzlich verankerten Zuflussprinzips dar.<sup>741</sup> Der Begünstigte ist daher nicht gezwungen, Aktien zu verkaufen, um die Steuer zu finanzieren. Die verzögerte Steuerpflicht für den nicht steuerbefreiten Teil des steuerbegünstigten Vorteils kommt wohl auch in den Fällen zum Tragen, in denen der Arbeitnehmer die Option innerhalb eines Jahres nach Gewährung ausübt (bzw. dies je nach Ausgestaltung des Optionsprogramms überhaupt kann), da dieser Aufschub nach dem

<sup>734</sup> Ein Zahlenbeispiel zur Verdeutlichung der Vorschrift findet sich in Anhang Punkt 7.7.

<sup>735</sup> Der Formulierung der Vorschrift folgend gilt die Begünstigung nur für „nicht übertragbare Optionen auf den verbilligten Erwerb von Kapitalanteilen“, d.h. nicht für Phantom Stocks, da in diesen Fällen keine tatsächlichen Anteile erworben werden, sondern nur ein Anspruch auf eine Barauszahlung besteht. Vgl. HAUNOLD, Peter: Die steuerliche Behandlung... a.a.O., S. 55.

<sup>736</sup> Nach Rz. 90c öLStR darf der Ausübungszeitraum 10 Jahre nicht überschreiten.

<sup>737</sup> Vgl. Rz. 90d öLStR.

<sup>738</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 85.

<sup>739</sup> Nach Rz. 90 öLStR gelten auch Kreditinstitute mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat als inländische Kreditinstitute. Diese Bedingung ist insbesondere bei internationalen Sachverhalten zu beachten, um die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Steuerbegünstigung zu wahren. Diese Bedingung ist in den hier betrachteten Fallgestaltungen erfüllt.

<sup>740</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 71.

<sup>741</sup> Vgl. STRNAD, Oliver / SCHNEIDER, Wolfgang: Österreich... a.a.O., S. 248.

Gesetzeswortlaut nicht an eine Frist gebunden ist.<sup>742</sup> Über die Folgen des gegenteiligen Falles, wenn die Option über den 31.12. des siebten Jahres nach Optionseinräumung weiterhin noch nicht ausgeübt ist, bestehen unterschiedliche Ansichten. Rz. 90c öLStR folgend, dürfte der Ausübungszeitraum nicht über den Zeitpunkt hinausgehen, an dem der Vorteil aus der Option spätestens zu besteuern ist. Dieser Ansicht folgt *Achatz*.<sup>743</sup> *Dehn / Wolf / Zehetner* weisen meines Erachtens zutreffend darauf hin, dass dies dem Wortlaut der Regelung folgend nicht so zu interpretieren ist. Die genaue Formulierung lautet: „...den nicht steuerbefreiten Teil des steuerbegünstigten Vorteils...“. Ein Vorteil entsteht jedoch überhaupt erst dann, wenn die Option tatsächlich ausgeübt worden ist. Davor sei mangels Zufluss noch kein zu steuernder Vorteil vorhanden. Eine Steuerpflicht des Vorteils aus der Option tritt dann allerdings sofort bei Optionsausübung ein.<sup>744</sup>

Übersteigt der Wert der Beteiligung im Zeitpunkt der Einräumung den Betrag von 36.400 €, so ist für diesen übersteigenden Anteil nach Ansicht der österreichischen Finanzverwaltung § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b öEStG anwendbar.<sup>745</sup> Danach ist der Vorteil aus dem verbilligten Erwerb der Aktien bis zum Betrag von 1.460 € steuerfrei (Freibetrag).<sup>746</sup> Dies gilt allerdings nur, wenn der Arbeitnehmer die Beteiligung mindestens 5 Jahre nach Ablauf des Jahres der Gewährung behält. Erfolgt innerhalb dieser Zeit eine Übertragung unter Lebenden, so fällt die Befreiung nachträglich weg.<sup>747</sup> Die zusätzliche Anwendung von § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b öEStG auf den übersteigenden Anteil wird – entgegen der Ansicht der Finanzverwaltung<sup>748</sup> – teilweise bei reiner Betrachtung des Gesetzeswortlauts verneint. Begründet wird dies damit, dass Z 15 lit. b auf den „Vorteil aus der unentgeltlichen oder verbilligten Abgabe von Kapitalanteilen (Beteiligungen)...“ abstellt und der Vorteil bei der Gewährung von Aktienoptionen die Option selbst und nicht der mittelbar dadurch erworbene Kapitalanteil ist. Optionen seien vom Begriff Kapitalanteil nicht erfasst.<sup>749</sup> Ein anderer Teil der Literatur befürwortet die Anwendung von § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b öEStG nicht nur für den 36.400 € übersteigenden Wert der Beteiligung, sondern für den gesamten Teil der Vergütung, der nicht steuerbefreit ist.<sup>750</sup> Begründet wird dies mit den Erläuterungen zum KMOG zu Art. I zu Z 2 (§ 3 Abs. 1 Z 15 lit. c öEStG), in denen die Anwendbarkeit des Freibetrages für „die den begünstigten Rahmen übersteigenden Teile des Vorteils“<sup>751</sup> bejaht wird. Die Formulierung „begünstigten Rahmen übersteigenden Teile“ ist hier lediglich als Oberbegriff zu betrachten, der den tatsächlich steuerfreien Teil

<sup>742</sup> Vgl. TON, Manfred: Steuer- und rechnungslegungsrechtliche... a.a.O., S. 80.

<sup>743</sup> Vgl. ACHATZ, Markus: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 54.

<sup>744</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 72.

<sup>745</sup> Vgl. Rz. 90d öLStR.

<sup>746</sup> Die Voraussetzungen für diese Steuerfreiheit sind nicht so streng wie bei Optionen. Der AG muss die Beteiligung lediglich entweder allen oder einer Gruppe von Arbeitnehmern gewähren und die Wertpapiere müssen bei einem inländischen Kreditinstitut oder Treuhänder hinterlegt werden.

<sup>747</sup> D.h. entsprechend der Gesetzesformulierung, dass die Übertragung im Erbfall unschädlich ist.

<sup>748</sup> Vgl. Rz. 90d öLStR.

<sup>749</sup> Vgl. WÖBER, Heinz: Die Besteuerung von Stock Options beim Dienstnehmer, Wien 2003, S. 67.

<sup>750</sup> Vgl. ACHATZ, Markus: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 53 f. sowie DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 77 f. mit Verweis auf TUMPEL, Michael / TRENKWALDER, Verena / GRUBER, D.: Steuerliche Optimierung von Stock-Option-Plänen unter Berücksichtigung des Kapitalmarktoffensive-Gesetzes, in: TRENKWALDER, Verena / TUMPEL, Michael (Hrsg.): Stock Options SWK-Sonderheft 2001, S. 40.

<sup>751</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum Kapitalmarktoffensive-Gesetz Nr. 358 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. Gesetzperiode, www.parlament.gv.at, S. 16 zu Art. I zu Z 2 (§ 3 Abs. 1 Z 15 lit. c) (im Anschluss an das dortige Beispiel).

betrifft und somit muss der Freibetrag auf alles, was nicht steuerfrei ist, anzuwenden sein. Eine Begrenzung auf den 36.400 € übersteigenden Teil der Beteiligung sei nicht gerechtfertigt.<sup>752</sup> Dieser Ansicht ist meines Erachtens zu folgen. Die Formulierung aus der Erläuterung zur Regierungsvorlage entsteht dadurch, dass im Hinblick auf das dortige Beispiel<sup>753</sup> der Freibetrag auf den zuerst zu steuernden Anteil angewendet wird. Dies ist der nicht steuerbegünstigte Anteil<sup>754</sup>, der sofort im Jahr der Ausübung zu besteuern ist. Daher wird der Freibetrag nicht auf den steuerpflichtigen Anteil des steuerbegünstigten Vorteils angewendet, der der aufgeschobenen Besteuerung unterliegt.

Kritisch zu betrachten ist im Bezug auf die oben genannten Befreiungsvorschriften das Merkmal, dass die Optionen zumindest an bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern gewährt werden sollen. Die Beurteilung, wann eine Gruppe von Arbeitnehmern in diesem Sinne vorliegt, ist anhand sachlicher betriebsbezogener Merkmale zu beurteilen.<sup>755</sup> Unerheblich ist, ob alle Arbeitnehmer dieser Gruppe das Angebot annehmen.<sup>756</sup> Eine Abgrenzung rein aufgrund der handelsrechtlichen Stellung, z.B. als Prokurist, ist kein betriebsbezogenes Merkmal in diesem Sinne.<sup>757</sup> In Rz. 76 der öLStR wird zwar pauschal erklärt, dass leitende Angestellte eines Unternehmens keine Gruppe für sich darstellen, eine eindeutige Abgrenzung erfolgt jedoch nicht. Diese Ansicht ist in der österreichischen Literatur umstritten.<sup>758</sup> Gruppen im Sinne der Vorschrift seien z.B. das kaufmännische oder technische Personal oder alle Arbeitnehmer mit einer bestimmten Dauer der Betriebszugehörigkeit.<sup>759</sup> Meines Erachtens ist hier der Ansicht von *Wöber* zu folgen. Lediglich bei willkürlicher Einteilung in leitende und nicht leitende Angestellte und bei Missachtung der funktionellen und personellen Struktur des Unternehmens liegt keine Gruppe im Sinne der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Z 15 öEStG vor. Wenn die Gruppenbildung jedoch nach eindeutigen, sachlichen und betriebsbezogenen Kriterien erfolgt, so ist die Begünstigung anwendbar.<sup>760</sup> Zudem wird die Ansicht der Finanzverwaltung so nicht durch den Gesetzestext gedeckt. Ob die Interpretation weiterhin Bestand haben wird, wird noch zu klären sein. Vorgeschlagen wird, dass im Hinblick auf die Formulierung der öLStR die Gruppensdefinition anders formuliert wird, etwa dahingehend „Personen mit Ergebnisverantwortung“.<sup>761</sup> Ein großer Teil der Autoren der österreichischen Steuerrechtsliteratur ist der Auffassung, dass § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b und c öEStG auf jeden Fall auch auf leitende Angestellte anzuwenden ist.<sup>762</sup>

Entscheidend ist die Tatsache, dass die Optionen mindestens einer Gruppe von Arbeitnehmern gewährt wird. Innerhalb der Gruppe kann jedoch eine Zuteilung in unterschied-

<sup>752</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 77.

<sup>753</sup> Vgl. Regierungsvorlage zum Kapitalmarkt-offensive-Gesetz Nr. 358 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. Gesetzperiode, KMOG, S. 16.

<sup>754</sup> Dies ist der 36.400 € übersteigende Teil der Beteiligung.

<sup>755</sup> Vgl. VwGH-Urteil vom 18.10.1995, AZ 95/13/0062.

<sup>756</sup> Vgl. VwGH-Urteil vom 04.07.1985, AZ 84/08/0006.

<sup>757</sup> Vgl. VwGH-Urteile vom 28.05.2002, AZ 96/14/0019, 96/14/0049 und 96/14/0041.

<sup>758</sup> Vgl. z.B. Urteilsbegründung zu VwGH-Urteil vom 18.10.1995, AZ 95/13/0062 mit Verweisen auf einschlägige Kommentarliteratur.

<sup>759</sup> Vgl. Rz. 76 öLStR.

<sup>760</sup> Vgl. WÖBER, Heinz: Die Besteuerung von Stock Options beim Dienstnehmer, Wien 2003, S. 34.

<sup>761</sup> Vgl. für vorstehende Argumentation: DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 68 m.w.N.

<sup>762</sup> Vgl. z.B. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 68; ACHATZ, Markus: Mitarbeiterbeteiligungen... a.a.O., S. 40, sowie HAUNOLD, Peter: Die steuerliche Behandlung... a.a.O., S. 55.

licher Höhe erfolgen. D.h. die Menge der Optionen kann z.B. für den Einzelnen von der Höhe seines Bruttolohns abhängig gemacht werden.<sup>763</sup>

Wer ist als Arbeitnehmer im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen? Nach § 47 Abs. 1 S. 2 öESTG sind Arbeitnehmer alle Personen, die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielen. Zu beachten ist, dass wesentlich an einer Kapitalgesellschaft Beteiligte, auch wenn alle Merkmale eines Arbeitsverhältnisses vorliegen (§ 47 Abs. 2 öESTG), Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit gem. § 22 Abs. 2 öESTG erzielen. Als wesentliche Beteiligung gilt ein Anteil von mehr als 25 %. Da diese wesentlich Beteiligten keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielen, gelten sie nicht als Arbeitnehmer und kommen demzufolge nicht in den Genuss der Steuerbegünstigung des § 3 Abs. 1 Z 15 öESTG.<sup>764</sup> Gleiches gilt auch für Aufsichtsratsmitglieder, die ebenfalls Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit gem. § 22 Nr. 2 öESTG beziehen.

Die Zuwendung im Rahmen von Aktienoptionen erfüllt die Kriterien als sonstiger Bezug im Sinne § 67 Abs. 1 und 2 öESTG, da diese zusätzlich zum laufenden Arbeitslohn und für mehrere Jahre gewährt wird.<sup>765</sup> Diese einmaligen Bezüge sind bis zu einem Betrag von 620 € pro Kalenderjahr steuerfrei. Der darüber hinaus gehende Betrag ist mit einem Pauschalsatz von 6% zu besteuern (§ 67 Abs. 1 öESTG). Dies gilt allerdings nur soweit der Vorteil nicht höher ist als  $\frac{1}{6}$  der laufenden Bezüge. Übersteigt der Vorteil aus der Aktienoption dieses sogenannte Jahressechstel, so ist er dem laufenden Arbeitslohn zuzurechnen und mit dem normalen Tarif zu besteuern. Die Pauschalierung entfällt. Da das Jahressechstel meist durch das 13. und 14. Monatsgehalt ausgeschöpft sein wird,<sup>766</sup> wird diese Vorschrift hier nicht weiter verfolgt.

Für Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit wird die Einkommensteuer durch Lohnsteuerabzug vom Arbeitslohn einbehalten (§ 47 Abs. 1 öESTG), wenn der Arbeitgeber mindestens eine Betriebsstätte im Inland hat (Rz. 927 öLStR). Der Arbeitgeber ist zum Einbehalt verpflichtet (§ 78 Abs. 1 öESTG). Dies gilt nicht nur für den laufenden Arbeitslohn, sondern auch für die Vergütung im Rahmen von Aktienoptionen. Diese sind als sonstige Bezüge gem. § 67 Abs. 2 öESTG bei Zufluss im entsprechenden laufenden Lohnzahlungszeitraum hinzuzurechnen. Die Befreiungen des § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b und c öESTG sind zu beachten. Dazu gelten die folgenden Besonderheiten.

Falls bei Beteiligungen im Sinne § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b öESTG eine Übertragung vor Ablauf der 5 Jahresfrist erfolgt, muss der Arbeitnehmer dies dem Arbeitgeber sofort melden. Dieser hat den ursprünglich steuerfrei belassenen Betrag nachträglich als sonstigen Bezug zu besteuern. Diese Verpflichtung gilt nicht, „wenn die Übertragung bei oder nach Beendigung des Dienstverhältnisses erfolgt.“<sup>767</sup>

Bei der Steuerbefreiung von nicht handelbaren Optionen gem. § 3 Abs. 1 Z 15 lit. c öESTG besteht für den Arbeitgeber die Verpflichtung den Zahlungsaufschub des nicht steuerbefreiten Anteils im entsprechenden Zeitpunkt (Veräußerung der Beteiligung, Beendigung des Dienstverhältnis oder Ablauf des siebten auf das Kalenderjahr der Gewährung

<sup>763</sup> Vgl. MÜLLER, Eduard: Aktuelles aus der Lohnverrechnung, in: SWK 22/2001, S. 553.

<sup>764</sup> Vgl. für vorstehenden Absatz DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 62 f.

<sup>765</sup> Vgl. Rz. 213 öLStR.

<sup>766</sup> Vgl. HAUNOLD, Peter: Die steuerliche Behandlung... a.a.O., S. 55

<sup>767</sup> Vgl. § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b öESTG.

folgenden Kalenderjahres) zu überwachen und entsprechend den Anteil als sonstigen Bezug nach § 67 Abs. 10 öEStG zu besteuern.

Problematischer ist der Einbehalt der Lohnsteuer, wenn die Optionen nicht durch das arbeitgebende Unternehmen selbst, sondern durch ein verbundenes Unternehmen vergeben werden. Seitens des Arbeitnehmers ist eine Zuwendung durch Dritte als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zu qualifizieren. Dies gilt auch für die Gewährung von Aktienoptionen.<sup>768</sup> Bei wörtlicher Auslegung des § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b und c öEStG könnte interpretiert werden, dass die Steuerbegünstigung nur bei Vergabe durch den Arbeitgeber selbst gelten soll. Dagegen wird argumentiert, dass wenn schon die Gewährung von Dritter Seite Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit darstellen, dann muss konkludenter Weise auch die Begünstigung des § 3 Abs. 1 Z 15 öEStG gelten.<sup>769</sup> Für den Lohnsteuerabzug gilt grundsätzlich, dass der Arbeitgeber nur dann Lohnsteuer einzubehalten hat, wenn er selbst Schuldner des Vorteils ist. Dies kann aus dem Gesetzestext selbst interpretiert werden. § 78 Abs. 4 öEStG bestimmt bei dem Einbehalt von Lohnsteuer bei geldwerten Vorteilen, dass der entsprechende Teil des Arbeitslohns bzw. Vorteils „zurückzubehalten“ sei. Eine Lohnsteuereinbehaltungspflicht für den Arbeitgeber ergibt sich nur dann, wenn er selbst Schuldner des Vorteils ist.<sup>770</sup> Wird die Option jedoch von einem anderen Unternehmen gewährt, entsteht keine Einbehaltungspflicht, auch wenn die Unternehmen verbunden sind, der Arbeitgeber von dem Vorteil weiß oder ihn befürwortet. Eine Verpflichtung zum Einbehalt bei einer Gewährung durch Dritte entsteht nur, wenn eine originäre Schuld des Arbeitgebers vorliegt, die durch den Dritten im Rahmen der Verkürzung des Zahlungswegs beglichen wird.<sup>771</sup> Dies gilt auch, wenn dem Arbeitgeber die Kosten weiterbelastet werden oder er entscheidungstechnisch in den Plan miteingebunden ist.<sup>772</sup> Erfolgt die Besteuerung der Aktienoption nicht im Wege des Lohnsteuerabzugs, so ist der Vorteil bei der Veranlagung zu erfassen.<sup>773</sup>

---

<sup>768</sup> Vgl. DORALT, Werner / RUPPE, Hans Georg: Grundriß... a.a.O., S. 48.

<sup>769</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 61.

<sup>770</sup> Vgl. DAMBÖCK, Andreas: Stock Options aus Arbeitnehmersicht, in: ÖStZ 2001, S. 211 ff. Tz. 2.4.

<sup>771</sup> Vgl. VwGH-Urteil vom 28.05.1998, AZ 96/15/0215 ähnlich auch: Rz. 925 öLStR. Eine andere Ansicht wird seitens der Finanzverwaltung noch in EAS 1083 vom 17.06.1997 geäußert. Bei Konzernzugehörigkeit soll Lohnsteuerabzugspflicht bestehen.

<sup>772</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 62 m.w.N. Die Autoren beziehen den Fall der konkreten Kenntnis in die Einbehaltungspflicht mit ein. Dies fußt m. E. auf den zitierten Quellen zum deutschen Steuerrecht. Aus der österreichischen Literatur ist dies m. E. nicht ersichtlich.

<sup>773</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 62.

Die Besteuerung der Vergütung anhand von nicht handelbaren Aktienoptionen in Österreich kann übersichtsmäßig wie folgt in drei Teile gegliedert werden:<sup>774</sup>

Kategorie		Beschreibung	Besteuerung
steuerbegünstigter Vorteil	steuerfreier Teil	10 % des steuerbegünstigten Vorteils pro Jahr, max. 50 %	keine
	steuerpflichtiger Teil	verbleibender steuerbegünstigter Vorteil, mind. 50 %	volle Besteuerung mit regulärem Tarif, aber aufgeschobene Besteuerung
nicht steuerbegünstigter Vorteil		bei Überschreiten des begünstigten Beteiligungswertes (36.400 €) oder Ausübungspreis unter Kurswert der Aktien bei Gewährung	volle Besteuerung im Moment der Ausübung

Tabelle 5: Übersicht Besteuerung der Optionsausübung in Österreich

Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge zur Sozialversicherung ist das Entgelt (§ 44 Abs. 1 Z 1 ASVG<sup>775</sup>). Entgelt im Sinne von § 49 Abs. 1 ASVG sind alle Geld- und Sachbezüge des Arbeitnehmers, die er von seinem Arbeitgeber oder von einem Dritten erhält. Es ist also im Bezug auf Aktienoptionen unerheblich, ob der eigene Arbeitgeber oder ein verbundenes Unternehmen die Option gewährt. Das österreichische Sozialversicherungssystem geht zwar grundsätzlich von einem eigenständigen Entgeltbegriff aus, der dem des Steuerrechts nicht gleichzusetzen ist<sup>776</sup>, verweist aber in § 49 Abs. 3 Z 18 ASVG auf die jeweiligen einkommensteuerlichen Vorschriften zu Beteiligungen (lit. c) und nicht handelbaren Optionen (lit. d). Daraus lässt sich schließen, dass beide Entgeltbestandteile der Sozialversicherung unterliegen. Sie werden in gleicher Höhe wie im Einkommensteuerrecht von der Versicherungspflicht ausgenommen: nicht als Entgelt gilt der steuerbefreite Anteil der jeweiligen Entlohnungsform. Insofern erfolgte eine Harmonisierung des Entgeltbegriffs des Sozialversicherungsrechts mit dem des Einkommensteuerrechts.<sup>777</sup> Es gibt nach oben hin eine Begrenzung, die sogenannte Höchstbeitragsgrundlage (§ 45 Abs. 1 ASVG). Sie beträgt im Jahr 2005 allgemein 3.630 € pro Monat, für Sonderzahlungen 7.260 €. <sup>778</sup>

Behält der Arbeitnehmer die durch die Option erworbenen Aktien, sind die daraus erzielten Dividenden grundsätzlich als Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a

<sup>774</sup> In Anlehnung an: DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 74 mit Verweis auf ZEHETNER, Jörg / WOLF, Christoph: Die Besteuerung von Stock Options, in: ecoloex 2001, S. 28.

<sup>775</sup> ASVG: Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, öBGBI Nr. 189/1955, www.sozdok.at (03.05.2005).

<sup>776</sup> Vgl. WÖBER, Heinz: Die Besteuerung von Stock Options beim Dienstnehmer, Wien 2003, S. 77.

<sup>777</sup> Vgl. WÖBER, Heinz: Die Besteuerung von Stock Options beim Dienstnehmer, Wien 2003, S. 79.

<sup>778</sup> Vgl. Höchstbeitragsgrundlagen für die Versicherung der Dienstnehmer - § 45 Abs. 1 ASVG, www.sozdok.at.

öEStG i.V.m. § 2 Abs. 3 Z 5 öEStG zu erfassen. Wird die Dividende von einem Unternehmen ausgezahlt, das seine Geschäftsleitung oder seinen Sitz in Österreich hat, unterliegen diese der Kapitalertragsteuer (§ 93 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 lit. a öEStG). Gleiches gilt, wenn eine ausländische Dividende von einem österreichischen Kreditinstitut ausgezahlt wird (§ 93 Abs. 2 Nr. 1 lit. e i.V.m. § 95 Abs. 3 Nr. 4 öEStG).<sup>779</sup> Die Kapitalertragsteuer beträgt 25% (§ 95 Abs. 1 öEStG) und ist vom auszahlenden Unternehmen im Moment des Zuflusses beim Begünstigten einzubehalten (§ 95 Abs. 2 und 4 öEStG). Mit dem Einbehalt der Kapitalertragsteuer ist die Steuer für diese Einkünfte grundsätzlich abgegolten (§ 97 Abs. 1 S. 1 und 2 öEStG, sog. Endbesteuerung). Dies hat zur Folge, dass die Dividenden weder beim Einkommen noch beim Gesamtbetrag der Einkünfte zu berücksichtigen sind (§ 97 Abs. 3 öEStG).<sup>780</sup> Sie bleiben bei der Steuerermittlung außer Betracht. Ist die Einkommensteuer geringer als die einbehaltene Kapitalertragsteuer, ist auf Antrag unter Anrechnung der Kapitalertragsteuer eine Besteuerung nach dem allgemeinen Tarif durchzuführen (§ 97 Abs. 4 öEStG).<sup>781</sup> Der Steuersatz für die Dividenden ermäßigt sich auf die Hälfte des Durchschnittssteuersatzes für das gesamte Einkommen (§ 37 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 1 lit. a öEStG). Zu beachten ist, dass Aufwendungen und Ausgaben, die mit den Dividenden zusammenhängen, nicht abgezogen werden dürfen (§ 20 Abs. 2 öEStG).

Seit dem Budgetbegleitgesetz 2003 sollen ausländische Dividenden den gleichen steuerlichen Wirkungen wie inländische Dividenden unterliegen.<sup>782</sup> Für ausländische Kapitaleinkünfte besteht grundsätzlich eine Erklärungsspflicht gem. § 42 Abs. 1 Nr. 4 öEStR (Rz. 7377f öEStR). Dividenden einer ausländischen Kapitalgesellschaft sind, da sie dem System der Kapitalertragsteuer mangels inländischer Zahlungsstelle i.d.R. entzogen sind, zunächst in der Steuererklärung zu erklären<sup>783</sup> und entsprechend der Endbesteuerung mit dem besonderen Steuersatz von 25% zu besteuern (§ 37 Abs. 8 Z 2 i.V.m. § 97 Abs. 2 Z 1 lit. a öEStG). Die Besteuerung erfolgt neben der allgemeinen Veranlagung. Das Einkommen wird dadurch nicht erhöht.<sup>784</sup> Eine Besteuerung nach dem allgemeinen Tarif ist ebenfalls möglich (Verweis in § 97 Abs. 4 auf § 37 Abs. 8 öEStG). Aufgrund der Gleichstellung von ausländischen mit inländischen Dividenden ist der Hälftesteuersatz

---

<sup>779</sup> Dabei kann die ausländische Quellensteuer mit maximal 15% auf die Kapitalertragsteuer angerechnet werden (Art. 1 § 1 Abs. 2 Auslands-KEST VO 2003 vom 29.08.2003, öBGBI II 2003, S. 2281) sowie Rz. 7836 öEStR.

<sup>780</sup> Bei allen Regelungen im Bereich der Einkommensteuer, für die das Einkommen oder der Gesamtbetrag der Einkünfte maßgebend ist, bleiben diese Kapitalerträge unberücksichtigt, insbesondere z.B. bei der Ermittlung des Progressionsvorbehaltes (Vgl. Rz. 7816 und 7817 öEStR). Der Kapitalertragsteuerabzug gilt nicht nur für Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S. § 27 öEStG, sondern gem. § 93 Abs. 6 öEStG auch im betrieblichen Bereich für Einzelunternehmen und Personengesellschaften, wenn an diesen natürliche Personen beteiligt sind.

<sup>781</sup> Dies gilt soweit die positiven Kapitaleinkünfte mehr als 22 € betragen (Rz. 7511 öEStR).

<sup>782</sup> Vgl. ErlRV zum Budgetbegleitgesetz vom 20.08.2003, öBGBI I 2003, S. 1041-1247, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at), zu Art. 39 Z 16, Z 245, Z 25, Z 27, Z 28, Z 31, Z 33, Z 34, Z 35 und Z 36. Ähnlich auch Rz. 7377a öEStR.

<sup>783</sup> Vgl. AIGNER, Dietmar / AIGNER, Hans-Jürgen / KOFLER, Georg W.: Besteuerung von Kapitalerträgen nach dem österreichischen BudgetbegleitG 2003, in: IWB Fach 5 Österreich Gruppe 2, S. 596. Die Einbeziehung von ausländischen Kapitalerträgen in das seit 01.01.1993 geltende System der Endbesteuerung (= abschließende Besteuerung mit Abgeltungswirkung, eingeführt durch Steuerreformgesetz 1993 vom 03.11.1993, öBGBI 818/1993) erfolgte zur Gleichstellung ausländischer mit inländischen Kapitaleinkünften durch Budgetbegleitgesetz (vom 20.08.2003, öBGBI I 2003, S. 1041-1247). Zur zusammenfassenden Kritik an der zuvor geltenden Rechtslage vgl. LANG, Michael: Diskriminierung von Auslandsdividenden und Rechtsschutzdefizite in Österreich, in: IWB Fach 5 Österreich Gruppe 2, S. 555 ff.

<sup>784</sup> Vgl. Rz. 7377e öEStR.

anzuwenden.<sup>785</sup> Wie bei inländischen Dividenden gilt das allgemeine Abzugsverbot für unmittelbar mit den Dividenden zusammenhängende Ausgaben (§ 20 Abs. 2 öEStG). Der Antrag zur Regelbesteuerung ist für alle in- und ausländischen Kapitalerträge einheitlich auszuüben.<sup>786</sup> Zu beachten ist, dass nicht nur private, sondern auch betriebliche Kapitaleinkünfte in die normale Veranlagung mit einzubeziehen sind (Rz. 7377g öEStR).

Hat der Steuerpflichtige lediglich Kapitaleinkünfte, die aus Dividenden resultieren, lohnt sich die Besteuerung mit dem Hälftesteuersatz. Die Progression steigt langsam an (§ 33 Abs. 1 öEStG) und der maximale Steuersatz beträgt 50 %. Der ermäßigte Steuersatz beträgt die Hälfte des Durchschnittssteuersatzes und dieser wird selbst bei hohen Einkommen geringer sein als 25 %, dem Steuersatz bei Endbesteuerung. Sind jedoch noch andere Kapitaleinkünfte vorhanden, die nicht dem Hälftesteuersatz unterliegen, ist die Einbeziehung in die Veranlagung abzuwägen, da die Kapitalerträge insgesamt das Gesamteinkommen erhöhen und damit auch den durchschnittlichen Steuersatz (sog. Schatteneffekt).<sup>787</sup> Weiterer Vorteil der Endbesteuerung ist, dass im Zeitpunkt des Todes des Erblassers endbesteuerte Kapitalanlagen gem. § 15 Abs. 1 Nr. 17 öErbStG, von der Erbschaftsteuer befreit sind.<sup>788</sup> Zudem erhöhen in- und ausländische Dividenden, die der Endbesteuerung unterliegen haben, nicht das für den Progressionsvorbehalt maßgebliche Einkommen (Rz. 7377f öEStR).

Werden die erworbenen Aktien innerhalb eines Jahres wieder veräußert, gilt dies als Spekulationsgeschäft (§ 30 Abs. 1 Z 1 lit. b öEStG). Der Gewinn daraus (§ 30 Abs. 4 öEStG) unterliegt als sonstige Einkünfte (§ 29 Z 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 Z 7 öEStG) der Einkommensteuer. Dies gilt allerdings nur, wenn die gesamten Einkünfte aus Spekulationsgeschäften 440 € pro Kalenderjahr übersteigen. Verluste aus Spekulationsgeschäften sind nicht ausgleichsfähig (§ 30 Abs. 4 öEStG). Das Spekulationsgeschäft unterliegt im Rahmen der normalen Veranlagung der Einkommensteuer, der Hälftesteuersatz gilt nicht. Bei Beteiligungsveräußerungen ist der Hälftesteuersatz nur anwendbar, wenn der Zeitraum zwischen Erwerb und Veräußerung mehr als ein Jahr beträgt. Dies ist definitionsgemäß bei einem Spekulationsgeschäft nicht gegeben.<sup>789</sup> Nach Ablauf der Jahresfrist ist die Veräußerung der Aktien steuerfrei, soweit nicht eine mittelbare oder unmittelbare Beteiligung i.H.v. 1 % innerhalb der vorangegangenen fünf Jahre vorlag (§ 31 Abs. 1 öEStG). Liegt eine solche Beteiligung vor, ist die Differenz zwischen Veräußerungserlös und Anschaffungskosten sowie Werbungskosten als sonstige Einkünfte zu besteuern (§ 29 Z 2 öEStG). Unabhängig davon, ob die Beteiligung an einer in- oder ausländischen Körperschaft bestand, ist wiederum der ermäßigte Steuersatz zu beachten.<sup>790</sup> Gem. § 37 Abs. 4 Z 2 lit. b öEStG gehören Einkünfte im Sinne § 31 zu den

<sup>785</sup> Vgl. Rz. 7377i öEStR wird eingefügt durch EStR 2000 Wartungserlass vom 22.03.2005, GZ 010203/0197-IV/6/2005, www.bmf.gv.at.

<sup>786</sup> Vgl. EHRKE, Tina / HEINRICH, Johannes: Österreich: Steuerrechtliche Änderungen durch das Budgetbegleitgesetz 2003, in: IStR 2003, S. 839 sowie Rz. 7820 öEStR.

<sup>787</sup> Vgl. EHRKE, Tina / HEINRICH, Johannes: Österreich... a.a.O., S. 839.

<sup>788</sup> Diese Befreiung ist auf den Erwerb von Todes wegen beschränkt, gilt also nicht bei Erwerb unter Lebenden. Vgl. EHRKE, Tina / HEINRICH, Johannes: Österreich... a.a.O., S. 839. Zum Erwerb von Todes wegen gehören gem. § 2 Abs. 1 öErbStG nicht nur der Erbanfall selbst, sondern z.B. auch Vermächnisse und Schenkungen auf den Todesfall.

<sup>789</sup> Vgl. § 37 Abs. 4 Nr. 2 lit. a i.V.m. Nr. 1 lit. a öEStG. Im Gegensatz dazu unterliegt die Besteuerung eines privaten Veräußerungsgeschäfts in Deutschland dem Halbeinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40 lit. j, § 3c Abs. 2 i.V.m. § 23 EStG).

<sup>790</sup> Vgl. Rz. 7307 öEStR.

Einkünften aufgrund von Beteiligungen und sind deswegen nur mit der Hälfte des auf das gesamte Einkommen entfallenden Durchschnittsteuersatzes zu besteuern (§ 37 Abs. 1 öEStG). Zu beachten ist, dass die Erfassung als Spekulationsgeschäft im Sinne § 30 öEStG vorrangig vor der Besteuerung als Veräußerung einer Beteiligung ist (§ 31 Abs. 6 öEStG).

## 3.4 Belgien

### 3.4.1 Grundzüge des belgischen Einkommensteuerrechts

Grundlage der belgischen Steuererhebung ist das belgische Gesetzbuch der Einkommensteuern (Wetboek van de Inkomstbelastingen – Code des Impôts sur les Revenus = CIR). Darin sind unter anderem die Einkommensteuer (Impôt des personnes physiques – personenbelasting), die auf das Gesamteinkommen natürlicher Personen mit Wohnsitz in Belgien erhoben wird, und die Steuer der Nichtansässigen enthalten (Impôt des non-résidents = belasting der niet-inwoners), die die Besteuerung von Personen und Unternehmen ohne Wohn- bzw.- Geschäftssitz in Belgien regelt.<sup>791</sup>

Für alle unbeschränkt steuerpflichtigen natürlichen Personen gilt wie in Deutschland auch das Welteinkommensprinzip.<sup>792</sup> Unbeschränkt steuerpflichtig sind alle Personen, die ihren Wohnsitz bzw. den Standort ihres Vermögens in Belgien haben. Andere Personen unterliegen nur mit ihren im Gesetz aufgezählten Inlandseinkünften der beschränkten Steuerpflicht.<sup>793</sup> Der Veranlagungszeitraum entspricht dem Kalenderjahr.<sup>794</sup>

Im belgischen Einkommensteuerrecht werden vier Einkunftsarten unterschieden<sup>795</sup>:

- Einkünfte aus Grundvermögen (revenus de propriétés foncières)
- Einkünfte aus Kapitalvermögen und beweglichem Vermögen (revenus et produits de capitaux et bien mobiliers)
- Berufs- bzw. Erwerbseinkünfte (revenus professionnels)
- Sonstige Einkünfte (revenus divers).

Unter die Einkünfte aus Grundvermögen fallen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von Grundstücken sowie der Wert eigen- oder ungenutzter Grundstücke.<sup>796</sup> Zu den Einkünften aus Kapitalvermögen und beweglichem Vermögen gehören Kapitalerträge, Ertragsanteile von Renten, soweit sie nicht unter die Berufseinkünfte fallen, Vermietung und Verpachtung von beweglichen Sachen und Einkünfte aus der Überlassung von Rechten.<sup>797</sup>

Bei der Erfassung der Berufs- bzw. Erwerbseinkünfte erfolgt eine weitere Trennung<sup>798</sup> in:

- Einkünfte aus Gewerbe und Landwirtschaft
- Freiberufliche Einkünfte

<sup>791</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien, in: MENNEL, Annemarie / FÖRSTER, Jutta (Hrsg.): Steuern in Europa, USA, Kanada und Japan, Herne, Stand: März 2005, Rz. 36.

<sup>792</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 40.

<sup>793</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 41, 44.

<sup>794</sup> Vgl. IBFD: Steuerberater Handbuch Europa, Bonn, Stand 2002 Teil C Länderdarstellung Belgien, Rz. 26.

<sup>795</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 48.

<sup>796</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 49.

<sup>797</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 50.

<sup>798</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 51.

- Einkünfte aus früher ausgeübten selbständigen Tätigkeiten
- Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und
- Versorgungsbezüge (z.B. Renten) inklusive Ersatzbezügen (z.B. Arbeitslosengeld).

Vom Einkommen aus selbständiger und nichtselbständiger Arbeit wird ein gestaffelter Pauschalabzug gewährt, soweit nicht die tatsächlichen Aufwendungen höher sind.

Einkommen in €	Abzug in %	Abzug in €
0-4.570	25	1.142,50
4.570,01-9.080	10	451,00
9.080,01-15.110	5	301,50
über 15.110	3	1.155,00

Der Abzugsbetrag ist begrenzt auf höchstens 3.050 €. <sup>799</sup> Für leitende Angestellte gilt ein pauschaler Betrag von 5 %. <sup>800</sup>

Zu den sonstigen Einkünften, die der Besteuerung unterliegen, gehören unter anderem Veräußerungsgewinne aus Spekulationsgeschäften, Unterhaltsrenten und Gewinne aus der Veräußerung wesentlicher Beteiligungen (mehr als 25%) an belgischen Kapitalgesellschaften. <sup>801</sup>

Die Einkünfte werden zunächst innerhalb der vier Einkunftsarten getrennt ermittelt. Die Ermittlung der Berufs- und Erwerbseinkünfte erfolgt in vier Schritten: das Ergebnis der einzelnen Einkünfte wird anhand Vermögensvergleich oder Abzug der Werbungskosten von den Einnahmen berechnet. Anschließend werden diese Ergebnisse aus den fünf Arten der Berufs- und Erwerbseinkünfte miteinander saldiert. Ist das Resultat positiv, kann eine Verrechnung von Verlusten aus den vergangenen fünf Jahren erfolgen. Zuletzt können von dem ermittelten Gesamtbetrag der Berufseinkünfte weitere Aufwendungen wie z.B. Beiträge zu Sozialversicherungen im Rahmen bestimmter Grenzen abgezogen werden. <sup>802</sup>

Das Ergebnis sind die Reineinkünfte der jeweiligen Einkunftsart.

Durch Addition der vier Einkunftsgruppen erhält man den Gesamtbetrag der Einkünfte (revenu global imposable). Hiervon sind weitere Sonderausgaben wie z.B. Spenden abziehbar. <sup>803</sup>

Erträge aus Kapitalbeteiligungen, die im Privatvermögen gehalten werden <sup>804</sup>, unterliegen grundsätzlich einer endgültigen Quellenbesteuerung (bei Dividenden i.H.v. 25%). Unbeschränkt Steuerpflichtige haben das Wahlrecht, die Kapitalerträge in ihr Gesamteinkommen mit einzubeziehen und die Steuer auf die persönliche Einkommensteuerschuld anrechnen zu lassen. <sup>805</sup> Gleichzeitig können sie in diesem Fall damit im Zusammenhang stehende Kosten zum Abzug bringen.

<sup>799</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 131, 134.

<sup>800</sup> Vgl. IBFD: Steuerberater Handbuch Europa... a.a.O. Länderdarstellung Belgien, Rz. 12.

<sup>801</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 52, 121, sowie IBFD: Steuerberater Handbuch Europa... a.a.O. Länderdarstellung Belgien, Rz. 11.

<sup>802</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 55 f., 63.

<sup>803</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 57, 59.

<sup>804</sup> Hierzu gehören i.d.R. Dividendeneinkünfte, die Arbeitnehmer aus den anhand der Optionen erworbenen Aktien erhalten.

<sup>805</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 58, 161.

Private Veräußerungsgeschäfte sind grundsätzlich unabhängig von Besitzzeiträumen steuerpflichtig, soweit es sich nicht um „normale private Vermögensverwaltung“ handelt.<sup>806</sup> Die Veräußerungsgeschäfte werden separat vom restlichen Einkommen ermittelt und unterliegen grundsätzlich einem Steuersatz von 33% zuzüglich kommunaler Zusatzsteuer. Für wesentliche Beteiligungen (Mehr als 25 %) an inländischen Handelsgesellschaften beträgt der Steuersatz 16,5 % zuzüglich des kommunalen Zuschlags.<sup>807</sup> Veräußerungsgewinne werden wie folgt ermittelt:

$$\begin{array}{r}
 \text{Veräußerungserlös} \\
 - \text{Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten} \\
 - \text{Kosten während der Besitzzeit} \\
 \hline
 = \text{Veräußerungsgewinn}
 \end{array}$$

Vom zu versteuernden Einkommen bleibt je nach Familienstand und Anzahl der einzubeziehenden Kinder ein Grundfreibetrag von der Besteuerung ausgenommen (für Alleinstehende z.B. 5.660 €).<sup>808</sup>

Zunächst wird die Steuer ohne Berücksichtigung von Grundfreibeträgen errechnet. Im 2. Schritt werden alle einzubeziehenden Freibeträge addiert, darauf die Steuer berechnet und diese dann von der Steuer ohne Berücksichtigung der Freibeträge abgezogen.<sup>809</sup>

Die staatliche Einkommensteuer wird wie folgt berechnet:

Einkommen in € nicht indexiert <sup>810</sup> ab 2003	Steuersatz	Einkommen in € indexiert 2003 <sup>811</sup>	Einkommen in € indexiert 2004 <sup>812</sup>
0 – 5.705	25%	0 – 6.840	0 – 6.950
5.706 – 8.120	30%	6.841 – 9.740	6.951 – 9.890
8.121 – 13.530	40%	9.741 – 14.530	9.891 – 16.480
13.531 – 24.800	45%	14.531 – 29.740	16.481 – 30.210
darüber	50%	darüber	darüber

Tabelle 6: Steuertarif in Belgien

Gleichzeitig können die Gemeinden einen kommunalen Zuschlag von 0 – 8,5 % auf die Einkommensteuer erheben.<sup>813</sup> Er beträgt im Durchschnitt 7 %.<sup>814</sup>

<sup>806</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 117, bei der Veräußerung von Aktien handelt es sich um „normale private Vermögensverwaltung“, da diese nicht ausdrücklich der Besteuerung unterliegt, vgl. GLINEUR, Pol: Länderbericht Belgien, in: IFA: Cahiers de Droit Fiscal International Vol. LXXXVb, Rotterdam 2000, S. 287.

<sup>807</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 120 f.

<sup>808</sup> Vgl. CALLENS, Boudewijn / KRANSFELD, Frédéric: Die belgischen Steuern, Köln 2005, S. 35.

<sup>809</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 193.

<sup>810</sup> Vgl. FÖDERALER ÖFFENTLICHER DIENST FINANZEN: Eine modernere Steuer und Steuerverwaltung, [www.minfin.fgov.be/portail1/de/cadrede.html](http://www.minfin.fgov.be/portail1/de/cadrede.html), S. 5. Die Indexierung der Steuertabellen wurde mit der Steuerreform 2001 in Belgien wieder eingeführt, vgl. MINISTERIUM DER FINANZEN: Steuerreform Steuer der natürlichen Personen, [www.minfin.fgov.be](http://www.minfin.fgov.be), S. 10.

<sup>811</sup> Vgl. KAEFER, Wolfgang: Steuerbelastung natürlicher Personen im internationalen Vergleich – Belgien, Deutschland, Luxemburg, Niederlande, in: IWB 2003, S. 1132, Fach 10 International Gruppe C, S. 1745.

<sup>812</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 191.

<sup>813</sup> Vgl. IBFD: European Tax Handbook 2003, Amsterdam 2003, Belgium – B Tz. 2.2.

<sup>814</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 120.

### 3.4.2 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

Wie in den anderen betrachteten Ländern muss die Vergabe der Aktien an die Begünstigten durch die Hauptversammlung genehmigt werden.<sup>815</sup> Dies gilt sowohl für den Aktienrückkauf als auch für die Kapitalerhöhung, bei der das Vorkaufsrecht der Altaktionäre ausgeschlossen werden muss<sup>816</sup>. Der Rückkauf eigener Aktien ist grundsätzlich möglich.<sup>817</sup> Er unterliegt aber einigen Beschränkungen, insbesondere dass die Entscheidung der Aktionäre mit 4/5- Mehrheit getroffen werden muss und dass der Rückkauf 10 % der ausgegebenen Anteile nicht übersteigen darf.<sup>818</sup> Ebenso wie im deutschen Recht ist in der Höhe der zurückgekauften Aktien eine nicht frei verfügbare Rücklage zu bilden.<sup>819</sup>

### 3.4.3 Bilanzierung

Die Gewinnermittlung belgischer Gesellschaften basiert ebenfalls auf dem Handelsrecht. Das ermittelte Betriebsergebnis wird durch steuerliche Sondervorschriften wie z.B. für Abschreibungen und Rückstellungen korrigiert.<sup>820</sup>

Aufwendungen, die für die Einführung und Verwaltung von Stock Option Plans selbst entstehen, sind abzugsfähige Ausgaben im Sinne der belgischen Unternehmensbesteuerung. Die Differenz zwischen Marktpreis der Aktie bei Ausübung und dem zu zahlenden Ausübungspreis des Mitarbeiters ist wegen der Betrachtung als Kapitalgewinn oder -verlust der Besteuerung entzogen.<sup>821</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob die Aktien durch eine Kapitalerhöhung oder durch Rückkauf zur Verfügung gestellt werden.<sup>822</sup>

Werden die Optionen auf Aktien eines anderen Unternehmens, das nicht gleichzeitig Arbeitgeber ist, gewährt, und werden die entstehenden Kosten des Aktienoptionsplans dem Arbeitgeber weiterbelastet, so können diese auch seitens des Arbeitgebers steuerlich abgezogen werden. Strittig ist, ob die weiterbelasteten Kosten, die auf die Differenz zwischen Marktwert der Aktie und Ausübungspreis entfallen, abzugsfähig sind. Seitens der belgischen Steuerbehörden wird argumentiert, diese seien Kapitalverlusten gleichzusetzen und folglich nicht abzugsfähig. Entgegengehalten wird, dies sei kein Kapitalverlust im engeren Sinne des Arbeitgebers, da dieser selbst keinerlei Anteile veräußert hat.<sup>823</sup>

Ist ein belgischer Finanzvermittler bei der Ausgabe der Aktien beteiligt, so fällt „securities transaction tax“ an. Diese beträgt 3,4 ‰ bzw. 3,5 ‰ für neu ausgegebene Aktien. Die

---

<sup>815</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options in the EU and the USA – Belgium, [europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/taxation/belgium.pdf](http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/taxation/belgium.pdf), Tz. 6.4.3 mit Verweis auf Art. 620 ff. Belgian Company Code (BCC).

<sup>816</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 6.4.4 mit Verweis auf Art. 596 BCC.

<sup>817</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 7.2.

<sup>818</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 7.3.

<sup>819</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 7.5 mit Verweis auf Art. 723 BCC.

<sup>820</sup> Vgl. PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien... a.a.O., Rz. 70.

<sup>821</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.5.2.1.

<sup>822</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.5.2.2.

<sup>823</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.5.2.4. Ebenso strittig ist die Frage, ob in diesem Fall eine Leistung des verbundenen Unternehmens an den Arbeitgeber vorliegt und somit der Umsatzsteuer unterliegt, Tz. 3.5.3.1.

Steuer wird je zur Hälfte von Käufer und Verkäufer geschuldet und ist auf 250 € beschränkt.<sup>824</sup>

### 3.4.4 Besteuerung von Aktienoptionen beim Empfänger

#### 3.4.4.1 Besteuerungszeitpunkt

Die Besteuerung von Aktienoptionen, die an Arbeitnehmer gewährt werden, erfolgt im belgischen Steuersystem bei Einräumung, da Wertsteigerungen im Privatvermögen grundsätzlich steuerfrei gestellt werden. Die Besteuerung in diesem Zeitpunkt erfolgt selbst dann, wenn die Aktienoption noch an weitere Bedingungen oder Fristen geknüpft ist.<sup>825</sup> Akzeptiert der Arbeitnehmer das Optionsangebot schriftlich bis spätestens zum 60. Tag nach dem Angebot, gilt die Option steuerlich als zugewiesen. Reagiert der Begünstigte nicht, gilt dies als Ablehnung. Der genaue Besteuerungszeitpunkt liegt 60 Tage nach dem Datum des Optionsangebots.<sup>826</sup> Falls kein objektiver Kurs oder Marktpreis für die Aktie vorliegt, wird der aus der Option resultierende Vorteil pauschal bewertet.<sup>827</sup> Ebenso wie im deutschen Steuerrecht existiert in Belgien für Löhne und Gehälter ein Steuerabzug durch den Arbeitgeber.<sup>828</sup>

Der Vorteil aus der Option unterliegt in Belgien grundsätzlich nicht den Sozialabgaben.<sup>829</sup> Nur wenn der Marktwert der Aktie im Zeitpunkt der Gewährung höher ist als der Ausübungspreis des Begünstigten, fallen Sozialabgaben i.H.v. 13,07 % dieser Differenz an.<sup>830</sup>

Grundlegend gesetzlich geregelt wurde die aktuelle Besteuerung von Mitarbeiteroptionen mit Gesetz vom 26.03.1999. Dieses gilt für Optionen, die nach dem 01.01.1999 gewährt wurden.<sup>831</sup> Optionen, die diese Bedingungen nicht erfüllten, waren bisher grundsätzlich bei Ausübung zu besteuern.<sup>832</sup> Diese Regelung wurde durch ein Urteil des Kassationshofes zugunsten einer Besteuerung auch für alte Optionen bei Zuteilung überholt, so dass nun alle Optionen bei Zuteilung zu besteuern sind.<sup>833</sup> Bestrebungen, den Begünstigten ein Wahlrecht einzuräumen zwischen der Besteuerung bei Gewährung und bei Ausübung, wurden bislang nicht umgesetzt.<sup>834</sup>

<sup>824</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.5.3.4.1 und 3.5.3.4.2.

<sup>825</sup> Vgl. GLINEUR, Pol: Länderbericht Belgien, a.a.O., S. 287.

<sup>826</sup> Vgl. NARRAINA, Laurens / TAS, Maarten / PAQUET, Evelyne: Steuerrechtsänderungen und DBA-Entwicklungen in Belgien, in: IWB Fach 5 Belgien Gruppe 2, S. 251.

<sup>827</sup> Die Besteuerung bei Einräumung gilt nach einem Beschluss des Kassationshofes vom 16.01.2003 auch für alte Optionen. Vgl. NARRAINA, Laurens / TAS, Maarten / PAQUET, Evelyne: Steuerrechtsänderungen... a.a.O., S. 251.

<sup>828</sup> Vgl. IBFD: Steuerberater Handbuch Europa; Bonn, Stand 2002 Teil C Länderdarstellung Belgien, Rz. 25.

<sup>829</sup> Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION GENERALDIREKTION UNTERNEHMEN: Aktienoptionen... a.a.O., S. 42.

<sup>830</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.3.3.1.

<sup>831</sup> Für ältere Optionen gab es bereits eine gesetzliche Regelung vom 27.12.1984. Falls der Optionsplan bestimmte strenge Regeln erfüllte, war der Vorteil steuerfrei. Da die Regeln sehr streng waren, gab es nur 14 Pläne die danach behandelt wurden. Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 1.1.1.1.

<sup>832</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.1.1.1.

<sup>833</sup> Vgl. Urteil des Kassationshofes vom 16.01.2003 Nr. JC 031G1\_1, www.juridat.be.

<sup>834</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 1.2.1.

Somit liegt der genaue Besteuerungszeitpunkt 60 Tage nach dem Angebot der Option an den Begünstigten. Der Arbeitnehmer muss das Angebot schriftlich innerhalb dieser Frist annehmen.<sup>835</sup> Nimmt der Arbeitnehmer das Angebot nicht schriftlich bis zum 60. Tag an, gilt die Option aus steuerlicher Sicht nicht als zugeflossen. Übt der Begünstigte die Option dennoch aus, wird der Vorteil lediglich als begünstigte Gewährung der Aktien selbst betrachtet. Dies hat zur Folge, dass der Ausübungsgewinn (Marktwert der Aktie abzüglich zu zahlender Ausübungspreis abzüglich eventuell entstehender Sozialabgaben) im Moment der Ausübung als Einkommen der Besteuerung unterliegt. Diese Ansicht des belgischen Finanzministers ist nicht unumstritten.<sup>836</sup> Sie bietet aber meines Erachtens Gestaltungspotential für den Begünstigten dahingehend, dass er durch die schriftliche Annahme oder Nichtannahme den Besteuerungszeitpunkt aus dem Optionsplan selbst wählen kann. Ungeklärt ist bisher, ob im Fall der Nicht-schriftlichen-Aannahme bei Ausübung Sozialabgaben auf den Ausübungsgewinn fällig werden oder nicht. Vermutet wird, dass die Sozialversicherungsbehörden sich diese nicht entgehen lassen.<sup>837</sup>

Im Rahmen der Besteuerung bei schriftlicher Annahme gibt es die Möglichkeit, dass die Option begünstigt besteuert wird. Dazu müssen die folgenden Bedingungen kumulativ erfüllt sein<sup>838</sup>:

1. Im Zeitpunkt der Gewährung der Option muss der Ausübungspreis definitiv fest stehen.
2. Der frühestmögliche Ausübungszeitpunkt liegt nach dem Ende des dritten Kalenderjahres nach dem Kalenderjahr des Optionsangebots.
3. Die Option muss vor Ende des 10. Kalenderjahres nach dem Kalenderjahr des Optionsangebots ausgeübt werden.
4. Außer im Todesfall darf die Option nicht übertragbar sein.
5. Die Option darf seitens des Gewährenden nicht gehedgt werden.
6. Die Option muss auf Aktien des arbeitgebenden Unternehmens vergeben werden oder auf Aktien eines verbundenen Unternehmens, das direkt oder indirekt am Arbeitgeber-Unternehmen beteiligt ist.

Generell gilt zu beachten, dass Optionen auf Aktien eines belgischen Unternehmens maximal eine Laufzeit von 10 Jahren haben dürfen.<sup>839</sup> Liegt eine nach obigen Bedingungen begünstigte Option vor und werden die Bedingungen nicht eingehalten, so entsteht im Ausübungszeitpunkt ein zusätzlicher zu besteuender Vorteil.<sup>840</sup> Im Fall der nicht begünstigten Option bleibt es bei der Besteuerung im Gewährungszeitpunkt.

---

<sup>835</sup> Vgl. NARRAINA, Laurens / TAS, Maarten / PAQUET, Evelyne: Steuerrechtsänderungen... a.a.O., S. 251.

<sup>836</sup> Vgl. PWC: Memorandum in stock option plans (Deemed refused options), [www.hrservices.be/ias/sop/sop7.html](http://www.hrservices.be/ias/sop/sop7.html).

<sup>837</sup> Vgl. PWC: Memorandum in stock option plans (Deemed refused options), [www.hrservices.be/ias/sop/sop7.html](http://www.hrservices.be/ias/sop/sop7.html).

<sup>838</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 2.3.3.1.

<sup>839</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... a.a.O. Belgium, a.a.O., Tz. 2.3.4.1.

<sup>840</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.1.2.4.

### 3.4.4.2 Bewertung des Vorteils

Für Optionen, die an der Börse gehandelt werden, bestimmt sich der zu besteuerte Vorteil nach dem Schlusskurs der Option am letzten Arbeitstag vor dem Tag des Angebots.<sup>841</sup> Alternativ dazu kann für die Bewertung der Durchschnittskurs der letzten 30 Tage vor dem Angebotsdatum angesetzt werden.<sup>842</sup> Für Aktien, die nicht an einer Börse gehandelt werden, muss der Wert durch einen statutory auditor (Wirtschaftsprüfer) bestimmt werden. Der Wert darf den Buchwert der Anteile nicht unterschreiten.<sup>843</sup> Eventuelle Aufwendungen des Begünstigten zum Erwerb der Option werden von dem so ermittelten Wert abgezogen.<sup>844</sup> Die Steuerpflicht besteht im Fall der Annahme erst 60 Tage später.

Der Wert für nicht an der Börse gehandelte Optionen setzt sich aus Zeitwert und innerem Wert zusammen.<sup>845</sup>

Der Zeitwert bemisst sich wie folgt: Optionen mit einer Lebensdauer bis zu 5 Jahren werden mit einem Wert i.H.v. 15% des Marktwerts am Angebotstag der zugrunde liegenden Aktie bewertet. Für länger laufende Optionen wird der Wert je um 1% pro angefangenem Jahr erhöht.<sup>846</sup> Maximal ergibt sich bei einer maximalen Laufzeit von 10 Jahren ein Vorteil von 20 % des Aktienwerts.

Für die begünstigt zu steuernden Optionen (siehe 3.4.2.1) tritt an die Stelle von 15 % und 1 % der Satz von 7,5 % bzw. 0,5 %.<sup>847</sup> Der Zeitwert wird in diesen Fällen also halbiert. Werden die Bedingungen für die Begünstigung durchbrochen, wird in dem Jahr die Option so besteuert, als ob die Bedingungen von vornherein nicht vorgelegen hätten.<sup>848</sup> D.h. neben der Anfangsbesteuerung ist im Kalenderjahr der Durchbrechung der Bedingung die andere Hälfte des Vorteils noch der Besteuerung zu unterwerfen.<sup>849</sup>

Der innere Wert wird bemessen nach der Differenz zwischen dem Marktwert der Aktie am Tag des Angebots und dem Ausübungspreis, den der Begünstigte zu zahlen hat.<sup>850</sup> Er wird somit oft entfallen, da der Ausübungspreis in der Regel gleich dem Marktwert der Aktie bei Vergabe der Option ist oder sogar höher. Ergibt sich ein innerer Wert, können die fällig werdenden Sozialabgaben vom zu versteuernden Wert abgezogen werden.

Der insgesamt zu steuernde Vorteil bei Gewährung der Option ist die Summe aus dem anteiligen Wert der Aktie (Zeitwert) und gegebenenfalls einem inneren Wert abzüglich anfallender Sozialabgaben. Er unterliegt durch Steuerabzug seitens des Arbeitgebers als Erwerbseinkommen der Einkommensteuer und der kommunalen Steuer.<sup>851</sup> Da Kapital-

<sup>841</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.2.2.2 und 3.2.2.1.

<sup>842</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.2.4.4.

<sup>843</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.2.4.5 [“net equity of the company divided by the number of outstanding shares”].

<sup>844</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.2.2.2 und 3.2.2.1.

<sup>845</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.2.2.3.

<sup>846</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.2.3.1.

<sup>847</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.2.3.2.

<sup>848</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.2.3.3 und 3.2.3.4.

<sup>849</sup> Im Fall einer 6-jährigen Option z.B. Anfangsbesteuerung = 7,5 % + 0,5 % = 8 %, im Moment der Durchbrechung der Regelungen für die Begünstigung: weitere 8 % des Marktwerts.

<sup>850</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.2.4.1.

<sup>851</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.3.1.1 und 3.3.1.2.

gewinne in Belgien nicht der Besteuerung unterliegen, fallen auch bei der Veräußerung der Aktien mit Gewinn keine weiteren Steuern an. Dementsprechend kann ein Verlust aus der Veräußerung ebenfalls nicht geltend gemacht werden.<sup>852</sup>

Durch die Besteuerung im Zeitpunkt der Gewährung muss der Steuerpflichtige die Steuer vorfinanzieren, da er aus der Option selbst noch keinen verwertbaren Mittelzufluss hat. Um diese Finanzierungslücke zu füllen, werden in Belgien meist entweder zinsfreie Darlehen vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer gewährt oder ein Bonus ausgezahlt. Beide Formen unterliegen wiederum in Höhe des gewährten Vorteils (ersparter Zins oder Bonus) der Besteuerung und den Sozialabgaben.<sup>853</sup>

Eine weitere Möglichkeit die Steuer zu finanzieren ist die Vergabe sogenannter „Mirror Options“ seitens des Begünstigten an eine dritte Partei (in der Regel einer Bank), die nicht dem Arbeitgeber entsprechen darf. Dieser Dritte zahlt seinerseits eine Optionsprämie an den Begünstigten, der damit wiederum seine Schuld gegenüber den Finanzbehörden begleicht. Voraussetzung ist, dass der tatsächliche Wert der Aktienoption größer ist als die Steuerschuld des Begünstigten.<sup>854</sup>

#### 3.4.4.3 Grenzüberschreitende Wohnsitzverlegung

War der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Gewährung der Option nicht in Belgien steuerpflichtig, so ist die Ausübung der Option, auch wenn der Begünstigte nun in Belgien steuerpflichtig geworden ist, nicht der Besteuerung zu unterwerfen.<sup>855</sup>

Wenn der Begünstigte bei Gewährung einer steuerbegünstigten Option der belgischen Steuerpflicht unterliegt aber bei Ausübung nicht mehr, ist zunächst der Vorteil „normal“ zu besteuern. Erfüllt Option nicht mehr die Bedingungen für die Steuerbegünstigung, ist bei Ausübung die Besteuerung auf den restlichen Anteil durchzuführen, obwohl der Begünstigte grundsätzlich nicht mehr persönlich dem belgischen Steuerrecht unterliegt. Es wird jedoch betont, dass die Vorschriften der DBA dieser Regelung vorangehen.<sup>856</sup> Da die höhere Besteuerung daraus resultiert, dass die Begünstigung für die Option aufgrund belgischen Steuerrechts wegfällt, ist die Tatsache der Höherbesteuerung meines Erachtens kein Problem der Doppelbesteuerung selbst. Der belgische Steueranspruch entsteht rückwirkend auf den Zeitpunkt der Vergabe, auch wenn er erst – wohl aus Praktikabilitätsgründen – bei Ausübung eingefordert wird. Der Anspruch selbst entsteht wegen der Vergabe der Option, lediglich die Höhe wurde aufgrund der ursprünglichen Sachverhaltskenntnis verringert. Das Problem der Doppelbesteuerung entsteht meines Erachtens erst dadurch, weil in Belgien bei Einräumung besteuert wird und derselbe Sachverhalt – die Optionen an sich – nochmals in einem anderen Staat bei Ausübung der Besteuerung unterliegt.

<sup>852</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 3.4.1 und 3.4.4.

<sup>853</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 4.2.2.

<sup>854</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 4.2.3.

<sup>855</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 4.3.2.1 mit Verweis auf das Gesetz vom 26.03.1999.

<sup>856</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 4.3.2.2.

#### 3.4.4.4 Pflichten des Arbeitgebers

Der belgische Arbeitgeber muss den Zufluss beim Begünstigten im Rahmen der normalen Lohnmeldung den Finanzbehörden übermitteln. Die Pflicht entsteht – dem Besteuerungszeitpunkt beim Mitarbeiter entsprechend – für das Kalenderjahr, in das der 60. Tag nach dem Angebot der Option fällt. Im Rahmen der begünstigten Optionen besteht eine Meldepflicht, wenn der Arbeitnehmer die Bedingungen nicht einhält.<sup>857</sup> Die auf die Option entfallende Steuer ist vom Arbeitgeber einzubehalten. Dies gilt für belgische Unternehmen sowie für belgische Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen. Ist kein belgischer Arbeitgeber beteiligt und ist dieser auch nicht in die Verwaltung bei Ausübung involviert, so besteht keine Einbehaltungspflicht für die Steuer.<sup>858</sup> Die einbehaltene Steuer ist den Steuerbehörden zu melden und abzuführen. Dies hat innerhalb von 15 Tagen nach Ende des Monats, in den der Besteuerungszeitpunkt fällt, zu geschehen.<sup>859</sup> Weitere Pflichten entstehen nur im Fall der begünstigten Optionen, falls die Bedingungen für die Begünstigung durchbrochen werden.

---

<sup>857</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 5.1.1.3.

<sup>858</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 5.2.2.2 und 5.2.2.3.

<sup>859</sup> Vgl. PWC: Employee Stock Options... Belgium, a.a.O., Tz. 5.2.2.4.

### 3.5 Überblick über die Besteuerung beim Arbeitnehmer in den betrachteten Ländern

	Deutschland	Belgien	Österreich	Schweiz
Besteuerungszeitpunkt	tatsächliche Ausübung der Option	bei Optionsgewährung unabhängig von Bedingungen	tatsächliche Ausübung der Option	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kreisschreiben Nr. 5/1997: grundsätzlich bei Einräumung, Ausnahme: Optionslaufzeit über 10 Jahre oder Verfügungssperre über 5 Jahre</li> <li>▪ Rundschreiben EStV: at vesting</li> <li>▪ voraussichtlich ab 01.01.2007: bei Ausübung</li> </ul>
Bewertung	Differenz zwischen Kurswert der Aktie und Ausübungspreis	Referenzkurs, falls dieser nicht vorliegt pauschale Bewertung des Vorteils	Differenz zwischen Kurswert der Aktie und Ausübungspreis	anhand üblicher mathematischer Optionspreismodelle (z.B. Black / Scholes) Berücksichtigung von Sperrfristen über einen Abschlag
Veräußerungsgewinne	Besteuerung erfolgt bei Veräußerung innerhalb eines Jahres nach Optionsausübung mit der Differenz zwischen Veräußerungserlös und Anschaffungskosten (incl. der Steuer) der Aktien	steuerfrei	Besteuerung erfolgt bei Veräußerung innerhalb eines Jahres nach Optionsausübung mit der Differenz zwischen Veräußerungserlös und Anschaffungskosten (incl. der Steuer) der Aktien	steuerfrei
Besteuerung der Dividenden	Halbeinkünfteverfahren, die Dividendenerträge werden zu Hälfte der Steuer unterworfen	Endgültige Quellenbesteuerung mit 25% oder Wahlrecht zur Einbeziehung in die Einkommensbesteuerung	Endgültige Quellenbesteuerung mit 25% oder Wahlrecht zur Einbeziehung in die Einkommensbesteuerung	Voll im Rahmen der Ermittlung des Bruttoeinkommens

Tabelle 7: Übersicht über die Eckpunkte der Besteuerung von nicht frei handelbaren Aktienoptionen in den betrachteten Ländern

## 4 GRENZÜBERSCHREITENDE SACHVERHALTE

### 4.1 Allgemeines

Im internationalen Kontext entstehen die Schwierigkeiten bei der Besteuerung von Aktienoptionen hauptsächlich dadurch, dass die Vergütungen in den verschiedenen Ländern zu unterschiedlichen Zeitpunkten der Besteuerung als unselbständige Einkünfte unterliegen. Die Zuweisung des Besteuerungsrechts für unselbständige Einkünfte erfolgt grundsätzlich nach Art. 15 OECD-MA zum Tätigkeitsstaat. Bei einer eventuellen späteren Erfassung als Veräußerungsgewinn erfolgt die Zuweisung des Besteuerungsrechts gem. Art. 13 Abs. 5 OECD-MA zum Ansässigkeitsstaat.<sup>860</sup> Differenzen resultieren nicht nur in der ursprünglichen Behandlung als unselbständige Einkünfte sondern es entstehen auch Qualifikationskonflikte im Bezug auf die Einordnung in die unterschiedlichen Einkunftsarten zu den verschiedenen Zeitpunkten. Wegen Art. 3 Abs. 2 OECD-MA wird zur Auslegung der jeweiligen Regelungen der DBA das innerstaatliche Rechtsverständnis der beteiligten Staaten herangezogen. Dies kann zu unterschiedlichen Auffassungen führen.<sup>861</sup> Zur Lösung dieser Konflikte wird von der OECD im Rahmen des Kommentars zum OECD-MA ein Kommentierung zur Behandlung der Aktienoptionen angestrebt.<sup>862</sup>

Die steuerlichen Konsequenzen von grenzüberschreitenden Sachverhalten sollen anhand folgender Fälle betrachtet werden:

Fall 1:

Der Arbeitnehmer hat seinen Wohnsitz z.B. in Deutschland und erhält Optionen von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland. Dies kann über ein Konzernverhältnis geschehen oder über die Behandlung des Arbeitnehmers als Grenzpendler. Der Tätigkeitsort ändert sich während dieser Zeit nicht.

Fall 2:

Der Arbeitnehmer verlegt seinen Wohnsitz während der Optionslaufzeit von einem Land in ein anderes Land.

Fall 3:

Der Arbeitnehmer verlegt seinen Wohnsitz innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option in ein anderes Land.

Dabei werden bei der Untersuchung der konkreten Sachverhaltsgestaltungen die folgenden Annahmen getroffen:

- bei den Begünstigten handelt es sich um Arbeitnehmer, deren Vergütungen aus der Tätigkeit den nichtselbständigen Einkünften zuzurechnen sind. Die Vergabe von Optionen an Aufsichtsräte wird nicht betrachtet.

---

<sup>860</sup> Vgl. MÖSSNER, Manfred: Generalbericht, a.a.O., S. 53.

<sup>861</sup> Vgl. GASSNER, Wolfgang: International tax aspects of deferred remuneration – IFA-Kongress in München 2000 Subject II, in: IStR 2000, S. 488.

<sup>862</sup> Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION GENERALDIREKTION UNTERNEHMEN: Aktienoptionen... a.a.O., S. 9.

- Bei dem durch Ausübung der Optionen erworbenen Anteil handelt es sich nicht um eine wesentliche Beteiligung.
- Familienbezogene Besteuerungsfaktoren bleiben außer Betracht. Die Betrachtung erfolgt anhand alleinstehender Arbeitnehmer.
- Der Arbeitnehmer besitzt die jeweilige Staatsangehörigkeit des Ausgangsstaates.
- Es handelt sich nicht um geringfügige Beschäftigungen, sondern um Vollzeit-arbeitsverhältnisse.
- Die Arbeitnehmereigenschaft soll gegeben sein, d.h. es handelt sich nicht um kurzfristige Beratungstätigkeiten, die als Dienstvertrag zu behandeln sind.
- Die Tätigkeit findet jeweils nur für einen Arbeitgeber statt. Die Möglichkeit eines Salary Splits wird nicht untersucht. Dabei wird der Arbeitnehmer gleichzeitig für zwei (Konzern)-Unternehmen in unterschiedlichen Staaten tätig, die jeweils den entstehenden Lohnaufwand selbst tragen. Konsequenz ist nach dem Tätigkeitsortprinzip, dass das jeweilige Land das Besteuerungsrecht für die Einkünfte hat. Wird auf diese Weise ein Teil des Gehalts in ein Land mit niedrigerem Steuersatz verlagert, so ergeben sich i.d.R. steuerliche Vorteile.<sup>863</sup>
- Es handelt sich nicht um Pensionsleistungen.

Ergibt sich im Rahmen der Entsendung von Mitarbeitern eine gegenüber dem reinen Inlandsfall abweichende Besteuerung aufgrund der jeweiligen Sachverhaltsgestaltung, so hat das Unternehmen grundsätzlich vier Möglichkeiten, diese Differenz im Rahmen der Gehaltsvereinbarungen zu berücksichtigen<sup>864</sup>:

1. Tax Equalization (echter Steuerausgleich):

Hierbei wird berechnet, was der Arbeitnehmer im reinen Inlandsfall an Steuern zu entrichten hätte und die Differenz zur Auslandssteuer ausgeglichen, in dem die Mehrsteuer vom Arbeitgeber gezahlt oder eine Erstattung an den Arbeitgeber erfolgt. Der Mitarbeiter wird so gestellt, als ob der Sachverhalt im Inland stattgefunden hätte.

2. Tax protection (Steuerschutzprogramm)

Dieses Modell schützt den Mitarbeiter vor einer Mehrbelastung durch ausländische Steuern und bringt dem Mitarbeiter im Gegensatz zum echten Steuerausgleich den Vorteil, dass er bei einer niedrigeren Steuerbelastung die Erstattung behalten kann.

3. Ad-hoc-Entscheidung

Die bisher genannten Programme werden in den Unternehmen meist pauschal für alle Entsendungen angewandt. Alternativ kann auch für jeden Einzelfall gesondert entschieden werden, welches Modell das günstigere ist.

4. Laissez-faire

Das Steuerrisiko der Entsendung wird durch den Arbeitnehmer selbst getragen.

---

<sup>863</sup> Vgl. BADERTSCHER, Heinz / EBERHARDT, Ulrich / KIWIT, Daniel: Konzerninterne Entsendung von Mitarbeitern zwischen der Schweiz und Deutschland Teil 2, in CH-D Wirtschaft, 12/2000, S. 39 f. Die Autoren stellen den Vorteil der Verlagerung von Einkünften in die Schweiz konkret an einem Beispiel dar, verweisen aber auf mögliche finanzielle Nachteile im Sozialversicherungsbereich.

<sup>864</sup> Vgl. JACOBS, Otto H.: Internationale Unternehmensbesteuerung, 5. Auflage, München 2002, S. 1303 mit Verweis auf HEISE, H. J.: Entsendung von Mitarbeitern in die osteuropäischen Länder, in: WACKER, Wilhelm H. (Hrsg.): Europäisierung des Steuerrechts und steuerliche Entwicklungen in Osteuropa, Göttinger Studienhefte zur Besteuerung Band Nr. 5, Göttingen 1997.

## 4.2 Besteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte

### 4.2.1 Das System beschränkter und unbeschränkter Steuerpflicht

In allen hier betrachteten Ländern gibt es im Bereich der Besteuerung der natürlichen Personen die Systematik von beschränkter und unbeschränkter Steuerpflicht. Die Entscheidung, welche der beiden Arten für den Betroffenen anzuwenden ist, ist unabhängig von der Zuweisung des Ansässigkeitsstaates im Sinne Art. 4 OECD-MA. Es wird anhand des Vorliegens eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes festgelegt, wie die Person zu besteuern ist. Dabei kann es auch vorkommen, dass der Betreffende in mehreren Staaten gleichzeitig der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt. Die Problematik soll anhand des deutschen Steuerrechts dargestellt werden, ist aber in den anderen beteiligten Staaten ähnlich gegeben.

Hat der Steuerpflichtige im Inland einen Wohnsitz (§ 8 AO) oder gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO), so unterliegt er gem. § 1 Abs. 1 EStG der unbeschränkten Steuerpflicht. Wegen des Welteinkommensprinzips unterliegt er grundsätzlich mit seinen gesamten Einkünften im Inland der Einkommensbesteuerung. Im Gegensatz zur beschränkten Steuerpflicht werden alle persönlichen Merkmale, die für die Besteuerung relevant sind, berücksichtigt. Wird das Besteuerungsrecht für bestimmte Einkünfte durch das DBA einem anderen Staat zugewiesen, so wird diese Tatsache dadurch berücksichtigt, dass diese Einkünfte entweder nicht in die Bemessungsgrundlage mit einbezogen werden (Freistellung),<sup>865</sup> oder die Steuer auf diese Einkünfte, die der andere Staat erhebt, auf die anteilige inländische Steuer angerechnet werden kann.

Hat ein Steuerpflichtiger mehrere Wohnsitze in verschiedenen Ländern, so kann er in diesen auch mehrfach als unbeschränkt steuerpflichtig betrachtet werden.

Besteht im Inland weder ein Wohnsitz (§ 8 AO) und liegt auch kein gewöhnlicher Aufenthalt vor, so ist der Betreffende grundsätzlich beschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs. 4 EStG). Er unterliegt mit seinen inländischen Einkünften im Sinne der abschließenden Aufzählung des § 49 EStG der Einkommensteuer. Dabei bleiben i.d.R. Merkmale, die in der Person des Betreffenden liegen, unberücksichtigt. Die Besteuerung erfolgt grundsätzlich nach der Grundtabelle ohne Berücksichtigung von Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen.<sup>866</sup>

Die Erhebung der Steuer erfolgt normalerweise im Rahmen einer Veranlagung. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und Kapitalvermögen unterliegen jedoch in den meisten Ländern dem Steuerabzug an der Quelle. Dadurch ist die Steuer bei beschränkter Steuerpflicht abgegolten (§ 50 Abs. 5 EStG). Verluste aus anderen Einkunftsarten können nicht mit diesen Einkünften ausgeglichen werden (§ 50 Abs. 2 EStG).

Für Steuerpflichtige ohne Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gibt es auf Antrag die Möglichkeit der fiktiven unbeschränkten Steuerpflicht nach § 1 Abs. 3 EStG. Von dieser Regelung werden meist Grenzgänger Gebrauch machen, sie ist aber allgemein

---

<sup>865</sup> Anm.: wobei die Einkünfte meist bei der Ermittlung des anzuwendenden Steuersatzes mit berücksichtigt werden.

<sup>866</sup> Vgl. FÖRSTER, Hartmut: Praxis der Besteuerung von Auslandsbeziehungen, 2. Auflage, Neuwied 2003, S. 390.

gültig.<sup>867</sup> § 1 Abs. 3 EStG wurde eingeführt, um persönliche Merkmale des Betroffenen als Ausdruck seiner Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.<sup>868</sup> Voraussetzung für die Anwendung ist, dass mindestens 90 % der weltweiten Einkünfte (= relative Begrenzung) im Inland der Besteuerung unterliegen oder alternativ, dass die Auslandseinkünfte nicht höher als 6.136 € sind (= absolute Begrenzung).<sup>869</sup> Die Beurteilung der Grenze erfolgt anhand der Einkünfte (§ 2 Abs. 1 EStG), also Gewinn oder Verlust sowie Einnahmen abzüglich Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten unter Berücksichtigung ggf. von Pauschbeträgen (§ 9a EStG) sowie Freibeträgen (§ 20 Abs. 4, § 19 Abs. 2 EStG).<sup>870</sup> Maßgebender Beurteilungszeitraum ist das Kalenderjahr. Dabei ist gemäß § 1 Abs. 3 S. 4 EStG die Höhe der ausländischen Einkünfte durch Bescheinigung der ausländischen Steuerbehörden nachzuweisen. Die Beurteilung der Höhe der Einkünfte selbst ist im Hinblick auf die absolute bzw. relative Grenze allein nach deutschem Steuerrecht zu ermitteln.<sup>871</sup>

Bei der Beurteilung, ob inländische Einkünfte vorliegen, ist das jeweilige DBA zu beachten. Besteht für Deutschland kein Besteuerungsrecht, so gelten diese Einkünfte als ausländische Einkünfte im Sinne dieser Vorschrift.<sup>872</sup> Sind die Voraussetzungen erfüllt, so ist der Steuerpflichtige auf Antrag mit seinen inländischen Einkünften im Sinne § 49 EStG (§ 1 Abs. 3 S. 1 EStG) nach den Regelungen zur unbeschränkten Steuerpflicht zu veranlagern.<sup>873</sup> Zur Information des Arbeitgebers über die Kriterien, nach denen der Lohnsteuerabzug durchzuführen ist, hat das Betriebsstättenfinanzamt gem. § 39c Abs. 4 EStG eine Bescheinigung zu erteilen.

Falls nach dem einschlägigen DBA die besondere Zuweisungsregel für die Besteuerung der Grenzgänger greift, ist § 1 Abs. 3 EStG i.d.R. nicht anwendbar, da das Besteuerungsrecht für diese nichtselbständigen Einkünfte dem Wohnsitzstaat zugewiesen wird. Diese Einkünfte gelten meines Erachtens nicht als inländische Einkünfte mit der Folge, dass die Bedingungen des § 1 Abs. 3 EStG nicht erfüllt sind.<sup>874</sup>

Im Gegensatz zur beschränkten Steuerpflicht sind bei der fiktiven unbeschränkten Steuerpflicht die Beträge, die im Wege des Abzugsverfahrens einbehalten wurden, auf die Einkommensteuer anrechenbar. Die Regelung zur fiktiven unbeschränkten Steuerpflicht bezieht sich nur auf die Art der Veranlagung und beeinflusst durch Einbeziehung

<sup>867</sup> Vgl. HEINICKE, Wolfgang in: SCHMIDT: EStG, § 1 Rz. 51.

<sup>868</sup> Vgl. HEINICKE, Wolfgang in: SCHMIDT: EStG, § 1 Rz. 50.

<sup>869</sup> Vgl. HEINICKE, Wolfgang in: SCHMIDT: EStG, § 1 Rz. 54.

<sup>870</sup> Vgl. HEINICKE, Wolfgang in: SCHMIDT: EStG, § 1 Rz. 55.

<sup>871</sup> Vgl. Urteil des FG Köln vom 21.01.2004, AZ 4 K 4336/01, (Nichtzulassungsbeschwerde AZ BFH:I B 50/04), EFG 2005, S. 419. Das FG weist in der Urteilsbegründung zu Recht darauf hin, dass die Einkünfteermittlung nach deutschem Recht nicht nur praktikabler ist, sondern auch zu einer gleichmäßigeren Besteuerung führen muss, da die Beurteilung je nach gleichem Recht erfolgt.

<sup>872</sup> Vgl. FÖRSTER, Hartmut: *Auslandsbeziehungen*, a.a.O., S. 393 ff. mit Berechnungsbeispiel.

<sup>873</sup> Pflichtveranlagung nach § 46 Abs. 2 Nr. 7 lit. b EStG i.V.m. § 56 Nr. 2 lit. b EStDV bei Steuerpflichtigen mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit.

<sup>874</sup> § 1a EStG erweitert die Möglichkeiten der Inanspruchnahme von Vergünstigungen. Der Steuerpflichtige muss eine EU- oder EWR-Staatsbürgerschaft haben und entweder unbeschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 EStG) sein und die Kriterien des § 1 Abs. 3 S. 2-4 EStG erfüllen oder nach § 1 Abs. 3 EStG der fiktiven unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen (§ 1a Abs. 1 S. 1 EStG). Falls der Ehegatte im EU-/EWR-Bereich seinen Wohnsitz hat, können Unterhaltsleistungen abgezogen (§ 1a Abs. 1 Nr. 1 EStG) sowie die Ehegattenbesteuerung in Anspruch genommen werden (§ 1a Abs. 1 Nr. 2 EStG). Insbesondere für Arbeitnehmer bedeutet dies, dass wenn beide Ehegatten die Voraussetzungen erfüllen, die Lohnsteuerklassen III, IV oder V ebenfalls angewandt werden können (§ 38b S. 3 EStG). Da die Ehegattenbesteuerung nicht Gegenstand der Arbeit ist, wird auf diese Vorschrift nicht näher eingegangen.

persönlicher Merkmale die Höhe der Steuer. Sie ändern jedoch nichts an der Zuweisung des Besteuerungsrechts im Rahmen der DBA und der Problematik der Anerkennung der gezahlten Steuer im jeweils anderen Staat. Aus diesem Grund wird in den folgenden Ausführungen nicht mehr explizit auf diese Regelungen verwiesen.

#### 4.2.2 Steuerliche Konsequenzen im Jahr des Wohnsitzwechsels

Verlegt der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz aufgrund der Arbeitsaufnahme in einen anderen Staat, gibt es mehrere Gestaltungsvarianten: Einerseits kann der Betreffende seinen Wohnsitz im Inland beibehalten und gleichzeitig im Aufnahmeland einen weiteren Wohnsitz begründen. In diesem Fall besteht, wenn der inländische Wohnsitz regelmäßig genutzt wird, im Inland weiterhin unbeschränkte Steuerpflicht aufgrund des beibehaltenen Wohnsitzes. Zusätzlich wird er im Aufnahmestaat aufgrund des dortigen Wohnsitzes ebenfalls unbeschränkt steuerpflichtig. Das heißt zwar, dass in beiden Staaten persönliche Merkmale des Steuerpflichtigen in die Besteuerung einbezogen werden (z.B. in den meisten Ländern ein Abzug der Sozialversicherungsbeiträge), bedeutet aber auch, dass bei der Berechnung der Steuersätze normalerweise die ausländischen Einkünfte, auch wenn sie freizustellen sind, mit berücksichtigt werden.

Andererseits kann der Wegzug ins Aufnahmeland unter Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes erfolgen. Für die Veranlagung im Wegzugsjahr ist im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht § 2 Abs. 7 EStG zu beachten. Für das Wegzugsjahr sind nicht nur die Einkünfte bis zum Umzug, sondern auch die danach während einer beschränkten Steuerpflicht erzielten Inlandseinkünfte<sup>875</sup> mit in die Besteuerung einzu-beziehen. Ausländische Einkünfte, für die im Inland kein Besteuerungsrecht besteht, werden gem. § 32b Abs. 1 Nr. 2 und 3 und Abs. 2 Nr. 2 EStG im Rahmen des Progressionsvorbehaltes berücksichtigt.<sup>876</sup> Diese volle Berücksichtigung der ausländischen Steuersachverhalte findet auch dann statt, wenn im Inland nach dem Wegzug oder vor dem Zuzug nicht einmal beschränkte Steuerpflicht vorliegt, also gar keine deutsche Steuerpflicht bestand. Diese Handhabung ist nicht unumstritten, da durch eine zeitlich noch so geringfügige inländische unbeschränkte Steuerpflicht sämtliche ausländischen Einkünfte bei der Besteuerung berücksichtigt werden.<sup>877</sup> Des Weiteren werden sämtliche ausländischen Einkünfte berücksichtigt und nicht nur diejenigen, bei denen ein DBA den Progressionsvorbehalt erlaubt.<sup>878</sup> Ziel der Regelung ist, dass im Sinne des Leistungsfähigkeitsprinzips die Steuerpflichtigen hinsichtlich des Steuersatzes gleich behandelt werden sollen, unabhängig davon, ob das ganze oder nur ein Teil des Jahres unbeschränkte Steuerpflicht vorlag.<sup>879</sup> Ein ins Ausland verziehender Steuerpflichtiger unterliegt genau

---

<sup>875</sup> i.S. § 49 EStG.

<sup>876</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 15.05.2002, AZ I R 40/01, BStBl II 2002, S. 660 mit Verweis auf BFH-Urteil vom 19.12.2001, AZ I R 63/00, IStR 2002, S. 239, BFH-Urteil vom 19.11.2003, AZ I R 19/03, BStBl II 2004, S. 549.

<sup>877</sup> Vgl. dazu ausführlich GROTHERR, Siegfried: Auswirkungen der geänderten BFH-Rechtsprechung zum Progressionsvorbehalt in Wegzugs-, Zuzugs- und Doppelwohnsitzfällen, in: IWB Fach 3 Deutschland Gruppe 3, S. 1398 ff.

<sup>878</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 15.05.2002, AZ I R 40/01, BStBl II 2002, S. 660 mit Verweis auf BFH-Urteil vom 19.12.2001, AZ I R 63/00, IStR 2002, S. 239, BFH-Urteil vom 19.11.2003, AZ I R 19/03, BStBl II 2004, S. 549.

<sup>879</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 19.11.2003, AZ I R 19/03, BStBl II 2004, S. 549.

dem Steuersatz, dem ein Steuerpflichtiger mit entsprechendem Einkommen bei ganzjähriger unbeschränkter Steuerpflicht unterliegt. Ein wegzugsbedingter Nachteil entsteht hierdurch nicht.<sup>880</sup> Zum Fall des Wohnsitzwechsels sind in den DBA keine gesonderten Regelungen getroffen worden. Ausnahme ist Art. 4 Abs. 5 DBA Schweiz. Danach kann die Steuererhebung im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht bei einem Wohnsitzwechsel nur zeitanteilig in den jeweiligen Staaten erfolgen. Dies kann zur Folge haben, dass bei einem Wohnsitzwechsel zwischen Deutschland und der Schweiz die Einkünfte nicht im Wege des Progressionsvorbehaltes berücksichtigt werden dürfen.<sup>881</sup> Art. 4 Abs. 5 DBA Schweiz steht der Einbeziehung der ausländischen Einkünfte in den Progressionsvorbehalt nicht entgegen. Er beschränkt lediglich die Rechte des jeweiligen Ansässigkeitsstaates auf die Dauer der Ansässigkeit, nicht jedoch das Recht darauf, für den Steuersatz das gesamte Jahreseinkommen zu Grunde zu legen.<sup>882</sup>

### 4.2.3 Wegzugsbesteuerung

Im Rahmen des Wohnsitzwechsels sind unter Umständen die Vorschriften des AStG zu beachten. Grund für die Einführung des AStG<sup>883</sup> im Jahr 1972 war die Abwanderung deutscher Unternehmer ins Ausland, die von dort aus unter günstigeren steuerlichen Bedingungen ihre Beteiligungen an deutschen Kapitalgesellschaften veräußerten. Nach einem der damals aufsehenerregendsten Fälle wird die Wegzugsbesteuerung auch als „lex Horten“ bezeichnet.<sup>884</sup>

Die erweiterte beschränkte Steuerpflicht des § 2 AStG greift unter den folgenden Voraussetzungen:

- natürliche Person, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt,
- die innerhalb der letzten zehn Jahre mindestens fünf Jahre in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig war,
- mit neuer Ansässigkeit im Ausland, das ein Niedrigsteuerland ist,
- und wesentlichen wirtschaftlichen Interessen im Inland gem. § 2 Abs. 3 AStG.

Als Niedrigsteuerland in diesem Sinne ist z.B. die Schweiz zu beurteilen.<sup>885</sup> Da die Steuerlast von Kanton zu Kanton unterschiedlich ist, kann keine allgemein gültige Aussage getroffen werden. Die Prüfung, ob ein Niedrigsteuerland vorliegt, erfolgt anhand § 2 Abs. 2 AStG: die Einkommensteuer muss, bezogen auf ein Einkommen von 77.000 €, laut Grundtabelle um mehr als  $\frac{1}{3}$  niedriger sein.

Österreich ist nur dann als Niedrigsteuerland im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 2 AStG anzusehen, wenn für den Zuziehenden die Vorzugsbesteuerung des § 103 öEStG anwendbar ist.<sup>886</sup> Diese Zuzugsbegünstigung gilt für Personen, bei denen ein öffentliches

<sup>880</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 15.05.2002, AZ I R 40/01, BStBl II 2002, S. 660.

<sup>881</sup> Vgl. GROTHERR, Siegfried: Auswirkungen... a.a.O., S. 1407.

<sup>882</sup> Vgl. HAMMINGER, Alexander in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 4 Rz. 163.

<sup>883</sup> Gesetz über die Besteuerung von Auslandsbeziehungen vom 08.09.1972, BGBl I S. 1713.

<sup>884</sup> Vgl. FISCHER-ZERNIN, Justus / BUSSE, Alexander: Wegzugsbesteuerung Let my people go, in: manager-magazin.de vom 22.03.2004, [www.manager-magazin.de/geld/artikel/0,2828,291819,00.html](http://www.manager-magazin.de/geld/artikel/0,2828,291819,00.html).

<sup>885</sup> Vgl. BISCHOFF, Kai / KOTYRBA, Marc H.: Wohnsitzverlegung in die Schweiz – Steuerfolgen und Steuerplanung, in: BB 2002, S. 383.

<sup>886</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 15.03.1996, AZ IV C 6 – S 1343 – 1/96, BStBl I 1996, S. 161.

Interesse<sup>887</sup> am Zuzug nach Österreich besteht und die im Bereich Forschung, Wissenschaft, Kunst oder Sport tätig sind (§ 103 Abs. 1 öEStG). Dabei ist zu beachten, dass in § 2 Abs. 2 Nr. 2 AStG nicht gefordert ist, dass die Begünstigung tatsächlich in Anspruch genommen wird. Es muss allerdings durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme eine erhebliche Steuerminderung eintreten.<sup>888</sup>

Wesentliche wirtschaftliche Interessen sind gem. § 2 Abs. 3 AStG anzunehmen, wenn die inländischen Einkünfte mehr als 30% aller Einkünfte betragen, 62.000 € übersteigen, der Steuerpflichtige als Unternehmer oder Mitunternehmer eines Gewerbebetriebs zu betrachten ist oder eine wesentliche Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft im Sinne § 17 EStG hält.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so ist der Betreffende in den zehn Jahren nach Ende der unbeschränkten Steuerpflicht mit allen inländischen Einkünften im Sinne § 2 Abs. 1 S. 1 EStG erweitert beschränkt steuerpflichtig und nicht nur mit den Einkünften nach § 49 EStG. Dabei sind ausländische Einkünfte im Sinne § 34c Abs. 1 i.V.m. § 34d EStG außer Acht zu lassen.<sup>889</sup> Dies hat zur Folge, dass z.B. bei Kapitalerträgen die Quellensteuer keine Abgeltungswirkung entfaltet – dafür das Halbeinkünfteverfahren greift – und der Steuersatz gem. § 2 Abs. 5 AStG auf sämtliche Einkünfte ermittelt wird.<sup>890</sup>

Aus EG-rechtlicher Sicht wird § 2 AStG kritisiert, da sich hier nur Konsequenzen für deutsche Staatsangehörige ergeben, nicht jedoch für unbeschränkt Steuerpflichtige anderer Nationalitäten.<sup>891</sup> Es wird hier ein Verstoß gegen das allgemeine Aufenthaltsrecht (Art. 18 EG-Vertrag) sowie gegen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 39 EG-Vertrag) gesehen.<sup>892</sup>

Im Verhältnis zur Schweiz ist zusätzlich die Wegzugsbesteuerung des Art. 4 Abs. 4 DBA Schweiz zu beachten. Für das Jahr des Wegzugs und die fünf darauffolgenden Jahre besteht weiterhin ein Besteuerungsrecht für Deutschland, allerdings beschränkt auf die aus Deutschland stammenden Einkünfte sowie Vermögenswerte. Gleichzeitig unterliegt der Steuerpflichtige in der Schweiz der unbeschränkten Steuerpflicht, da Voraussetzung für die Anwendung von Art. 4 Abs. 4 DBA Schweiz die Ansässigkeit in der Schweiz ist. Die Doppelbesteuerung wird dadurch vermieden, dass Deutschland die in der Schweiz erhobene Steuer anrechnet (Art. 4 Abs. 4 S. 3 DBA Schweiz). Dies gilt allerdings nicht für unselbständig tätige Personen, die den Wohnsitz verlegt haben, um in der Schweiz einer echten unselbständigen Tätigkeit nachzugehen<sup>893</sup>, soweit sie nicht wesentlich an ihrem Arbeitgeber beteiligt sind.

Aufgrund des teilweise entsprechenden Regelungsbereiches kann es zwischen § 2 ff. AStG und Art. 4 Abs. 4 DBA Schweiz zu Überschneidungen kommen. Zunächst ist aber festzustellen, ob das DBA Schweiz nicht gegen die Anwendung des AStG spricht, da die

<sup>887</sup> Konkretisiert in der Zuzugsbegünstigungsverordnung vom 19.04.2005, öBGBI II, Nr. 102/2005.

<sup>888</sup> Vgl. ROLFS, Wolfgang: Steuerliche Aspekte einer Wohnsitzverlegung von Deutschland nach Österreich – Teil II, in: IWB Fach 5 Gruppe 2 Österreich, S. 434. Hinsichtlich der Endbesteuerung von Kapitalerträgen (vgl. Kapitel 3.3.4) ist eine Qualifikation als Niedrigsteuerland nicht anzunehmen, da diese allen in Österreich unbeschränkt Steuerpflichtigen und nicht nur aufgrund der subjektiven Eigenschaft des Zuzugs gewährt wird. Vgl. ebenda, S. 438.

<sup>889</sup> Gem. § 2 Abs. 1 AStG.

<sup>890</sup> Vgl. BISCHOFF, Kai / KOTYRBA, Marc H.: Wohnsitzverlegung in die Schweiz... a.a.O., S. 386.

<sup>891</sup> Vgl. EuGH-Urteil vom 27.06.1996, AZ C-107/94, [Asscher], EuGHE 1996 I, S. 3089.

<sup>892</sup> Vgl. JACOBS, Otto: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 253.

<sup>893</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 4 S. 4 DBA Schweiz.

erweitert beschränkte Steuerpflicht des § 2 AStG nur anwendbar ist, wenn das DBA dies zulässt.<sup>894</sup>

Für den Fall des Wohnsitzwechsels eines Arbeitnehmers in die Schweiz scheidet die Anwendung des § 2 AStG in der Regel an Art. 4 Abs. 4 DBA Schweiz: die Regelung ist nicht anwendbar, wenn „die natürliche Person in der Schweiz ansässig geworden ist, um hier eine echte unselbständige Arbeit für einen Arbeitgeber auszuüben, an dem sie über das Arbeitsverhältnis hinaus weder unmittelbar noch mittelbar durch Beteiligung oder in anderer Weise wirtschaftlich wesentlich interessiert ist.“ (Art. 4 Abs. 4 S. 4 DBA Schweiz) Die Ansässigkeit des Arbeitgebers ist unerheblich. Zu prüfen ist aber, ob aufgrund der Ausübung der Aktienoption ein wesentliches Interesse, also eine wesentliche Kapitalbeteiligung vorliegt.<sup>895</sup> Auch wenn die Optionen auf Aktien des künftigen schweizerischen Arbeitgebers gewährt werden, wird im Regelfall das wesentliche Interesse in Form einer wesentlichen Beteiligung eher nicht gegeben sein. Für die Beurteilung der Wesentlichkeit der Beteiligung ist darauf abzustellen, dass die Beteiligung Einfluss auf die Gesellschaft verleiht. Somit kann Beurteilungsmaßstab dieser Grenze nicht die wesentliche Beteiligung im Sinne des § 17 EStG sein.<sup>896</sup> Vertreten wird in der Literatur, dass die „alte“ Grenze des § 17 EStG von 25% für die Wesentlichkeit der Beteiligung nach Art. 4 Abs. 4 S. 4 DBA Schweiz nötig ist.<sup>897</sup> Zudem stellen die Optionen selbst keine Beteiligung dar und der Erwerb von Mitarbeiteraktien sei unschädlich.<sup>898</sup>

Anders liegt der Fall, wenn der Arbeitnehmer in die Schweiz verzieht und weiterhin in Deutschland arbeitet. Der Arbeitnehmer wird dadurch zum Grenzgänger, für den Art. 4 Abs. 4 DBA Schweiz grundsätzlich anzuwenden ist (Art. 15a Abs. 1 S. 4 DBA Schweiz). Der Arbeitnehmer behält seinen bisherigen Arbeitgeber bei und wird nicht wie in Art. 4 Abs. 4 S. 4 DBA Schweiz gefordert in der Schweiz für einen Arbeitgeber tätig. In diesem Fall unterliegt der Arbeitnehmer weiterhin im Rahmen des Art. 4 Abs. 4 DBA Schweiz der vollen Besteuerung in Deutschland mit den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und kann nicht in die Grenzgängerbesteuerung wechseln.<sup>899</sup>

§ 6 AStG erfasst Wertzuwächse von Beteiligungen nach § 17 EStG bei Wegzug ins Ausland. Danach sind bei Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht die entstandenen stillen Reserven der Beteiligung zu besteuern (§ 6 Abs. 1 AStG). Voraussetzung ist, dass der Betreffende unabhängig von der Staatsangehörigkeit mindestens 10 Jahre unbeschränkt einkommensteuerpflichtig war. Der zu besteuernde Vermögenszuwachs ermittelt sich, indem vom gemeinen Wert der Anteile im Zeitpunkt der Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht die Anschaffungskosten abgezogen werden (§ 6 Abs. 1 S. 3 AStG i.V.m. § 17 Abs. 2 EStG). Der Steueranspruch kann nachträglich entfallen, wenn der Steuerpflichtige innerhalb von 5 Jahren wieder unbeschränkt einkommensteuerpflichtig wird, die Abwesenheit also nur vorübergehend war (§ 6 Abs. 4 AStG). Diese Frist kann um weitere fünf Jahre

<sup>894</sup> Vgl. CARLÉ, Thomas: Wohnsitzverlagerung in ein Niedrigsteuerland – Gestaltungshinweise, in: KÖSDI 2002, S. 13435.

<sup>895</sup> Vgl. WILKE, Kay-Michael in BECKER, Helmut / HÖPPNER, Horst-Dieter / GROTHERR, Siegfried / KROPPEN, Heinz-Klaus: DBA-Kommentar, Herne, Schweiz Art. 4 Rz. 21.

<sup>896</sup> Vgl. HAMMINGER, Alexander in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 4 Rz. 135a mit Verweis auf WASSERMEYER, Franz in: FLICK, Hans / WASSERMEYER, Franz / WINGERT, Karl D. / KEMPERMANN, Michael: DBA-Schweiz Kommentar, Art. 4 Rz. 139.

<sup>897</sup> ebenda.

<sup>898</sup> Vgl. WILKE, Kay-Michael in: BECKER / HÖPPNER / GROTHERR / KROPPEN: DBA, Schweiz Art. 4 Rz. 21.

<sup>899</sup> Vgl. BFH Urteil vom 19.11.2003, AZ I R 64/02, Lexinform Dok. 0594700. Zur Grenzgängerbesteuerung vgl. unten Kapitel 4.5.1.

verlängert werden, falls der Steuerpflichtige Rückkehrabsicht hat und seine Abwesenheit berufliche Gründe hat (§ 6 Abs. 4 2. HS AStG). Auf Antrag kann die entstehende Steuerschuld gegen Sicherheitsleistung auf fünf Jahre gestundet werden (§ 6 Abs. 5 AStG). Entsprechend der Überschrift von § 6 AStG wird nur der Vermögenszuwachs besteuert. Ein Verlust bleibt unberücksichtigt.<sup>900</sup>

Grundsätzlich besteht auch im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht wegen § 49 Abs. 1 Nr. 2 lit. e EStG bei der Veräußerung von Anteilen im Sinne des § 17 EStG eine Besteuerungsmöglichkeit für den Veräußerungsgewinn. Das Besteuerungsrecht wird jedoch nach Art. 13 Abs. 5 OECD-MA dem jeweiligen Wohnsitzstaat zugewiesen mit der Konsequenz, dass Deutschland den Gewinn nicht besteuern kann.

Des Weiteren entsteht das Problem, dass Deutschland die bis zum Wegzug entstandenen stillen Reserven in Deutschland besteuert hat und andererseits der jeweilige Wohnsitzstaat bei Veräußerung unter Umständen den Gesamtgewinn – also die Differenz zwischen Veräußerungspreis und historischen Anschaffungskosten – besteuert. Die bis zum Wegzug entstandenen stillen Reserven würden doppelt der Besteuerung unterliegen. Grundsätzlich berührt die Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG den Schutzbereich der Doppelbesteuerungsabkommen nicht, da das DBA formal seine Wirkung erst mit dem Zeitpunkt des Wohnsitzwechsels entfalten kann, die Wegzugsbesteuerung aber bereits zuvor greift.<sup>901</sup> Sinn und Zweck von DBA ist es, Doppelbesteuerungen auszuschließen. Deswegen ist *Wassermeyer* zuzustimmen, dass diese zumindest anteilige Doppelbesteuerung der stillen Reserven im Rahmen eines Verständigungsverfahrens zu beseitigen ist.<sup>902</sup>

Art. 13 Abs. 5 DBA Schweiz trifft abweichend vom MA für diese Fälle eine Regelung. Bei einer Veräußerung der Beteiligung wird nur die Differenz durch die Schweiz besteuert, die sich ergibt, wenn vom Veräußerungspreis der bei Wegzug als Veräußerungserlös angenommene Betrag abgezogen wird. Gleiches gilt über Art. 13 Abs. 6 DBA Österreich im Verhältnis zu Österreich. Im Unterschied zur Schweiz gibt es jedoch in Österreich eine Wegzugsbesteuerung (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 öEStG). D.h. die Regelung ist beiderseitig zu beachten. Auch Deutschland muss, obwohl es eine solche Regelung im deutschen Einkommensteuerrecht nicht gibt, eine steuerneutrale Aufwertung bis zu dem in Österreich besteuerten Wert vornehmen und diesen als Anschaffungskosten im Sinne des § 17 Abs. 2 EStG betrachten.<sup>903</sup> Im schweizerischen Steuerrecht ist keine Wegzugsbesteuerung vorgesehen.<sup>904</sup> Bei einem Wohnsitzwechsel von der Schweiz nach Deutschland ist auch der Wertzuwachs der Beteiligung steuerlich zu erfassen, der auf die Dauer des Aufenthalts in der Schweiz entfällt. Dies entspricht laut BFH dem eindeutigen Wortlaut der Definition des Veräußerungsgewinns in § 17 Abs. 2 EStG und ist somit zulässig.<sup>905</sup> In diesem Zusammenhang wird dem Gesetzgeber meines Erachtens zu Recht Inkonsequenz vorgeworfen, dass im Zuzugsfall der gesamte Wertzuwachs seit Anschaffung besteuert wird und im Wegzugsfall ebenso der bis zu diesem Zeitpunkt entstandene Wertzuwachs

<sup>900</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 28.02.1990, AZ I R 43/86, BStBl II 1990, S. 615.

<sup>901</sup> Vgl. MENCK, Thomas in: EBLING, Klaus (Hrsg.) BLÜMICH: EStG, KStG, GewStG Kommentar, § 6 AStG Rz. 8, sowie WASSERMAYER, Franz in: FLICK, Hans / WASSERMAYER, Franz / BAUMHOFF, Hubertus: Außensteuerrecht Kommentar (AStG), § 6 Rz. 8c.

<sup>902</sup> Vgl. WASSERMAYER, Franz in: FLICK / WASSERMAYER / BAUMHOFF: AStG, § 6 Rz. 2, 8c.

<sup>903</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Österreich Art. 13 Rz. 14.

<sup>904</sup> Vgl. SCHERER, Thomas in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Schweiz Art. 13 Rz. 193.

<sup>905</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 30.03.1993, AZ VIII R 44/90, BFH/NV 1993, S. 597; BFH-Urteil vom 19.03.1996, AZ VIII R 15/94, BStBl II 1996, S. 312.

der Besteuerung unterliegt.<sup>906</sup> Der BFH sieht jedoch keine Notwendigkeit Zuzug und Wegzug „spiegelbildlich“ zu besteuern, da sich § 17 Abs. 1 EStG und § 6 AStG nicht zwingend wechselseitig ausschließen und sich kein Verstoß gegen Art. 3 GG ergibt.<sup>907</sup> Insgesamt betrachtet ist dem Vorschlag zuzustimmen, dass eine Lösung des Problems rein auf DBA-Ebene statt über die Konstruktion des § 6 AStG sinnvoller gewesen wäre. Im Moment der Veräußerung selbst hätte eine Aufteilung des Besteuerungsrechts auf die beteiligten Staaten erfolgen können.<sup>908</sup>

Voraussetzung für die Anwendung von § 6 AStG sind jedoch bereits erworbene Anteile an der Kapitalgesellschaft, die lediglich durch die Optionen noch nicht vorhanden sind. Festgehalten werden kann, dass die Regelungen des AStG auf die hier untersuchten Fallgestaltungen in der Regel nicht anzuwenden sind. Da durch die Ausübung der Optionen unter Umständen eine Beteiligung im Sinne des § 6 AStG entstehen kann, soll die Kritik und Stand der Diskussion der Vollständigkeit halber erläutert werden.

Fraglich ist, ob das AStG in seiner bisherigen Form noch weiter Bestand haben wird. Der EuGH hat mit Urteil vom 11.03.2004<sup>909</sup> „de Lasteyrie du Saillant“ festgestellt, dass die französische Wegzugsbesteuerung dem Grundsatz der Niederlassungsfreiheit des Art. 43<sup>910</sup> EG-Vertrag widerspricht. Da die französische Wegzugsbesteuerung, die im konkreten Fall als auslösende Voraussetzung die Beteiligung an mehr als 25% des Gesellschaftsgewinns hatte, weniger streng ist als die deutsche Regelung, die eine Beteiligung im Sinne des § 17 EStG i.H.v. 1% erfordert, dürfte auch das deutsche AStG gegen diesen Grundsatz der Niederlassungsfreiheit verstoßen.<sup>911</sup> Im Gegensatz dazu sah der BFH in § 6 AStG bisher keinen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit, da die Mitgliedstaaten ihr Steuersystem aufgrund ihrer „Steuersouveränität“ nach eigenem Ermessen gestalten können.<sup>912</sup> Die Europäische Kommission hat am 19.04.2004 Deutschland zu einer Aufhebung der geltenden Regelungen der Wegzugsbesteuerung aufgefordert. Kritisiert wird, dass bei Wegzug ins Ausland der nicht realisierte Wertzuwachs besteuert wird, was bei einem Umzug innerhalb Deutschlands nicht der Fall ist. Durch diese Ungleichbehandlung ist die in Art. 18, 39 und 43 EG-Vertrag verankerte Freizügigkeit der Personen nicht gewährleistet. Interessant ist, dass die Kommission eine Besteuerung der stillen Reserven

---

<sup>906</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: KLEIN, Franz: Festschrift für Hans Flick zum 70. Geburtstag, Köln 1997, S. 1057, 1063.

<sup>907</sup> Vgl. BFH-Beschluss vom 17.12.1997, AZ I B 108/97, BStBl II 1998, S. 558.

<sup>908</sup> Vgl. POHL, Dirk: Einkommensbesteuerung bei Zuzug und Wegzug nach nationalem Recht, in: IFA: Cahiers de droit fiscal international Vol LXXXVII b: The tax treatment of transfer of residence by individuals, Rotterdam 2002, S. 288.

<sup>909</sup> Vgl. EuGH-Urteil vom 11.03.2004, AZ C-9/02, [de Lasteyrie du Saillant], curia.eu.int/jurisp/cgi\_bin/form.pl?lang=de.

<sup>910</sup> Anmerkung: Die Urteilsbegründung nimmt Bezug auf Art. 52 EG-Vertrag. Dieser entspricht dem neuen Art. 43 EG-Vertrag.

<sup>911</sup> Die französische Wegzugssteuer entfällt nachträglich, wenn der Steuerpflichtige die Beteiligung innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Wegzug nicht veräußert. Die französische Regelung ist gegenüber der deutschen bei Würdigung aller Umstände weit weniger restriktiv. Vgl. SCHNITGER, Arne: Verstoß der Wegzugsbesteuerung (§ 6 AStG) und weiterer Entstrickungsnormen des deutschen Ertragsteuerrechts gegen die Grundfreiheiten des EG-Vertrags, in: BB 2004, S. 806, 808. Die Übertragbarkeit des EuGH-Urteils auf § 6 AStG wird in der Literatur befürwortet. Vgl. z.B. WASSERMEYER, Franz: Steuerliche Konsequenzen aus dem EuGH-Urteil „Hughes de Lasteyrie du Saillant“, in: GmbHR 2004, S. 614; SCHNITGER, Arne: Verstoß... a.a.O., S. 808 f.; ISMER, Roland / REIMER, Ekkehard / RUST, Alexander: Ist § 6 AStG noch zu halten? – die Wegzugsbesteuerung auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts nach der Entscheidung des Lasteyrie du Saillant, in: EWS 2005, S. 211 f.

<sup>912</sup> Vgl. BFH-Beschluss vom 17.12.1997, AZ I B 108/97, BStBl II 1998, S. 558.

im Zeitpunkt der Realisierung für zulässig hält, auch wenn sich der Steuerpflichtige im Ausland befindet.<sup>913,914</sup>

Zwar kann argumentiert werden, die Schweiz sei von den Entscheidungen des EuGH nicht betroffen, da sich die Schweizer Bürger bisher erfolgreich gegen die Aufnahme in die EU gewehrt haben. Da wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus der deutschen Besteuerung heraus nichts anderes gelten kann, ob nun der Betreffende nach Italien oder in die Schweiz verzieht, muss die Rechtswidrigkeit meines Erachtens auch im Hinblick auf die Schweiz gegeben sein.<sup>915</sup>

Zu den im Urteil genannten Gründen wird in der Literatur noch weitere Kritik laut:<sup>916</sup>

- § 6 AStG verstößt gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 Abs. 1 EG-Vertrag). Dieser gilt sowohl zwischen den Mitgliedstaaten als auch im Verhältnis zu Drittländern. Zu beachten ist die Stillhalteklausele des Art. 57 EG-Vertrag, der für am 31.12.1993 bestehende Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit Bestandsschutz gewährt. Da das AStG 1972 erlassen wurde, kann diese Kritik wegen des Bestandsschutzes nicht greifen.
- Dem Wortlaut des Art. 43 Abs. 1 EG-Vertrag nach gilt die Niederlassungsfreiheit nur für Sachverhalte innerhalb der EU. Angeführt werden kann, dass über das Freizügigkeitsabkommen vom 21.06.1999<sup>917</sup> schrittweise der freie Personenverkehr zwischen der EU und der Schweiz eingeführt werden soll. Art. 16 des Freizügigkeitsabkommens bestimmt, dass hinsichtlich der Beziehungen beider Länder untereinander die gleichen Rechte und Pflichten gelten. Somit ist im Bezug auf die Schweiz die Niederlassungsfreiheit zu beachten. Die Argumentation des Urteils ist anwendbar.

Unabhängig von der Argumentationsweise nach dem EuGH-Urteil „de Lasteyrie du Saillant“ und dem eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren ist die Wegzugsbesteuerung in ihrer bisherigen Form wohl nicht mehr haltbar. Deswegen wird sowohl für den Wegzug von natürlichen Personen als auch von Unternehmen eine Gesetzesänderung für notwendig erachtet.<sup>918</sup> Zu beachten ist, dass im Urteil „de Lasteyrie du Saillant“ die Besteuerung der stillen Reserven im Wegzugszeitpunkt kritisiert wurde, nicht aber die Tatsache der Besteuerung der stillen Reserven selbst. Eine Besteuerung bei tatsächlicher Realisation des Wertzuwachses im Rahmen der Veräußerung ist grundsätzlich möglich, da sich in diesem Fall keine Benachteiligung gegenüber dem reinen Inlandssachverhalt ergibt.<sup>919</sup> Das Urteil des EuGH wird aufgrund seiner schwammigen Begründung kritisiert, die zur Aufstellung von klaren Grundsätzen hätte dienen können, jedoch weitere Fragen aufwirft und die Übertragbarkeit auf andere Regelungen schwer macht.<sup>920</sup> Ungeklärt blieb z.B. die Frage

<sup>913</sup> Vgl. MUELLER, Jean: Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Deutschland wegen Wegzugsbesteuerung, in: IWB 2004, S. 393 f. (Aktuell).

<sup>914</sup> Diese Kritik wird seit Jahren in der deutschen Steuerrechtsliteratur laut. Vgl. z.B. KAISER, Joseph H.: Die „Wegzugssteuer“ – Verfassungsrechtliche und europarechtliche Beurteilung des § 6 Außensteuergesetz, in: BB 1991, S. 2057.

<sup>915</sup> Anderer Ansicht hier: ALPERS, Lutz: Abwanderung ins Ausland besteuert?, in: DSWR 2004, S. 311.

<sup>916</sup> Vgl. SCHMIDT, Wolfgang / PETER, Markus / FÖLMLI, Rolf: Übersiedlung eines inländischen GmbH-Gesellschafters in die Schweiz, in: IStR 2004, S. 435 f.

<sup>917</sup> Abkommen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, [www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/d/personen.pdf](http://www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/d/personen.pdf).

<sup>918</sup> Vgl. RÖDDER, Thomas: Wegzugsbesteuerung und Umstrukturierungen über die Grenze, Vortrag im Rahmen der Münchner Steuerfachtagung am 17.03.2005, Arbeitsunterlagen S. 7.

<sup>919</sup> Vgl. RÖDDER, Thomas: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 7; SCHNITGER, Arne: Verstoß... a.a.O., S. 807.

<sup>920</sup> Vgl. hierzu WASSERMEYER, Franz: Steuerliche Konsequenzen... a.a.O., S. 613 f.

nach den Folgen, wenn statt der Veräußerung der Beteiligung Ersatzrealisationstatbestände wie Erbfall, Schenkung oder Einlage stattfinden. Was geschieht, wenn die Veräußerung zu einem unangemessen niedrigen Preis erfolgt oder der Veräußerungspreis unterhalb des Wertes im Wegzugszeitpunkt liegt? Die inkonsequente Urteilsbegründung zeigt sich auch in der Abgrenzung der Verletzung der Niederlassungsfreiheit oder der Kapitalverkehrsfreiheit.<sup>921</sup> Es wird nicht klar, ab welcher Beteiligungsquote der Tatbestand der Niederlassungsfreiheit verletzt sein könnte – im Urteil ging es um eine Beteiligung von über 25 % - und ob bei einer niedrigen Beteiligungsquote ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit<sup>922</sup> vorliegt. Kritisch zu betrachten ist die Frage, wann die Steuer tatsächlich entsteht: entweder im Moment des Wegzugs bei gleichzeitiger unverzinslicher Stundung der Steuer bis zum tatsächlichen Verkauf oder erst im Zeitpunkt des Verkaufs. Die Rechtsprechung des EuGH spricht für die 2. Variante.<sup>923</sup> Fraglich ist, ob eine anteilige Zuweisung des Besteuerungsrechts für die stillen Reserven vor dem Hintergrund der bestehenden DBA zulässig ist, da das Besteuerungsrecht für Veräußerungsgewinne ausschließlich dem Zuzugsstaat als neuem Ansässigkeitsstaat zugewiesen wird.<sup>924</sup> Dies ist meines Erachtens analog zur anteiligen Zuweisung des Besteuerungsrechts bei Stock Options lösbar.

Zu diskutieren ist die Höhe der zu steuernden stillen Reserven. Die bisherige Wegzugsbesteuerung stellt auf die tatsächlich entstandenen stillen Reserven im Wegzugszeitpunkt ab. Folgt man der 1. Variante mit Steuerstundung, wird bei der Wertermittlung auf die tatsächlich bis zum Wegzug entstandenen stillen Reserven abgestellt. Entsteht der Steueranspruch erst bei tatsächlicher Veräußerung (2. Variante), kann die Zuweisung der stillen Reserven – wie im Fall von Stock Options – zeitanteilig erfolgen oder es ist ein tatsächlicher Wert zum Wegzugszeitpunkt zu ermitteln, anhand dessen später die Besteuerung im Wegzugsstaat erfolgt. Probleme werden sich meines Erachtens ergeben, wenn der Wert im Wegzugszeitpunkt höher ist als bei tatsächlicher Veräußerung. Erfolgt die Besteuerung im Wegzugsstaat nach Variante 1 oder anhand des tatsächlichen Werts bei Variante 2, unterliegen stille Reserven der Besteuerung, die aber nie realisiert werden. Des Weiteren ist zu hinterfragen, welchen Wert der Zuzugsstaat als Ausgangswert für eine eventuelle Folgebesteuerung der stillen Reserven ansetzt. Wird der höhere Wert zum Wegzugszeitpunkt genommen, entsteht aus Sicht des Zuzugsstaats ein Verlust. Können diese Verluste mit anderen Einkünften verrechnet werden, entsteht ein Steuerausfall, den wohl kein Staat hinnimmt.

Erfolgt die Aufteilung des Besteuerungsrechts für die stillen Reserven zeitanteilig, „verzichtet“ der Wegzugsstaat anders als bei der bisher geltenden Wegzugsbesteuerung auf einen Teil der bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen stillen Reserven.

Praktikabler und wahrscheinlich weniger streitanfällig im Bereich der Veräußerungsgewinne von Beteiligungen ist meines Erachtens Variante 2 mit zeitanteiliger Zuweisung des Besteuerungsrechts für die stillen Reserven. Einerseits ist die Wertermittlung einfach durchzuführen, indem vom Veräußerungserlös die historischen Anschaffungskosten und Veräußerungskosten abgezogen werden, andererseits ist die zeitanteilige Aufteilung ein

---

<sup>921</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz: Steuerliche Konsequenzen... a.a.O., S. 615.

<sup>922</sup> Ob im Fall „de Lasteyrie du Saillant“ die Kapitalverkehrsfreiheit als Prüfungsmaßstab herangezogen werden sollte, die durch das Steuerobjekt „Kapitalgesellschaftsanteil“ ebenfalls berührt ist, ist in der Literatur strittig. Vgl. ISMER, Roland / REIMER, Ekkehard / RUST, Alexander: Ist § 6 AStG noch zu halten?... a.a.O., S. 211 m.w.N.

<sup>923</sup> Vgl. RÖDDER, Thomas: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 8.

<sup>924</sup> Vgl. RÖDDER, Thomas: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 8.

objektiver Maßstab.<sup>925</sup> Der Änderungsvorschlag des BMF zu einer Ergänzung des § 6 AStG<sup>926</sup> lautet, dass die Steuer wie bisher im Wegzugszeitpunkt festgesetzt, dann aber zinslos bis zur Veräußerung gestundet wird. Wertminderungen in der Zeit zwischen Wegzug und Veräußerung sind zu berücksichtigen, wenn diese vom Zuzugsstaat nicht berücksichtigt werden. Seitens der EU-Kommission bestehen keine Einwände gegenüber diesem Vorschlag.<sup>927</sup> Rödder sieht in dem Entwurf des § 6 Abs. 6 AStG einen Schritt in die richtige Richtung, weist aber zutreffend auf die Vielzahl weiterer offener Fragen hin – was ist unter dem Begriff Realisation zu subsumieren, was passiert bei Untergang des Wirtschaftsguts, wie ist das Problem unterschiedlicher Wertansätze der beteiligten Staaten zu lösen?<sup>928</sup>

Mittlerweile ist ein BMF-Schreiben<sup>929</sup> zur Anwendung des § 6 AStG ergangen. Danach ist die Steuer unter Beachtung von § 6 Abs. 1 AStG zunächst im Wegzugsjahr festzusetzen und zinslos zu stunden, bis die Veräußerung erfolgt oder der Steuerpflichtige den anderen Voraussetzungen nicht mehr genügt, d.h. nicht mehr in einem EU/EWR-Mitgliedstaat der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt oder seiner jährlichen Meldepflicht im Bezug auf Anschrift und Eigentum der Anteile nicht nachkommt. Ist der Veräußerungsgewinn niedriger als der nach § 6 Abs. 1 AStG ermittelte Wert des Vermögenszuwachses im Zeitpunkt des Wegzugs, kann die Steuer entsprechend erlassen werden.<sup>930</sup> Die Meldepflicht im Bezug auf die Nichtveräußerung der Anteile ist möglicherweise eine unzulässige Beschränkung der Grundfreiheiten, da bereits im EuGH-Urteil „de Lasteyrie du Saillant“ die formellen Anforderungen im Bereich der Wegzugsbesteuerung Frankreichs als nicht mit den Grundfreiheiten vereinbar gesehen wurden.<sup>931</sup>

Des Weiteren bleibt im Erlass offen, ob die Stundung mit oder ohne Sicherheitsleistung gewährt werden soll.<sup>932</sup> Als erfreulich wird die Tatsache angesehen, dass diese Vorgehensweise nicht nur auf EU-Staaten, sondern auch auf EWR-Staaten<sup>933</sup> anwendbar ist. Eine Ausdehnung auf Drittstaaten wie die Schweiz fehlt. Vor dem Hintergrund der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EGV) ist davon auszugehen, dass Art. 6 AStG auch in diesen Fällen gegen Europarecht verstößt.<sup>934</sup>

Für das Jahr 2005 entsteht im Bezug auf die deutsche Wegzugsbesteuerung eine kuriose Situation. Durch den Verstoß gegen die Grundfreiheiten ist § 6 AStG zwar formell noch in Kraft, darf aber aufgrund des Anwendungsvorranges des Europarechts nicht mehr

<sup>925</sup> Anderer Ansicht: RÖDDER, Thomas: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 8 oben. Die Besteuerung im Wegzugszeitpunkt mit Zahlungsaufschub ist einfacher. Er sieht diese Lösung wohl vor dem Hintergrund des Wegzugs von Unternehmen, da diese eine Vielzahl von Aktiva und Passiva besitzen, deren Wertentwicklung verfolgt werden muss.

<sup>926</sup> § 6 Abs. 6 AStG-E.

<sup>927</sup> Vgl. RÖDDER, Thomas: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 8 f. Die Entwurfsfassung ist im Anhang Punkt 7.10 abgedruckt.

<sup>928</sup> Vgl. RÖDDER, Thomas: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 9 ff. mit Beispielen zur Darstellung der Schwierigkeiten.

<sup>929</sup> BMF-Schreiben vom 08.06.2005, AZ IV B 5- S 1348 – 35/05, IStR 2005, S. 463.

<sup>930</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 08.06.2005, AZ IV B 5- S 1348 – 35/05, IStR 2005, S. 463. In der Literatur wird kritisiert, dass der Regelungsbereich des Schreibens nicht weitreichend genug ist, da er nicht auf die Verlagerung von Gesellschaften ausgedehnt wurde. Vgl. KINZL, Ulrich-Peter / GOERG, Diethard: Wegzugsbesteuerung – Abhilfe durch Schreiben des BMF vom 8. Juni 2005?, in: IStR 2005, S. 451.

<sup>931</sup> Vgl. SCHNITGER, Arne: Verstoß... a.a.O., S. 805, 813; ebenso ISMER, Roland / REIMER, Ekkehard / RUST, Alexander: Ist § 6 AStG noch zu halten?... a.a.O., S. 212.

<sup>932</sup> Vgl. KINZL, Ulrich-Peter / GOERG, Diethard: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 452.

<sup>933</sup> Dies sind zusätzlich noch Island, Liechtenstein und Norwegen.

<sup>934</sup> Vgl. KINZL, Ulrich-Peter / GOERG, Diethard: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 453 mit Verweis auf WASSERMEYER, Franz: Steuerliche Konsequenzen... a.a.O., S. 615.

angewendet werden. Das BMF-Schreiben als Verwaltungsmeinung stellt selbst keine Rechtsgrundlage dar, aufgrund der die stillen Reserven bei Wegzug besteuert werden könnten. Die sogenannte „geltungserhaltende Reduktion des § 6 AStG im Erlasswege“ wird als rechtswidrig angesehen. Wenn nun keine rückwirkende Gesetzesänderung des § 6 AStG mit Wirkung auf den 01.01.2005 zur Beseitigung der Europarechtswidrigkeit erfolgt, könnten Wegzugswillige aufgrund der Abschnittsbesteuerung ohne Aufdeckung der stillen Reserven verziehen, da es keine gültige Gesetzesgrundlage gibt.<sup>935</sup>

Österreich löst die Problematik der Wegzugsbesteuerung so: Die Verlegung des Wohnsitzes gilt gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 öEStG als Veräußerung der Beteiligung,<sup>936</sup> wenn Österreich kein Besteuerungsrecht mehr für die stillen Reserven zusteht. Im Gegensatz zur deutschen Regelung des § 6 AStG umfasst die österreichische Regelung sowohl Beteiligungen an inländischen als auch an ausländischen Gesellschaften.<sup>937</sup> Die Besteuerung findet – ebenso im Gegensatz zu § 6 AStG – unabhängig von der Dauer der unbeschränkten Steuerpflicht in Österreich statt.<sup>938</sup> Die durch den Wegzug ausgelöste Steuer wird bis zur Veräußerung der Beteiligung gestundet,<sup>939</sup> wenn der Steuerpflichtige in einen EU oder EWR-Staat verzieht. Maßgebend für die Höhe der Ertragsteuer ist die Differenz zwischen gemeinem Wert im Wegzugszeitpunkt und den Anschaffungskosten, bzw. dem gemeinen Wert im Falle des vorherigen Zuzugs nach Österreich.<sup>940</sup> Nach § 37 Abs. 4 Nr. 2 lit. b i.V.m. Abs. 1 öEStG erfolgt die Besteuerung mit dem halben Durchschnittssteuersatz. Eine Reduzierung der Steuer im Fall der Wertminderung ist – soweit ersichtlich – nicht vorgesehen. Anders als im französischen Steuerrecht ist ein Erlöschen der Steuerschuld nach Ablauf eines bestimmten Beobachtungszeitraumes im österreichischen Einkommensteuerrecht nicht vorgesehen. Die Steuerpflicht gegenüber dem Wegzugsstaat bleibt bestehen.<sup>941</sup> Spätestens bei Fristablauf ist die Wegzugssteuer bei der Veranlagung des Jahres des Wegzugs zu berücksichtigen.<sup>942</sup> Dies kann nicht durch Beibehaltung eines österreichischen Wohnsitzes umgangen werden, wenn der Steueranspruch Österreichs aufgrund Ansässigkeitswechsel an den Zuzugsstaat übergeht.<sup>943</sup> Auch in Österreich bestehen Zweifel, ob die Wegzugsbesteuerung nach dem Urteil „de Lasteyrie du Saillant“ weiter Bestand haben wird, selbst wenn eine Steuerstundung unter Erlass von Stundungszinsen erfolgt.<sup>944</sup>

<sup>935</sup> Vgl. für diese Argumentation KINZL, Ulrich-Peter / GOERG, Diethard: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 451 f.

<sup>936</sup> Beteiligung = direkte oder indirekte Beteiligung von mindestens 1% innerhalb der letzten 5 Jahre.

<sup>937</sup> Vgl. SCHINDLER, Clemens Philipp: Hughes de Lasteyrie du Saillant als Ende der (deutschen) Wegzugsbesteuerung?, in: IStR 2004, S. 306 und § 31 öEStG, in dem keine Beschränkung zu finden ist.

<sup>938</sup> Vgl. SCHINDLER, Clemens Philipp: Hughes de Lasteyrie du Saillant... a.a.O., S. 306.

<sup>939</sup> Vgl. § 31 Abs. 2 Nr. 2 öEStG und Rz. 6683 öEStR.

<sup>940</sup> Vgl. § 31 Abs. 3 S. 1 und 2 öEStG und Rz. 6681 öEStR.

<sup>941</sup> Vgl. AIGNER, Dietmar J. / TISSOT, Michael: Rs. Hughes des Lasteyrie du Saillant – Gemeinschaftsrechtswidrigkeit von Wegzugsbesteuerungen innerhalb der EU, in: SWI 06/2004, S. 293; ebenso: SCHINDLER, Clemens Philipp: Hughes de Lasteyrie du Saillant... a.a.O., S. 305.

<sup>942</sup> Vgl. Rz. 6678 öEStR.

<sup>943</sup> Vgl. Rz. 6677 öEStR.

<sup>944</sup> Vgl. z.B. LEITNER, Reinhard / NOWOTNY, Clemens: Steuerfolgen des Zu- und Wegzugs nach bzw. von Österreich, in: GOCKE, Rudolf / GOSCH, Dietmar / LANG, Michael (Hrsg.): Körperschaftsteuer Internationales Steuerrecht Doppelbesteuerung – Festschrift für Franz Wassermeyer zum 65. Geburtstag, München 2005, S. 459 sowie AIGNER, Dietmar J. / TISSOT, Michael: Rs. Hughes des Lasteyrie du Saillant... a.a.O., S. 293.

Die Schweiz hat weder in DBG noch in StHG eine Wegzugsbesteuerung integriert.<sup>945</sup> Da Belgien private Veräußerungsgeschäfte nicht der Besteuerung unterwirft, fällt dort ebenfalls keine Wegzugssteuer an.

## 4.3 Doppelbesteuerungsabkommen

### 4.3.1 Entstehung der Doppelbesteuerung

Im Zuge der Internationalisierung von Unternehmen wird der Fall, dass ein Arbeitnehmer ins Ausland entsendet oder von dort ins Inland abgeordnet wird, immer häufiger vorkommen. Bei einer Vergütung in Form von Aktienoptionen entsteht ein Problem, wenn der Begünstigte während der Laufzeit der Option sowohl den Tätigkeitsort als auch den Wohnort wechselt. Durch einen Wechsel zwischen zwei verschiedenen Ländern besteht die Möglichkeit einer Doppel- oder auch Minderbesteuerung. Für grenzüberschreitende Sachverhalte im Bereich nichtselbständig ausgeübter Arbeit kommen folgende Möglichkeiten in Betracht:

- die Tätigkeit wird in einem (oder mehreren) anderen Staaten als dem Wohnsitzstaat ausgeübt;
- Verlagerung des Wohnsitzes und / oder des Tätigkeitsortes nach Einräumung von Stock Options;
- Verlagerung des Wohnsitzes und / oder des Tätigkeitsortes nach Ausübung aber vor Veräußerung der Aktien.<sup>946</sup>

Bleibt der Arbeitnehmer während der Optionslaufzeit in demselben Staat tätig und wird die Option auf Aktien eines ausländischen verbundenen Unternehmen gewährt, so ergeben sich in der Regel keine Probleme im Bereich der Doppel- oder Minderbesteuerung. Unabhängig davon, von welchem Ort aus der Arbeitnehmer seine Tätigkeitsvergütung erhält, ist er mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit im Tätigkeitsstaat der Besteuerung zu unterwerfen.<sup>947</sup>

Bei der Begriffsdefinition der Doppelbesteuerung herrscht weitgehend Einigkeit. Doppelbesteuerung liegt vor:

1. „wenn derselbe Steuerpflichtige
2. mit denselben Einkünften oder Vermögenswerten
3. gleichzeitig in zwei oder mehreren Staaten
4. zu gleichen oder vergleichbaren Steuern herangezogen wird.“<sup>948</sup>
5. Zudem muss der Besteuerungszeitraum identisch sein.

Doppelbesteuerung liegt im Fall der Optionsgewährung vor, wenn der Begünstigte von einem Land in ein anderes wechselt und beide beteiligten Länder die aus der Option resultierenden Einkünfte besteuern. Erfolgt die Doppelbesteuerung bei demselben Steuer-

<sup>945</sup> Vgl. SCHERER, Thomas B. in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 13 Rz. 193.

<sup>946</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung des Arbeitnehmers... a.a.O., S. 290.

<sup>947</sup> Vgl. FG Köln Urteil vom 09.09.1998, AZ 11 K 5153/97, (AZ BFH: I R 100/98), DStR 1999, S. 368.

<sup>948</sup> JACOBS, Otto: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 3.

subjekt, handelt es sich um die sogenannte juristische Doppelbesteuerung.<sup>949</sup>

Die Definition des Begriffs Minderbesteuerung ist nicht so einfach zu formulieren und abzugrenzen. Eine Minderbesteuerung im Vergleich zu anderen Steuerpflichtigen kann bereits erreicht werden, indem der Begünstigte seinen Wohnsitz in ein Land verlegt, das niedrigere Steuern erhebt. Der Begriff soll in dem Sinn verwendet werden, dass unter Minderbesteuerung die durch Regelungsunterschiede der beteiligten Steuersysteme steuerfrei oder zu gering besteuerten Einkommensteile zu verstehen sind.<sup>950</sup> Die extremste Form der Minderbesteuerung ist die doppelte Nichtbesteuerung (Double-Non-Taxation), d.h. dass sogenannte „weiße Einkünfte“ entstehen, der Steuergegenstand nirgendwo der Besteuerung unterliegt.

Der Sachverhalt der doppelten Nichtbesteuerung könnte analog zur Doppelbesteuerung so definiert werden, dass:

1. „ein und derselbe Steuerpflichtige
2. wegen ein und desselben Steuergegenstandes
3. für ein und denselben Besteuerungszeitraum
4. von zwei oder mehr Hoheitsträgern
5. nicht besteuert wird, obschon die Vertragsstaaten eine Besteuerung in einem von ihnen wollten, und ...
6. [dass] die Nichtbesteuerung unmittelbar auf der Anwendung des Abkommens beruht.“<sup>951</sup>

Im reinen Inlandsfall würde für den gleichen Sachverhalt eine Besteuerung erfolgen. Punkt 5 ist so zu verstehen, dass Fälle außer Acht bleiben, in denen die Nichtbesteuerung auf nationalen Steuervorschriften beruht.<sup>952</sup> Punkt 6 soll die Sachverhalte ausschließen, wenn der Steueranspruch in dem Vertragsstaat, der das Besteuerungsrecht hat, aufgrund Verjährung nicht mehr geltend gemacht werden kann.<sup>953</sup> Zu einer doppelten Nichtbesteuerung von Einkünften kann es nur dann kommen, wenn zur Vermeidung der Doppelbesteuerung die Freistellungsmethode vorgesehen ist. Ist lediglich die Anrechnung der im Quellenstaat gezahlten Steuer vorgesehen, so unterliegen die Einkünfte auf jeden Fall im Ansässigkeitsstaat der Besteuerung.<sup>954</sup>

Weshalb kann überhaupt Doppelbesteuerung entstehen? Im deutschen Einkommensteuerrecht gibt es sowohl den Tatbestand der unbeschränkten als auch der beschränkten Steuerpflicht. Die unbeschränkte Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 EStG knüpft an einen Wohnsitz (§ 8 AO) oder einen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) im Inland an<sup>955</sup> und umfasst im Rahmen des Welteinkommensprinzips sämtliche Einkünfte im Sinne § 2 Abs. 1 EStG unabhängig davon, wo die Einkünfte erzielt werden. Beschränkte Steuerpflicht in

<sup>949</sup> Vgl. z.B. MANDLER, Udo: Grundprobleme internationaler Unternehmensbesteuerung, in: StStud 2003, S. 93. Wird dagegen derselbe Sachverhalt bei verschiedenen Steuersubjekten doppelt besteuert, z.B. derselbe Ertrag einmal auf Ebene einer Tochtergesellschaft und anschließend nochmals auf Ebene der Muttergesellschaft der Besteuerung unterworfen, wird von wirtschaftlicher Doppelbesteuerung gesprochen.

<sup>950</sup> Vgl. JACOBS, Otto: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 4.

<sup>951</sup> HAHN, Hartmut: Generalthema I des 58. IFA-Kongresses 2004 in Wien: Double-Non-Taxation, in: IStR 2003, S. 447.

<sup>952</sup> Vgl. HAHN, Hartmut: Generalthema I... a.a.O., S. 447. Z.B. also die Nichtbesteuerung von Kapitaleinkünften im Schweizer Steuerrecht.

<sup>953</sup> Vgl. HAHN, Hartmut: Generalthema I... a.a.O., S. 447.

<sup>954</sup> Vgl. WOLFF, Ulrich: Generalthema I: Doppelte Nicht-Besteuerung, in: IStR 2004, S. 542.

<sup>955</sup> Unabhängig von einem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland werden gem. § 1 Abs. 2 EStG auch solche Personen von der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht erfasst, die Arbeitslohn von einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts erhalten oder gem. § 2 Abs. 3 EStG auf Antrag Personen, die hauptsächlich (>90%) inländische Einkünfte erzielen.

Deutschland entsteht für Personen ohne gewöhnlichen Aufenthalt oder Wohnsitz im Inland, wenn sie Einkünfte im Sinne § 49 EStG im Inland erzielen, entsprechend dem Quellenstaatsprinzip. Diese Systematik in der Besteuerung von beschränkter und unbeschränkter Steuerpflicht gibt es normalerweise in den anderen Staaten auch. Es kann bei demselben Steuerpflichtigen zu einem Nebeneinander von beschränkter und unbeschränkter Steuerpflicht kommen. Einerseits unterliegen die Einkünfte in dem Staat, in dem sie erzielt werden, der beschränkten Steuerpflicht und andererseits im Rahmen des Welteinkommensprinzips der unbeschränkten Steuerpflicht im Wohnsitzstaat. Ein und dieselben Einkünfte werden doppelt erfasst. Ebenso gibt es im Fall der Doppelansässigkeit oder des Wohnsitzwechsels im Laufe eines Kalenderjahres die Möglichkeit, dass ein Steuerpflichtiger in mehreren Staaten unbeschränkt der Besteuerung unterliegt.

### 4.3.2 Vermeidung der Doppelbesteuerung

Zur Vermeidung dieser Doppelbesteuerung sind in den nationalen Steuersystemen hauptsächlich zwei Methoden vorgesehen: die Anrechnungsmethode und die Freistellungsmethode.<sup>956</sup> Daneben existieren die Möglichkeiten des Abzugs, der Pauschalierung und des Erlasses.

Bei der Anrechnungsmethode wird die im Ausland gezahlte Steuer auf die im Inland zu zahlende Steuer angerechnet. Die Anrechnung unterliegt meist einer Begrenzung in Bezug auf die Höhe und das Land (per country limitation). In Deutschland kann die endgültige ausländische Steuer gem. § 34c Abs.1 EStG nur insoweit auf die deutsche Einkommensteuer angerechnet werden, wie sie prozentual auf die in die deutsche Besteuerung einbezogenen Einkünfte entfällt:

$$\text{anrechenbare ausländische Steuer} = \text{deutsche Steuer} \times \frac{\text{ausländische Einkünfte}}{\text{Summe der Einkünfte}}$$

Nach § 34c Abs. 1 S. 3 EStG ist zu beachten, dass die Anrechnung nur für ausländische Einkünfte gilt, die während desselben Zeitraums bezogen wurden. Gleichzeitig regelt § 68a EStDV, dass die Anrechnung für die einzelnen Staaten gesondert durchzuführen ist, also keine Übertragung zwischen den Staaten stattfinden kann, falls die Anrechnungsmöglichkeit nicht voll ausgeschöpft sein sollte.

Sollte es günstiger sein, die Steuer von den ausländischen Einkünften abzuziehen, hat der Steuerpflichtige das Recht, die Abzugsmethode gem. § 34c Abs. 2 EStG zu beantragen. Dies ist z.B. sinnvoll, wenn sonst nur negative inländische Einkünfte vorliegen und eine Anrechnung der ausländischen Steuer ins Leere laufen würde. Der Abzug der Steuer von den Einkünften ist zwingend von Amts wegen anzuwenden, wenn eine Anrechnung nach Abs. 1 nicht möglich ist, weil nicht alle Tatbestandsvoraussetzungen zutreffen.

Die Doppelbesteuerung wird bei der Freistellungsmethode dadurch vermieden, dass die ausländischen Einkünfte nicht in die inländische Bemessungsgrundlage mit einbezogen werden. Hier gibt es zwei Varianten:

<sup>956</sup> Vgl. JACOBS, Otto: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 11.

- entweder erfolgt eine vollständige Freistellung, so dass eine Besteuerung dieser Einkünfte nur im Ausland stattfindet und keine Konsequenzen bei der inländischen Besteuerung nach sich zieht;
- oder die ausländischen Einkünfte werden bei der Ermittlung des inländischen Steuersatzes berücksichtigt, aber nicht in die Bemessungsgrundlage mit einbezogen (Freistellungsmethode mit Progressionsvorbehalt).<sup>957</sup>

Im Rahmen der Freistellung mit Progressionsvorbehalt ist zu beachten, dass die „Einkünfte“ der Progression unterliegen. Die Werbungskosten sind von den Bruttoeinnahmen abzuziehen.<sup>958</sup> Die Einkünfte sind nach innerstaatlichem Steuerrecht zu ermitteln.<sup>959</sup> Grundsätzlich ist es zur Verhinderung der doppelten Nichtbesteuerung möglich, dass ein Vertragsstaat von der vorgesehenen Freistellungsmethode zur Anrechnungsmethode wechselt. Diese Wechsellmöglichkeit wird als Switch-Over-Klausel bezeichnet.<sup>960</sup> In den DBA mit den hier betrachteten Ländern ist dies bisher nicht vorgesehen.

In welchem Verhältnis stehen die zwischen den meisten Staaten bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) zu den nationalen Gesetzen? Ein DBA ist ein bilaterales Vertragsverhältnis zwischen zwei Staaten, das für die jeweiligen aufgegriffenen Sachverhalte den einzelnen Ländern das Besteuerungsrecht zuweist. Es begründet oder erweitert aber keine neuen Besteuerungsansprüche.<sup>961</sup> Lediglich die Steueransprüche werden abgegrenzt. Die Besteuerung erfolgt anschließend aufgrund der jeweiligen nationalen Regelungen. Die abkommensrechtlichen Vorschriften gehen also als *lex specialis* den nationalen Gesetzen vor.<sup>962</sup> Im deutschen Recht regelt § 2 AO, dass die Vorschriften der Doppelbesteuerungsabkommen den deutschen Steuergesetzen vorgehen. Dieser Vorrang geht ebenso aus § 34c Abs. 6 EStG hervor. Soweit mit einem ausländischen Staat ein DBA besteht, sind die im DBA vorgesehenen Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung anzuwenden. Für die Anwendung der Methoden wird auf die unilateralen Regelungen der Absätze 1-3 des Paragraphen verwiesen.

Mit den in dieser Arbeit betrachteten Ländern Schweiz, Österreich und Belgien wurden wie zwischen den meisten Industrieländern Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen.

### 4.3.3 Anwendungsbereich der Doppelbesteuerungsabkommen

Für das Gelten des Abkommensrechts ist nach Art. 1 OECD-MA die Ansässigkeit in einem der beteiligten Staaten maßgebend. Die Zuweisung der Ansässigkeit im Rahmen von Art. 4 OECD-MA kann für eine natürliche Person nur zu einem der Staaten erfolgen. Der Staat, zu dessen Gunsten dies entschieden wurde, erhält das volle Besteuerungsrecht im Sinne des Abkommens. Für den anderen Staat resultiert daraus die Pflicht, sich bei der Besteuerung zurückzuhalten.<sup>963</sup> Wird z.B. ein Arbeitnehmer, der in der Schweiz ansässig ist, im Auftrag seines in Deutschland ansässigen Arbeitgebers in Belgien nichtselbständig

<sup>957</sup> Vgl. JACOBS, Otto: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 12.

<sup>958</sup> Vgl. FÖRSTER, Hartmut: Auslandsbeziehungen, a.a.O., S. 337.

<sup>959</sup> Vgl. R 34c Abs. 3 S. 3 EStR 2005.

<sup>960</sup> Vgl. WOLFF, Ulrich: Generalthema I, a.a.O., S. 543.

<sup>961</sup> Vgl. JACOBS, Otto: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 81 f.

<sup>962</sup> Vgl. JACOBS, Otto: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 82.

<sup>963</sup> Vgl. JACOBS, Otto H.: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 1285.

tätig, so ist dieser Sachverhalt aus deutscher Sicht nach dem DBA zwischen Deutschland und der Schweiz zu beurteilen. Das DBA Belgien interessiert für die Betrachtung aus deutscher Sicht nicht. Nach Art. 15 Abs. 1 des DBA Schweiz liegt das Besteuerungsrecht grundsätzlich bei der Schweiz, da dieser Arbeitnehmer zwar von seinem deutschen Arbeitgeber Gehalt erhält, aber in Deutschland nicht tätig ist.

Art. 4 Abs. 1 OECD-MA verweist für die Definition der Ansässigkeit einer natürlichen Person auf die Begriffe Wohnsitz und ständiger Aufenthalt. Diese werden im OECD-MA selbst nicht erläutert und sind gem. Art. 3 Abs. 2 OECD-MA nach dem nationalen Recht der beteiligten Vertragsstaaten auszulegen. Als Wohnsitz<sup>964</sup> gilt eine Wohnung, die der Steuerpflichtige benutzen kann, unabhängig davon, wie oft er sie tatsächlich nutzt. Melderechtliche Bestimmungen bleiben außer Betracht. Entscheidend ist lediglich die Nutzung.<sup>965</sup> Es kann vorkommen, dass z.B. ein Arbeitnehmer sowohl in seinem Heimatstaat als auch in seinem Tätigkeitsstaat über einen Wohnsitz verfügt (sog. Doppelansässigkeit). Der gewöhnliche Aufenthalt einer Person ist dort, wo sie sich nicht nur vorübergehend aufhält. Das deutsche Steuerrecht vermutet nach § 9 AO den gewöhnlichen Aufenthalt im Inland bei einem Aufenthalt von mehr als 6 Monaten. Ein Steuerpflichtiger kann zwar mehrere Wohnsitze begründen, hat aber lediglich einen gewöhnlichen Aufenthalt.<sup>966</sup>

Erfüllt die natürliche Person in beiden Staaten das Kriterium der Ansässigkeit nach Abs. 1, erfolgt die Prüfung der Zuweisung der Ansässigkeit nach Art. 4 Abs. 2 OECD-MA stufenweise, bis sich die Ansässigkeit eindeutig für einen der beteiligten Staaten ergibt.<sup>967</sup> Ausgangspunkt der Prüfung ist zunächst das Vorliegen eines Wohnsitzes (Art. 4 Abs. 2 lit. a OECD-MA). Ergibt sich aus der Anwendung der Regelungen, dass eine Person in beiden Vertragsstaaten ansässig ist, so weist Art. 4 Abs. 2 lit. a OECD-MA die Ansässigkeit der Person dem Staat zu, an dem sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen hat (Tie-Breaker-Rule). Persönliche oder wirtschaftliche Beziehungen können ein Indiz hierfür sein.<sup>968</sup>

Ist dieser Mittelpunkt nicht eindeutig zu bestimmen oder liegt eventuell in beiden Staaten kein ständiger Wohnsitz vor, richtet sich die Beurteilung nach dem gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 4 Abs. 2 lit. b OECD-MA). Wird auch anhand dieser Überprüfung kein eindeutiges Ergebnis erreicht, wird auf die Staatsangehörigkeit des Betroffenen abgestellt (Art. 4 Abs. 2 lit. c OECD-MA). Als Auffangregelung, falls nach Prüfung der vorangehenden Stufen weiterhin Zweifel bestehen, bestimmt Art. 4 Abs. 2 lit. d OECD-MA, dass die zuständigen Behörden sich in einem Verständigungsverfahren einigen.

Die Ansässigkeit wird aufgrund des jeweiligen DBA bestimmt. Die Beurteilung der beschränkten oder unbeschränkten Steuerpflicht wird hingegen nach nationalem Steuerrecht entschieden. Aus der Sachverhaltsbeurteilung kann sich ergeben, dass ein Steuerpflichtiger zwar nach DBA als nicht in einem Staat ansässig gilt, er aber ungeachtet

---

<sup>964</sup> Vgl. § 8 AO. Für eine weitere Abgrenzung siehe auch zu § 8 Anwendungserlass zur Abgabenordnung. Dass hier lediglich eine geringe Nutzung genügt, um einen Wohnsitz im Inland anzunehmen, zeigt auch der Fall Boris Becker.

<sup>965</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 14.11.1969, AZ III R 95/68, BStBl II 1970, S. 153.

<sup>966</sup> Vgl. zu § 9 Nr. 3 AEAO.

<sup>967</sup> Vgl. EBERHARDT, Ulrich / KIWIT, Daniel: Konzerninterne Entsendung von Mitarbeitern zwischen der Schweiz und Deutschland – Teil 1, in: CH-D Wirtschaft 10/2000, S. 18.

<sup>968</sup> Vgl. ROSER, Frank / HAMMINGER, Alexander: Wohnsitzverlegung ins Ausland als Instrument der Steuerplanung und damit zusammenhängende Besteuerungsprobleme bei und nach der Wohnsitzverlegung, in: GROTHERR, Siegfried (Hrsg.): Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1134.

dessen z.B. wegen eines Wohnsitzes in diesem Staat der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt.<sup>969</sup>

Im Fall der Doppelansässigkeit liegt in beiden beteiligten Staaten unbeschränkte Steuerpflicht vor. Das Besteuerungsrecht für die Einkünfte wird nach DBA zugewiesen.<sup>970</sup>

Viele DBA enthalten für den Bereich der Arbeitnehmer mehrere Zuweisungsregeln, die nach aktiver Tätigkeit, Ruhestand, öffentliche oder private Arbeitgeber unterscheiden. Oft gibt es weitere Regelungen für spezielle Gruppen von Arbeitnehmern, wie z.B. Grenzgänger, Künstler und Sportler.<sup>971</sup>

Wegen der weiten Definition von Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt ist bei einer gewünschten Verlagerung der Steuerpflicht in ein anderes Land zu berücksichtigen, dass nahezu alle persönlichen Verbindungen ins Inland abgebrochen werden.<sup>972</sup> Je nach Vermögensstruktur des Steuerpflichtigen kann allein durch die Wohnsitzverlegung die umstrittene Wegzugsbesteuerung ausgelöst werden. Dies ist beispielsweise bei Anteilen an Kapitalgesellschaften der Fall. Über § 6 AStG i.V.m. § 17 EStG soll die Besteuerung der stillen Reserven in den Anteilen einer inländischen Kapitalgesellschaft sichergestellt werden, da für spätere Anteilsveräußerungen nicht mehr Deutschland das Besteuerungsrecht besitzt, sondern über das entsprechend einschlägige DBA der Wohnsitzstaat.<sup>973</sup>

#### **4.3.4 Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten**

##### **4.3.4.1 Grundsatz**

Das Besteuerungsrecht für Einkünfte liegt unter Beachtung des Welteinkommensprinzips grundsätzlich im Ansässigkeitsstaat des jeweiligen Steuerpflichtigen. Abweichend davon gilt für die hier betrachteten Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit allgemein gem. Art. 15 Abs. 1 des OECD-MA das Arbeitsortprinzip. D. h. das Besteuerungsrecht wird dem Staat zugewiesen, in dem die Tätigkeit unter körperlicher Anwesenheit des Arbeitnehmers ausgeübt wird. Das Besteuerungsrecht verbleibt im Fall einer Entsendung in das Ausland allerdings im Wohnsitzstaat, wenn die Auslandstätigkeit nur kurzfristig ist und der Arbeitslohn weiterhin vom Entsendungsstaat aus getragen wird.<sup>974</sup> Die Anwendung von Art. 15 OECD-MA ist subsidiär zu den Spezialregelungen Art. 16 (Aufsichtsrats- und Verwaltungsratsvergütungen), Art. 17 (Künstler und Sportler), Art. 18 (Ruhegehälter) sowie Art. 19 OECD-MA (Bezüge aus öffentlichen Kassen).<sup>975</sup> Die

<sup>969</sup> Vgl. JACOBS, Otto H.: Internationale Unternehmensbesteuerung, München, a.a.O., S. 1285.

<sup>970</sup> Vgl. LEY, Ursula: Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fragen bei der Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, in: GROTHERR, Siegfried (Hrsg.): Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1276.

<sup>971</sup> Vgl. FÖRSTER, Hartmut: Auslandsbeziehungen, a.a.O., S. 321 f.

<sup>972</sup> Vgl. ROSER, Frank / HAMMINGER, Alexander: Wohnsitzverlegung... a.a.O., S. 1130.

<sup>973</sup> Vgl. ROSER, Frank / HAMMINGER, Alexander: Wohnsitzverlegung... a.a.O., S. 1138.

<sup>974</sup> Vgl. LEY, Ursula: Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fragen... a.a.O., S. 1270.

<sup>975</sup> Vgl. GRÜMMER, Dieter / SMETS, Ralf: Einkünfte und Umsätze im Ausland, Köln 2000, S. 54. Siehe auch die relevanten DBA: Art. 16-19 DBA Belgien; Art. 16-19 DBA Österreich und Art. 16-19 DBA Schweiz.

Zuweisung des Besteuerungsrechts erfolgt nach Art. 15 OECD-MA grundsätzlich zum Tätigkeitsstaat. Es ist unerheblich, ob tatsächlich eine Besteuerung stattfindet.<sup>976</sup>

Macht der Tätigkeitsstaat von seinem Besteuerungsrecht keinen Gebrauch, so sehen einige DBA vor, dass in diesem Fall das Besteuerungsrecht an den Wohnsitzstaat zurückfällt (sog. Rückfallklausel).<sup>977</sup> Unbeachtlich ist, von welchem Staat aus die Vergütung gezahlt wird.<sup>978</sup> Ziel dieser sog. subject-to-tax-clause ist, sog. weiße Einkünfte zu vermeiden, die nirgends der Besteuerung unterliegen.<sup>979</sup> Allein die Tatsache der Nichtbesteuerung ist entscheidend. Die Rückfallklausel greift auch in Fällen, in denen das Besteuerungsrecht zwar grundsätzlich dem anderen Staat zugewiesen wurde, dort aber keine Erklärungen abgegeben wurden und aufgrund dessen die Einkünfte nicht der Besteuerung unterlagen.<sup>980</sup> Der BFH stellt darauf ab, ob die Einkünfte „tatsächlich nicht ... besteuert wurden“.<sup>981</sup> Kein Fall der Rückfallklausel ist, wenn die beteiligten Staaten die Einkünfte verschiedenen Artikeln der DBA oder verschiedenen Personen zuordnen.<sup>982</sup> Entscheidend ist bei der Beurteilung, ob der jeweils andere Staat die Möglichkeit hatte, die Einkünfte der Besteuerung zu unterwerfen.<sup>983</sup>

#### 4.3.4.2 183-Tage Regelung

Wichtig im Zusammenhang mit der Zuweisung des Besteuerungsrechts ist die 183-Tage-Regelung<sup>984</sup>. Ist der Arbeitnehmer mehr als 183 Tage im Tätigkeitsstaat, so erhält dieser das Besteuerungsrecht für den Arbeitslohn (Art. 15 OECD-MA). Die Besteuerung der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ist abweichend vom Tätigkeitsortprinzip vom Wohnsitzstaat durchzuführen, wenn<sup>985</sup>:

- der Steuerpflichtige sich weniger als 183 Tage pro Kalenderjahr im Tätigkeitsstaat aufhält,
- der lohnzahlende Arbeitgeber nicht im Tätigkeitsstaat ansässig ist und
- die Vergütung auch nicht von einer Betriebsstätte des Arbeitgebers im Tätigkeitsstaat gezahlt wird.

---

<sup>976</sup> Vgl. PROKISCH, Rainer in: VOGEL, Klaus / LEHNER, Moris: DBA Kommentar, 4. Auflage, München 2003 Art 15 Rz. 5.

<sup>977</sup> Vgl. HOERETH, Ulrike: Hilfe, ich muss ins Ausland!, [www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH\\_ARBEITNEHMERENTSENDUNG/\\$file/ARBEITNEHMERENTSENDUNG.pdf](http://www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH_ARBEITNEHMERENTSENDUNG/$file/ARBEITNEHMERENTSENDUNG.pdf), S. 9.

<sup>978</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 05.01.1994, AZ IV C5 – S 1300 - 197/93, BStBl I 1994, S. 11, sowie BFH-Urteil vom 22.03.1985, AZ VI R 26/82, BStBl II 1985, S. 641.

<sup>979</sup> Vgl. RUNGE, Berndt: Die DBA-eigenen Abwehrklauseln als Schranke der internationalen Steuerplanung, in: GROTHERR, Siegfried: Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1716.

<sup>980</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 11.06.1996, AZ I R 8/96, BStBl II 1997, S. 117.

<sup>981</sup> BFH-Urteil vom 11.06.1996, AZ I R 8/96, BStBl II 1997, S. 117. Kritisch zu der Voraussetzung der tatsächlichen Besteuerung: HEY, Friedrich: Anmerkung zum BFH-Urteil vom 11.06.1996, AZ I R 8/96, in: RIW 1997, S. 83.

<sup>982</sup> Vgl. KLUGE, Volker: Das internationale Steuerrecht, München 2000, S. 715.

<sup>983</sup> Vgl. RUNGE, Berndt: Die DBA-eigenen Abwehrklauseln... a.a.O., S. 1719.

<sup>984</sup> Die Regelung wird zwar lediglich als 183-Tage-Regelung bezeichnet, Voraussetzung zur Anwendung ist aber, dass alle drei folgenden Bedingungen gleichzeitig vorliegen.

<sup>985</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 2 DBA Schweiz, Art. 15 Abs. 2 DBA Österreich, Art. 15 Abs. 2 DBA Belgien. Zur Anwendung der 183-Tage Regel vgl. BMF-Schreiben vom 05.01.1994 AZ IV C5 – S 1300 - 197/93, BStBl I 1994, S. 11.

Alle Voraussetzungen sind gleichzeitig zu erfüllen. Mit der 183-Tage-Regelung soll erreicht werden, dass bei kurzfristiger Tätigkeit in einem anderen Staat nicht sofort das Besteuerungsrecht wechselt, sobald der Arbeitnehmer dort tätig wird. Dadurch, dass die Frist von 183 Tagen grundsätzlich pro Steuerjahr aufs Neue zu prüfen ist, kann die Regelung auch greifen, wenn die körperliche Anwesenheit<sup>986</sup> innerhalb zwei verschiedener Steuerjahre insgesamt mehr als 183 Tage im ausländischen Staat betragen hat. Abgestellt wird auf das Steuerjahr des Tätigkeitsstaats.<sup>987</sup> Diese Regelung wurde in Art. 15 Abs. 2 lit. a OECD-MA dahingehend geändert, dass der 183-Tage Zeitraum nicht mehr auf das Steuerjahr abstellt, sondern in einen „beweglichen 183-Tage Zeitraum“ gewandelt wurde. D.h. die Frist ist auch über den Jahreswechsel hinweg in einem Betrachtungszeitraum von 12 Monaten zu prüfen.<sup>988</sup> Durch diese Änderung soll die Möglichkeit zur Steuerumgehung eingeschränkt werden, dass durch entsprechende Gestaltung des Arbeitseinsatzes über den Jahreswechsel hinweg die körperliche Anwesenheit zwar an mehr als 183 Tagen gegeben ist, aber durch die Abhängigkeit vom Steuerjahr das Besteuerungsrecht im Ansässigkeitsstaat verbleibt.<sup>989</sup> Weiter wurde mit der Einführung des „beweglichen 183-Tage Zeitraums“ gleichzeitig die Problematik unterschiedlicher Steuerjahre in den beteiligten Staaten beseitigt.<sup>990</sup> In den für die in der vorliegenden Arbeit betrachteten Länder einschlägigen DBA, wurde diese Regelung bislang nicht dem OECD-MA angeglichen. Für Belgien, Österreich und die Schweiz gilt noch das Kalenderjahr als Betrachtungszeitraum.<sup>991</sup>

Ungeachtet der Zählweise der 183-Tage-Regelung kann es zu Abgrenzungsproblemen kommen, wenn bei Beginn der Tätigkeit noch nicht feststeht, ob der Zeitraum tatsächlich überschritten wird oder in dem Fall, dass sich der geplante Einsatz aufgrund unvorhergesehener Tatsachen ändert.<sup>992</sup> Noch extremer wird die Situation bei Berufskraftfahrern, die innerhalb desselben Tages Aufenthaltsorte in mehreren Staaten haben können, da ihre regelmäßige Arbeitsstätte der Aufenthaltsort ihres Fahrzeugs ist.<sup>993</sup> Zu Schwierigkeiten kommt es bei der Besteuerung des Arbeitslohns insbesondere, wenn der Kraftfahrer in mehreren Staaten die 183 Tage überschreitet.<sup>994</sup>

Wird die Tätigkeitsvergütung von einem Arbeitgeber im Tätigkeitsstaat übernommen, ist – ungeachtet der 183-Tage-Regel – korrespondierend zum Abzug des Arbeitslohns als Betriebsausgabe der Arbeitslohn im Tätigkeitsstaat zu besteuern.<sup>995</sup>

---

<sup>986</sup> Zur Zählweise und Definition, was als körperliche Anwesenheit zu werten ist, siehe Tz. 5 OECD-MK. Da bei der Bewertung der körperlichen Anwesenheit auch Tage mitgezählt werden, an denen der Arbeitnehmer lediglich teilweise anwesend war – wie z.B. bei An- und Abreise – kann es zu der kuriosen Beurteilung kommen, dass unabhängig von der Aufenthaltsdauer derselbe Tag als Anwesenheitstag für mehrere Staaten zählt. Für eine Darstellung verschiedener Literaturmeinungen, vgl. BLANKENHEIM, Johannes: Grenzüberschreitende Arbeitnehmertätigkeit im Internationalen Steuerrecht, Frankfurt 2003, S. 146 ff.

<sup>987</sup> Vgl. KUBAILE, Heiko: Steuerplanerische Gestaltungsinstrumente... a.a.O., S. 16.

<sup>988</sup> Vgl. FÖRSTER, Hartmut: Auslandsbeziehungen, a.a.O., S. 327.

<sup>989</sup> Vgl. Art. 15 OECD-MK Rz. 4.

<sup>990</sup> Vgl. Art. 15 OECD-MK Rz. 4. In Großbritannien läuft das Steuerjahr z.B. vom 6. April bis zum 5. April des Folgejahres.

<sup>991</sup> Im DBA Korea beispielsweise wurde der „bewegliche 183-Tage Zeitraum“ bereits umgesetzt.

<sup>992</sup> Vgl. KAEFER, Wolfgang: Kritische Anmerkung zur 183-Tage-Regelung nach der neuen Rechtsprechung des BFH, in: IStR 1997, S. 365.

<sup>993</sup> Vgl. z.B. FG Rheinland-Pfalz Urteil vom 04.04.2001, AZ 1 K 2597/00, EFG 2001, S. 1105; BFH-Urteil vom 24.11.1978, AZ VI R 172/76, BStBl II 1979, S. 148; BFH-Urteil vom 11.05.1979, AZ VI R 129/77, BStBl II 1979, S. 474.

<sup>994</sup> Vgl. BLANKENHEIM, Johannes: Grenzüberschreitende Arbeitnehmertätigkeit... a.a.O., S. 153.

<sup>995</sup> Vgl. LEY, Ursula: Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fragen... a.a.O., S. 1271, 1273.

#### 4.3.4.3 Arbeitgeber im Sinne des Art. 15 OECD-MA

Für kurzfristige grenzüberschreitende Tätigkeiten, bei denen sich der Arbeitnehmer weniger als 183 Tage im Tätigkeitsstaat aufhält, stellt sich die Frage, wer tatsächlich als Arbeitgeber zu betrachten ist. Die Frage ist wegen Art. 3 Abs. 2 OECD-MA nach innerstaatlichem Recht des anwendenden Staates auszulegen, da das MA keine Definition liefert und der Begriff nicht aus dem Sinnzusammenhang des DBA auszulegen ist.

Arbeitgeber könnte derjenige sein, mit dem der zivilrechtliche Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Der Begriff kann auch nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise ausgelegt werden. Die Diskussion, welche Sichtweise die Richtige ist, wurde im Bereich des internationalen Arbeitnehmer-Verleihs geführt, ist aber im Grundsatz auch auf die Entsendung von Arbeitnehmern übertragbar.<sup>996</sup>

Die zivilrechtliche Ausgestaltung kann für die Beurteilung zunächst als Kriterium herangezogen werden, da diese das wirtschaftlich tatsächlich Gewollte widerspiegeln sollte.<sup>997</sup> Die Tendenz in Literatur, Rechtsprechung<sup>998</sup> und Finanzverwaltung<sup>999</sup> geht wie auch die OECD in Richtung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Arbeitgeber ist grundsätzlich derjenige, der: „ein Recht auf das Arbeitsergebnis hat und die damit zusammenhängenden Verantwortlichkeiten und Risiken trägt.“<sup>1000</sup> Diese Eigenschaften liegen i.d.R. bei demjenigen vor, der die Vergütung zumindest wirtschaftlich trägt, also den Vorteil aus der Tätigkeit hat und dies direkt oder indirekt vergüten muss.<sup>1001</sup> Entscheidend für die Begriffsauslegung sollte der wirtschaftliche Gehalt und nicht die formale Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses sein (= faktisches Arbeitsverhältnis).<sup>1002</sup>

Des Weiteren wird vertreten, dass die Arbeitgebereneigenschaft nach formalen Kriterien zu beurteilen sei. Entsprechend ist das Unternehmen als Arbeitgeber zu qualifizieren, von dem der Arbeitnehmer stärker persönlich und organisatorisch abhängig ist.<sup>1003</sup> Meines Erachtens ist für die Auslegung des Arbeitgeberbegriffs die wirtschaftliche Betrachtungsweise zu wählen, da diese die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses in Form des Weisungsrechts und dem Schulden des Arbeitsergebnisses am zutreffendsten erfüllt. Wer die Vergütung an den Arbeitnehmer auszahlt, ist unerheblich, wie auch aus der Formulierung in Art. 15 Abs. 2 lit. b OECD-MA: „...für einen Arbeitgeber gezahlt werden“ zu schließen ist.<sup>1004</sup>

Entscheidend für die Beurteilung, wer als Arbeitgeber im Sinne des OECD-MA anzusehen ist, ist nicht der zivilrechtliche Partner, mit dem der Arbeitsvertrag geschlossen wurde,

---

<sup>996</sup> Für eine endgültige Versetzung des Arbeitnehmers stellt sich die Frage nicht, da hier der 183-Tage-Zeitraum sinngemäß überschritten ist.

<sup>997</sup> Vgl. RUNGE, Berndt: Internationaler Arbeitnehmerverleih und Personalentsendung: Der Arbeitgeberbegriff in Art. 15 OECD-Musterabkommen, in: IStR 2002, S. 38.

<sup>998</sup> Vgl. z.B. FG Hessen Urteil vom 07.12.2000, AZ 10 K 1613/00, Lexinform Dok. 0571014, FG München Urteil vom 11.12.2002, AZ 1 K 1195/99, (Rev. AZ BFH I R 6/03), EFG 2003, S. 512; BFH Urteil vom 29.01.1986, AZ I R 109/85, BStBl II 1986, S. 442; BFH Urteil vom 21.08.1985, AZ I R 63/80, BStBl II 1986, S. 4.

<sup>999</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 05.01.1994, AZ IV C 5 – S 1300 – 197/93, BStBl I 1994, S. 11, TZ 4.

<sup>1000</sup> Art. 15 Tz. 8 OECD-MK.

<sup>1001</sup> Vgl. ebenda.

<sup>1002</sup> Vgl. ACHTER, Johannes: Der Arbeitgeberbegriff im Doppelbesteuerungsrecht, in: IStR 2003, S. 411.

<sup>1003</sup> Vgl. PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 15 Rz. 50.

<sup>1004</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 15 Rz. 114.

sondern wer tatsächlich wirtschaftlich den Arbeitslohn trägt.<sup>1005</sup> Dies kann ein vom entsendenden Unternehmen völlig unabhängiger Arbeitgeber sein. Wichtig ist lediglich die Weiterbelastung der Lohnkosten. Zweck dieser Regelung ist, dass der Tätigkeitsstaat auf sein Besteuerungsrecht verzichtet, wenn der Arbeitslohn nicht zu Lasten seines Steueraufkommens als Betriebsausgabe erfasst wurde.<sup>1006</sup> Sobald nur ein Teil der Vergütung wirtschaftlich vom Unternehmen im Tätigkeitsstaat getragen wird, geht das Besteuerungsrecht vom Wohnsitz- auf den Tätigkeitsstaat über mit der Konsequenz, dass die komplette Vergütung – unabhängig, von wem sie gezahlt wird – im Tätigkeitsstaat der Besteuerung zu unterwerfen ist.<sup>1007</sup> Entscheidend ist bei einer Weiterbelastung, dass die konkrete auf den Arbeitnehmer bezogene Vergütung weiterbelastet wird, eine allgemeine Pauschalumlage genügt nicht.<sup>1008</sup> Die Verrechnung muss nicht auf direktem Wege zwischen den beteiligten Gesellschaften erfolgen, sondern kann über eine Kostenumlage an die Muttergesellschaft, die wiederum die Weiterverrechnung vornimmt, erfolgen.<sup>1009</sup>

Die Beurteilung, wer wirtschaftlicher Arbeitgeber im Sinne des OECD-MA ist, kann anhand der folgenden Kriterien vorgenommen werden<sup>1010</sup>:

- organisatorische Eingliederung in das Unternehmen;
- Weisungsgebundenheit;
- wem der wirtschaftliche Erfolg aus dieser Tätigkeit zuzurechnen ist;
- tatsächliche Aufwandstragung.

In der Literatur wird kritisiert, die deutsche Rechtsprechung stelle in ihren Urteilen zum wirtschaftlichen Arbeitgeberbegriff hauptsächlich darauf ab, wer mit dem Vergütungsaufwand tatsächlich direkt oder indirekt durch Weiterverrechnung belastet ist.<sup>1011</sup> Dies könne zwar ein wichtiges Indiz für die Arbeitgebereneigenschaft sein, da korrespondierend zum Betriebsausgabenabzug der Arbeitslohn der Besteuerung zu unterwerfen ist, jedoch könne es nicht ausschließliches Kriterium sein.<sup>1012</sup> Die Urteile stellen in ihrer Formu-

<sup>1005</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 21.08.1985, AZ I R 63/80, BStBl II 1986, S. 4 sowie BFH-Urteil vom 29.01.1986, AZ I R 109/85, BStBl II 1986, S. 442.

<sup>1006</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 21.08.1985, AZ I R 63/80, BStBl II 1986, S. 4.

<sup>1007</sup> Vgl. RUNGE, Berndt: Internationaler Arbeitnehmerverleih... a.a.O., S. 40 sowie PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 15 Rz. 50. Dies gilt unabhängig von der Einbehaltungspflicht für die Lohnsteuer. Diese besteht nur für den Teil, für den das inländische Unternehmen selbst als Arbeitgeber anzunehmen ist. Zu einer gleichzeitigen Arbeitgebereneigenschaft sowohl des entsendenden als auch des aufnehmenden Unternehmens kann es z.B. in den Fällen kommen, in denen eine Rückkehr des Arbeitnehmers geplant ist, die laufende Vergütung wirtschaftlich vom aufnehmenden Unternehmen getragen wird und zusätzlich eigene Zahlungen wie z.B. Boni des entsendenden Unternehmens in dessen eigenem Interesse geleistet werden. Vgl. RUNGE, Berndt: Internationaler Arbeitnehmerverleih... a.a.O., S. 40 mit Verweis auf BFH Urteil vom 11.04.1984, AZ I R 175/79, BStBl II 1984, S. 535. Ab dem Jahr 2004 gilt wegen der Neufassung des § 38 Abs. 1 S. 2 EStG auch die Lohnsteuereinbehaltungspflicht für Arbeitslohn, der vom entsendenden Unternehmen getragen wird.

<sup>1008</sup> Vgl. FG München Urteil vom 11.12.2002, AZ I K 1195/99, (Rev. AZ BFH I R 6/03), EFG 2003, S. 512 mit Verweis auf einschlägige Kommentarliteratur; FG Baden-Württemberg Urteil vom 11.04.2003, AZ 9 K 53/97, (Rev. eingelegt AZ BFH I R 64/03), EFG 2004, S. 708.

<sup>1009</sup> Vgl. HERLINGHAUS, Andreas: Anmerkung zum Urteil des FG Baden-Württemberg vom 11.04.2003, AZ 9 K 53/97, (Rev. AZ BFH I R 64/03), EFG 2004, S. 711. Die Revision wurde durch Beschluss des BFH (nicht veröffentlicht) als unbegründet zurückgewiesen, vgl. ebenda.

<sup>1010</sup> Vgl. ACHTER, Johannes: Der Arbeitgeberbegriff... a.a.O., S. 411 mit jeweils weiteren Ausführungen zu den genannten Kriterien.

<sup>1011</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 21.08.1985, AZ I R 63/80, BStBl II 1986, S. 4; BFH-Urteil vom 29.01.1986, AZ I R 109/85, BStBl II 1986, S. 442; BFH Urteil vom 15.03.2000, AZ I R 28/99, BStBl II 2002, S. 238.

<sup>1012</sup> Vgl. ACHTER, Johannes: Der Arbeitgeberbegriff... a.a.O., S. 411 und RUNGE, Berndt: Internationaler Arbeitnehmerverleih... a.a.O., S. 39 f.

lierung darauf ab, dass die Vergütung wörtlich: „für die ihr geleistete nichtselbständige Arbeit<sup>1013</sup>“ geleistet sein muss. Meines Erachtens ist das dritte Kriterium gleichzeitig mit abgedeckt, da wirtschaftlicher Erfolg nur aus der dem jeweiligen Unternehmen geleisteten Arbeit resultieren kann.<sup>1014</sup> Eine Klarstellung erfolgte durch ein BFH-Urteil aus dem Jahr 2005<sup>1015</sup>: zu beurteilen war der Fall einer kurzfristigen Entsendung eines Arbeitnehmers nach Spanien in eine Tochtergesellschaft unter Erstattung der anteiligen Gehaltsaufwendungen durch die Tochtergesellschaft. Festgestellt wurde, dass eben nicht allein auf die Erstattung der Kosten abzustellen ist, sondern wichtige Voraussetzung sei, dass der Einsatz des Arbeitnehmers im Interesse des aufnehmenden Unternehmens und eine Einbindung in dessen Arbeitsablauf erfolgt. Eine Entsendung zu Sanierungszwecken sei ein typischer Fall, der im Interesse der aufnehmenden Tochterfirma liege.<sup>1016</sup> D.h. eine Entsendung rein zu Überwachungszwecken einer Tochtergesellschaft dient dem Interesse der Muttergesellschaft, ein Übergang der Arbeitgeberstellung im Sinne des Doppelbesteuerungsrechts ist in diesem Fall nicht gegeben.<sup>1017</sup> Der BFH stellt in diesem Urteil fest, dass der Arbeitslohn nur so weit dem Besteuerungsrecht des anderen Staates unterliegt, als die Vergütung einem vergleichbaren Arbeitnehmer entspricht, der direkt bei der Tochtergesellschaft angestellt ist und nicht von der Muttergesellschaft entsandt wurde. Eine darüber hinausgehende Entlohnung darf vom Ansässigkeitsstaat des Arbeitnehmers besteuert werden und ist nicht freizustellen.<sup>1018</sup> Grundsätzlich ist der Argumentation zuzustimmen, dass diese Behandlung im Sinne der Formulierung „im Interesse des aufnehmenden Unternehmens“ ist. Das Interesse des aufnehmenden Unternehmens liegt nur im eigentlichen Lohnaufwand, nicht aber in dem Mehrentgelt (beispielsweise dadurch entstehend, dass die Muttergesellschaft sich in einem Hochlohnland und die Tochtergesellschaft in einem Niedriglohnland befindet), das im Interesse der Muttergesellschaft gezahlt wurde.<sup>1019</sup> Meines Erachtens ist diese Ansicht zu pauschal. Es kann durchaus im Interesse der Tochtergesellschaft liegen, aufgrund spezifischer Kenntnisse genau diesen Arbeitnehmer für ihre Zwecke einzusetzen. Damit ist ein „Mehrentgelt“ im Interesse des aufnehmenden Unternehmens, das gezahlt wird, um eben genau diesen Arbeitnehmer zu beschäftigen, statt eines Arbeitnehmers aus dem eigenen Land, der möglicherweise zwar entsprechende berufliche Kenntnisse an sich, jedoch keine internen Kenntnisse hat.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass anhand der oben genannten Kriterien das Gesamtbild des Arbeitsverhältnisses zu analysieren und die Arbeitgebereigenschaft demjenigen Unternehmen zuzuweisen ist, das die Eigenschaften zutreffender erfüllt. Die Zurechnung des Aufwands spielt zwar durchaus eine wichtige Rolle, kann aber nicht als alleiniges Entscheidungskriterium gelten.

---

<sup>1013</sup> BFH-Urteil vom 29.01.1986, AZ I R 109/85, BStBl II 1986, S. 442.

<sup>1014</sup> Vgl. auch BFH Beschluss vom 27.04.2000, AZ I B 114/99, Lexinform Dok. 590840, Punkt III.2 e) Doppelbuchst. aa.) bei dem im zugrundeliegenden Fall genau dieses Kriterium angezweifelt und aufgrund dessen die Eigenschaft als wirtschaftlicher Arbeitgeber in Frage gestellt wurde.

<sup>1015</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 23.02.2005, AZ I R 46/03, IStR 2005, S. 458.

<sup>1016</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 23.02.2005, AZ I R 46/03, IStR 2005, S. 458.

<sup>1017</sup> Vgl. BUCIEK, Klaus: Anmerkung zum BFH-Urteil vom 23.02.2005, AZ I R 46/03, IStR 2005, S. 461. Ebenso auch die Argumentation im Urteil des FG München vom 11.12.2002, AZ I K 1195/99, (Rev. AZ BFH I R 6/03), EFG 2003, S. 512. Bei lediglich auf wenige Tage beschränktem Aufenthalt in einer Tochtergesellschaft kann eine Einbindung in die laufende Geschäftsführung nicht stattfinden.

<sup>1018</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 23.02.2005, AZ I R 46/03, IStR 2005, S. 458.

<sup>1019</sup> Vgl. BUCIEK, Klaus: Anmerkung zum BFH-Urteil vom 23.02.2005 AZ I R 46/03, IStR 2005, S. 461.

#### 4.3.4.4 Übersicht über die Zuweisung des Besteuerungsrechts

Die Zuweisung des Besteuerungsrechts zu den beteiligten Staaten soll durch folgende Tabelle nochmals anschaulich dargestellt werden. Ausgangspunkt ist die Fallgestaltung, dass ein Arbeitnehmer aus dem Inland (Deutschland) ins Ausland entsendet wird.

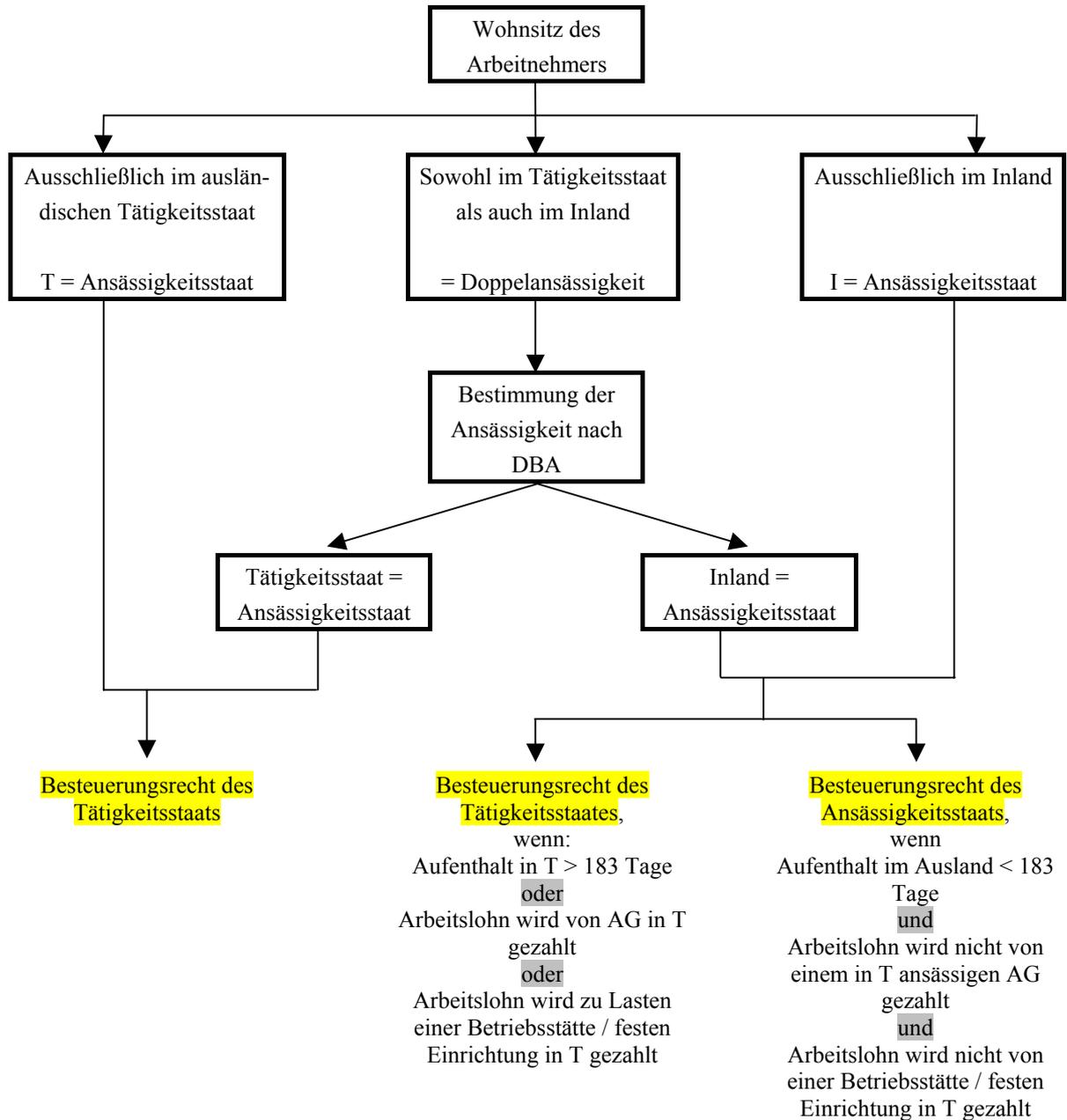


Abbildung 5: Zuweisung des Besteuerungsrechts bei Auslandstätigkeit<sup>1020</sup>

Gestaltungspotential im Bereich der Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland besteht insbesondere für Einmalzahlungen wie z.B. Tantiemen. Je nach Zahlungszeitpunkt kann das Besteuerungsrecht im Entsendestaat verbleiben oder ins Ausland verschoben werden.<sup>1021</sup>

<sup>1020</sup> Vgl. LEY, Ursula: Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fragen... a.a.O., S. 1271.

<sup>1021</sup> Vgl. LEY, Ursula: Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fragen... a.a.O., S. 1282 f.

#### 4.3.4.5 Steuerliche Behandlung und Folgen der Zuweisung des Besteuerungsrechts nach DBA

Grundsätzlich ist ein Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Deutschland, der seine Tätigkeit im Ausland ausübt, aufgrund seines inländischen Wohnsitzes gem. § 1 Abs. 1 EStG i.V.m. § 8 AO unbeschränkt steuerpflichtig. Art. 15 OECD-MA weist das Besteuerungsrecht für Einkünfte aus dieser Tätigkeit grundsätzlich dem Tätigkeitsstaat zu. Die Vergütung ist im Ausland zu besteuern. Die Einkünfte sind in Deutschland steuerfrei, unterliegen aber gem. § 32b Abs. 1 Nr. 2 EStG dem Progressionsvorbehalt. Diese Freistellung ist über Art. 23a Abs. 1 OECD-MA zulässig.

Im deutschen Rechtsgebiet ist die tatsächliche Freistellung von der Besteuerung im Veranlagungsverfahren seit 01.01.2004<sup>1022</sup> nach § 50d Abs. 8 EStG<sup>1023</sup> davon abhängig, dass der Steuerpflichtige *nachweist*:

- „dass der Staat, dem nach dem Abkommen das Besteuerungsrecht zusteht, auf dieses Besteuerungsrecht verzichtet hat oder
- dass die in diesem Staat auf die Einkünfte festgesetzten Steuern entrichtet wurden.“<sup>1024</sup>

Die Regelung ist begrenzt auf unbeschränkt Steuerpflichtige, auf Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und bezieht sich nur auf Länder, mit denen ein DBA besteht. § 50d Abs. 8 EStG gilt nicht für Einkünfte aus Nicht-DBA-Staaten.<sup>1025</sup> Bei diesen ist im Gegenteil ausdrücklich kein Nachweis für die Besteuerung notwendig.<sup>1026</sup> Begründet werden diese zusätzlichen Nachweispflichten damit, dass verhindert werden soll, dass Einkünfte sowohl im Tätigkeitsstaat als auch im Inland unbesteuert bleiben, weil der Arbeitnehmer seinen Erklärungspflichten im Tätigkeitsstaat nicht nachkommt und der Lohn in Deutschland freigestellt ist. Der Tätigkeitsstaat kann in der Regel im Nachhinein seinen Anspruch nicht mehr durchsetzen, da sich der Betreffende nicht mehr auf dessen Hoheitsgebiet befindet.<sup>1027</sup> Weist der Steuerpflichtige weder Besteuerung noch Verzicht nach, werden die eigentlich steuerfreien Einkünfte im Inland der Besteuerung unterworfen, was wiederum der Regelung im DBA widerspricht.<sup>1028</sup> Dieses sog. *treaty override*<sup>1029</sup> wird

<sup>1022</sup> Gem. § 52 Abs. 1 EStG.

<sup>1023</sup> Eingefügt durch StÄndG 2003 vom 19.12.2003, BGBl I 2003, S. 2645.

<sup>1024</sup> Der Nachweis ist anhand des Steuerbescheides und des Zahlungsbeleges zu führen. In Ausnahmefällen soll eine Bescheinigung des Arbeitgebers ausreichend sein, insbesondere, wenn der Arbeitgeber im Ausland zum Steuerabzug verpflichtet ist und dieser Abgeltungswirkung hat. Vgl. BMF Schreiben vom 21.07.2005, AZ IV B 1 – S 2411 – 2/05, BStBl I 2005, S. 821, Tz. 2.1.2. Eine Bagatellgrenze existiert, nach der kein Nachweis zu erbringen ist, wenn der ausländische Arbeitslohn nicht mehr als 10.000 € beträgt, vgl. ebenda Tz. 4.2.

<sup>1025</sup> Vgl. GROTHERR, Siegfried: Einführung einer unilateralen Rückfallklausel bei DBA-steuerbefreiten Arbeitnehmereinkünften durch das StÄndG 2003, in: IWB Fach 3 Deutschland Gruppe 3, S. 1395.

<sup>1026</sup> Vgl. GROTHERR, Siegfried: Einführung... a.a.O., S. 1396 mit Verweis auf Abschnitt VI.1 BMF-Schreiben vom 31.10.1983, AZ IV B 6 – S 2293 – 50/83, BStBl I 1983, 470 (Auslandtätigkeitserlass). Ebenso zu dieser Ungleichbehandlung vgl. HOLTHAUS, Jörg: Die Änderung der Freistellungspraxis im StÄndG 2003 beim ausländischen Arbeitslohn in § 50d EStG – Auswirkungen einer globalen Rückfallklausel in allen Anwendungsfällen der DBA, in: IStR 2004, S. 17. Bestätigt durch BMF Schreiben vom 21.07.2005, AZ IV B 1 – S 2411 – 2/05, BStBl I 2005, S. 821, Tz. 1.

<sup>1027</sup> Vgl. BT-Drucksache 15/1562 vom 23.09.2003, S. 39, 40.

<sup>1028</sup> Vgl. NEYER, Wolfgang: Neue Nachweisanforderungen bei steuerbefreiten Einkünften – Anmerkungen zu § 50d Abs. 8 EStG, in: BB 2004, S. 519; NEYER, Wolfgang: Optionsbesteuerung im internationalen Konzern, in: IWB Fach 10 International Gruppe 2, S. 1759. Neyer spricht hier von einer „Mißachtung zwischenstaatlicher Verträge“.

<sup>1029</sup> Als *treaty override* wird der einseitige Erlass von Regelungen bezeichnet, die zu einem bestehenden DBA im Widerspruch stehen und somit das Völkerrecht verletzen. Vgl. VOGEL, Klaus in: VOGEL / LEHNER: DBA, Einl. Rz. 194.

im Zusammenhang mit § 50d Abs. 8 als zulässig erachtet, da der gesetzgeberische Wille in der Regelung selbst durch die Formulierung: „ungeachtet des Abkommens“ zum Ausdruck gebracht wird.<sup>1030</sup> Es gilt zwar grundsätzlich, dass jüngere Gesetze den älteren sowie speziellere den allgemeinen Gesetzen vorgehen, also das DBA als *lex specialis* dem EStG vorgeht. Durch die eindeutige Willenskundgebung des Gesetzgebers kann dies jedoch nach herrschender Meinung außer Kraft gesetzt werden.<sup>1031</sup> Insbesondere im Hinblick auf das vom Bundesministerium der Finanzen erklärte Ziel des StÄndG, das Steuerrecht zu vereinfachen und Bürokratie abzubauen, wird die Nachweispflicht kritisiert, da sie für den Steuerpflichtigen insbesondere im Fall des ausländischen Steuerverzichts zeit- und kostenintensiv ist. Ausländische Behörden werden nicht begeistert sein, Nachweise an Ausländer zu erteilen, denen kein Nutzen in Form von Steuereinnahmen gegenüber steht.<sup>1032</sup>

Für ausländische Arbeitnehmer, die in Deutschland ihre Tätigkeit ausüben, hat der Arbeitgeber entsprechend der Zuweisung des Besteuerungsrechts Lohnsteuer für diesen einzuhalten und an das Finanzamt abzuführen, wenn er die Vergütung wirtschaftlich trägt (§ 38 Abs. 1 S. 2 EStG). Durch den Einbehalt der Lohnsteuer gilt die Einkommensteuer gem. § 50 Abs. 5 S. 1 EStG grundsätzlich als abgegolten. Ist der Arbeitnehmer jedoch Angehöriger eines EU-Staates, so ist gem. § 50 Abs. 5 Nr. 2 i.V.m. § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG auf dessen Antrag eine Einkommensteuerveranlagung durchzuführen, bei der seine individuellen Besteuerungsmerkmale mit berücksichtigt werden können.

Ausnahmen vom Tätigkeitsortprinzip bilden die Grenzgängerregelungen. Art. 15a Abs. 2 DBA Schweiz beispielsweise definiert Grenzgänger als „in einem Vertragsstaat ansässige Person, die in dem anderen Vertragsstaat ihren Arbeitsort hat und von dort regelmäßig an ihren Wohnsitz zurückkehrt.“ Die Grenzgängerregelung weist trotz der Tätigkeit im Ausland dem Wohnsitzstaat das Besteuerungsrecht zu. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer täglich pendelt. Die spezielleren Regeln für die Zuweisung des Besteuerungsrechts (Art. 16 Aufsichts- und Verwaltungsräte, Art. 17 Künstler, Art. 19 OECD-MA öffentlicher Dienst) gehen der Grenzgängerregelung grundsätzlich vor.<sup>1033</sup> Die besonderen Regelungen für Grenzgänger wurden eingeführt, um die Arbeitnehmer ihrem Umfeld gleichzustellen und die Ausnutzung von Steuervorteilen zu vermeiden.<sup>1034</sup>

Weitere Durchbrechung der Zuweisung des Besteuerungsrechts nach der tatsächlichen körperlichen Anwesenheit des Arbeitnehmers bildet die Sonderregelung für Geschäftsführer bzw. leitende Angestellte. Unabhängig vom tatsächlichen Aufenthaltsort der Person gilt die Tätigkeit als am Sitzort der Gesellschaft ausgeübt.<sup>1035</sup>

---

<sup>1030</sup> Vgl. NEYER, Wolfgang: Neue Nachweisanforderungen... a.a.O., S. 520.

<sup>1031</sup> Vgl. JACOBS, Otto H.: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 83 mit Verweis auf: TIPKE, Klaus / KRUSE, Heinrich Wilhelm: AO Kommentar, Köln 1996, 16. Auflage, § 2 Anm. 1 m.w.N.

<sup>1032</sup> Vgl. NEYER, Wolfgang: Neue Nachweisanforderungen... a.a.O., S. 521. Ähnlich FG Brandenburg Urteil (rechtskräftig) vom 17.08.2005, AZ 4 K 1467/01, EFG 2005, S. 1706. Im Urteil ging es zwar um eine Bescheinigung für die erweitert beschränkte Steuerpflicht nach § 1 Abs. 3 EStG, aber es wurde bestätigt, dass eine solche Nullbescheinigung mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden und damit unverhältnismäßig ist.

<sup>1033</sup> Vgl. FÖRSTER, Hartmut: Auslandsbeziehungen, a.a.O., S. 348.

<sup>1034</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 01.03.1963, AZ VI 119/61, BStBl III 1963, S. 212.

<sup>1035</sup> Vgl. z.B. Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz.

Die Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 15 OECD-MA bzw. den Sonderregelungen für Grenzgänger und leitende Angestellte, die nicht in jedem DBA enthalten sind, gilt nicht nur für den laufend gezahlten Arbeitslohn, sondern auch für vorzeitige und nachträgliche Vergütungen. Es ist darauf abzustellen, ob das Entgelt für den Zeitraum dieser Auslandstätigkeit gezahlt wird.<sup>1036</sup> Wann und wo die Vergütung ausgezahlt wird, ist grundsätzlich unerheblich.<sup>1037</sup>

Erhält der Arbeitnehmer die Option aus einem früheren Arbeitsverhältnis, so ist der Vorteil unabhängig vom aktuellen Wohnsitz im früheren Tätigkeitsstaat der Besteuerung zu unterwerfen.<sup>1038</sup> Obwohl der Arbeitnehmer sich bereits längere Zeit im Ausland aufhält, kann Bezug auf die Option weiterhin ein Besteuerungsrecht im Inland existieren, deren Vorteil erst bei Ausübung der Option besteuert wird. Dies ist unabhängig davon, welchen Wert die Option im Moment des Wegzuges hatte. Auch wenn sich die eigentliche Wertsteigerung erst nach dem Wegzug ergeben hat, ist trotzdem der gesamte Vorteil der inländischen Besteuerung zu unterwerfen.<sup>1039</sup>

### 4.3.5 Aktienoptionen

Die meisten DBA enthalten momentan noch keine Regelungen zur Besteuerung von Stock Options in grenzüberschreitenden Fällen. Lediglich zwischen den USA und Großbritannien existiert ein Briefwechsel zu diesem Thema zu Art. 14 des DBA.<sup>1040</sup>

Art. 15 Abs. 1 OECD-MA erfasst „Löhne, Gehälter und ähnliche Vergütungen, die eine [...] Person aus unselbständiger Arbeit bezieht.“ Entscheidend ist, dass zwischen der Zahlung der Vergütung und der Arbeitsleistung ein Zusammenhang besteht.<sup>1041</sup> Bei einer Abfindung kann dies teilweise zu Abgrenzungsproblemen führen, da zu entscheiden ist, ob sie eine nachträgliche Vergütung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis ist, oder ob kein direkter Zusammenhang zwischen Arbeitsleistung und Vergütung herzustellen ist. Je nach Qualifikation sind die Abfindungen bei enger Auslegung des Art. 15 OECD-MA als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder als andere Einkünfte im Sinne von Art. 21 OECD-MA einzuordnen. Eine Beurteilung der Abfindung nach Art. 21 OECD-MA bedeutet die Zuweisung des Besteuerungsrechts zum Ansässigkeitsstaat, wohingegen bei der Beurteilung im Rahmen des Art. 15 OECD-MA die Zuweisung zum Tätigkeitsstaat erfolgt.<sup>1042</sup>

---

<sup>1036</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 27.01.1972, AZ I R 37/70, BStBl II 1972, S. 459 und BFH-Urteil vom 18.07.1973, AZ I R 52/69, BStBl II 1973, S. 757.

<sup>1037</sup> Vgl. PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 15 Rz. 26.

<sup>1038</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 13.10.1992, AZ IV C 6-S 1301 Schz -101/92, DB 1993, S. 20, sowie BFH-Urteil v. 05.02.1992, AZ I R 158/90, BStBl II 1992, S. 660.

<sup>1039</sup> Vgl. BÜRKLE, Thomas / SCHNIEDER, Ernst-August: Aktienoptionen... a.a.O., S. 1116.

<sup>1040</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options bei international mobilen Mitarbeitern – Kernaussagen des OECD-Papieres „Cross-border income tax issues arising from employee stock option plans“, in: IStR 2005, S. 9.

<sup>1041</sup> Vgl. PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 15 Rz. 15.

<sup>1042</sup> Vgl. PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 15 Rz. 17 sowie BFH-Urteil vom 10.07.1996, AZ I R 83/95, BStBl II 1997, S. 341. Der BFH will allerdings im vorliegenden Urteil die nicht direkt mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängende Abfindung inkonsequenterweise trotzdem unter Art. 15 OECD-MA subsumieren und die Einkünfte widersprüchlicherweise im Wohnsitzstaat der Besteuerung unterwerfen. Dies ist m. E. über Art. 21 OECD-MA konsequenter lösbar.

Aktienoptionen werden dem Arbeitnehmer im Rahmen seines Dienstverhältnisses gewährt. Grundsätzlich ist der in Art. 15 OECD-MA geforderte direkte, enge Zusammenhang zwischen Vergütung und Arbeitsverhältnis gegeben.<sup>1043</sup>

Problematisch ist die Abgrenzung, was in diesem Bereich als Vergütung für die geleistete Arbeit anzusehen ist und – eng damit verknüpft – zu welchem Zeitpunkt die Vergütung geleistet worden ist. Wird nur der Optionswert im Zeitpunkt der Zuwendung als Vergütung betrachtet, ist lediglich dieser Wert unter Art. 15 OECD-MA zu subsumieren. Der nachfolgende Wertzuwachs der Option ist im Rahmen der Veräußerungsgewinne durch Art. 13 Abs. 5 OECD-MA zu erfassen, da der direkte Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis nicht mehr gegeben ist.<sup>1044</sup> Die Option selbst ist grundsätzlich im Tätigkeitsstaat zu besteuern und der nachfolgende Wertzuwachs im Ansässigkeitsstaat. Für handelbare Optionen ist diese Behandlung meines Erachtens zutreffend.

Wird die Option selbst lediglich als Gewinnchance betrachtet und gilt die Vergütung erst im Ausübungszeitpunkt als zugewendet, ist der gesamte Vorteil bis zur tatsächlichen Ausübung unter Art. 15 OECD-MA zu subsumieren.<sup>1045</sup> Diese Betrachtungsweise entspricht dem Vorschlag der OECD.<sup>1046</sup> Die OECD veröffentlichte im März 2002 ein Diskussionspapier, in dem verschiedene Probleme im Bereich der DBA, die aus Stock Options resultieren, aufgezeigt wurden. Ein überarbeiteter Entwurf mit Lösungsvorschlägen erschien im Juli 2003. Basierend auf den darauf hin eingereichten Anregungen und Kommentaren veröffentlichte die OECD im August 2004 ein als „Note“ bezeichneten Vorschlag zur Änderung der Kommentierung des OECD-Musterabkommens<sup>1047</sup>, in dem neben der Klassifizierung der Einkunftsart allgemeine Regeln zur Zuweisung des Besteuerungsrechts zwischen den beteiligten Staaten aufgestellt werden. Der Kommentierung zu Art. 15 OECD-MA soll klarstellend angefügt werden, dass das Besteuerungsrecht für den *Zeitraum* von Gewährung bis Ausübung nach Art. 15 zugewiesen wird und weitere Gewinne nach Art. 13<sup>1048</sup>. Dies gilt rein für die Zuweisung des Besteuerungsrechts. Die Autonomie der Staaten, wann und im Rahmen welcher Einkunftsart sie die Stock Options erfassen, bleibt davon unberührt.<sup>1049</sup> Die für die Behandlung nach Art. 15 aufgestellten Grundsätze sind analog auf Geschäftsführervergütungen im Sinne Art. 16 übertragbar.<sup>1050</sup> Zutreffender ist meines Erachtens die Betrachtungsweise, dass der Vorteil bis zu dem Moment als Vergütung im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis zu

<sup>1043</sup> Vgl. z.B. auch OECD: Cross-border Income Tax Issues Arising from Employee Stock Option Plans, [www.oecd.org/document/58/0,2340,en\\_2649\\_33747\\_33700026\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/58/0,2340,en_2649_33747_33700026_1_1_1_1,00.html), Tz. 17 ff. Der Zusammenhang zwischen Option und Arbeitsverhältnis wird inzwischen übereinstimmend angenommen.

<sup>1044</sup> Vgl. PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 15 Rz. 21.

<sup>1045</sup> Vgl. die entsprechende Behandlung in den BFH-Urteilen vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509; AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512; Urteil vom 20.06.2001, AZ VI R 105/99, BStBl II 2001, S. 689 sowie die Übernahme durch die Finanzverwaltung; vgl. Erlass des Finanzministeriums NRW vom 27.03.2003, AZ S 2332 – 109 – VB3, in: DStR 2003, S. 689 f.

<sup>1046</sup> Vgl. OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O., Tz. 26.

<sup>1047</sup> OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O.

<sup>1048</sup> Teilweise wird diskutiert, ob eine Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 13 OECD-MA überhaupt möglich sei, da die Option selbst bei Ausübung untergeht. Für die Anwendung von Art. 13 OECD-MA ist erforderlich, dass der Vermögenswert weiterhin existiert und ein Übergang des wirtschaftlichen Eigentums erfordert. Vgl. BURGSTALLER, Eva: Mitarbeiter-Stock-Options im DBA-Recht... a.a.O., S. 122 mit Verweis auf LANG, Michael: Hybride Finanzierungen im Internationalen Steuerrecht, Wien 1991, S. 104. Die Diskussion kann vernachlässigt werden, da die Zuweisung des Besteuerungsrechts über Art. 21 OECD-MA ebenfalls dem Ansässigkeitsstaat zugewiesen wird. Vgl. BURGSTALLER, Eva: Mitarbeiter-Stock-Options im DBA-Recht... a.a.O., S. 122.

<sup>1049</sup> Vgl. OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O., Tz. 26, Par. 12.2 – 12.4 zu Art. 15 OECD-MA.

<sup>1050</sup> Vgl. OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O., Tz. 57 Par. 3.1 zu Art. 16.

qualifizieren ist, in dem die Verfügungsbeschränkungen für den Arbeitnehmer wegfallen.<sup>1051</sup> Ab diesem Moment ist die Ausübung der Option eine Investitionsentscheidung des Begünstigten. Entsprechend ist für einen späteren Wertzuwachs im Zeitraum zwischen Wegfall der Ausübungsbedingungen und tatsächlicher Ausübung die Zuweisung des Besteuerungsrechts für Veräußerungsgewinne über Art. 13 Abs. 5 OECD-MA anwendbar.

Im Bereich der Aktienoptionen kann es aus folgenden Gründen zu einer Doppelbesteuerung kommen<sup>1052</sup>:

- der Vorteil aus den Optionen wird zu unterschiedlichen Zeitpunkten nach den nationalen Gesetzen besteuert;
- der Leistungszeitraum, für den die Option als gewährt gilt, wird von den Staaten unterschiedlich definiert;
- es gelten verschiedene Zeiträume als Erdienungsphase;
- der Vorteil wird unterschiedlichen Einkunftsarten zugeordnet.

Weitgehende Einigkeit der OECD-Staaten besteht in der Frage nach der Zuordnung des Besteuerungsrechts im Rahmen der unselbständigen Tätigkeit nach Art. 15 OECD-MA: dieses ist zeitanteilig nach der jeweiligen Anzahl der Arbeitstage aufzuteilen.<sup>1053</sup> Das Verhältnis der tatsächlich im betreffenden Land gearbeiteten Tage zu den gesamten Arbeitstagen ist wohl entscheidend. Urlaubs-, Sonn- und gesetzliche Feiertage sind abzuziehen.<sup>1054</sup> Ebenso herrscht auch aus Gründen der Praktikabilität weitgehende Übereinstimmung darüber, dass der aufzuteilende Zeitraum die Zeitspanne zwischen Einräumung der Option und dem Wegfall der Verfügungsbeschränkungen sei.<sup>1055</sup> Ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Ausübungsmöglichkeit muss nicht mehr zwingend ein Zusammenhang zwischen der Option und der unselbständigen Tätigkeit gegeben sein.<sup>1056</sup> Diese Meinung wird auch in den Änderungsvorschlägen zur OECD-MA-Kommentierung vertreten. Art. 15 ist zwar für die Zuweisung des Besteuerungsrechts für den gesamten Zeitraum zwischen Gewährung und tatsächlicher Ausübung anzuwenden, die zeitanteilige Aufteilung soll anhand des Zeitfensters von Gewährung bis vesting<sup>1057</sup> stattfinden.<sup>1058</sup> Für Wertsteigerungen der Aktien, die nach Ausübung der Option stattfinden, wird den beteiligten Staaten das Besteuerungsrecht über Art. 13 OECD-MA zugeordnet.<sup>1059</sup>

<sup>1051</sup> Vgl. MÖSSNER, Manfred Generalbericht... a.a.O., S. 52; PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 15 Rz. 21 sowie BURGSTALLER, Eva: Mitarbeiter-Stock-Options – die Vorschläge der OECD zur Ergänzung des OECD-Musterkommentars, in: IStR 2004, S. 150.

<sup>1052</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options im internationalen Kontext – Bericht von der Diskussion beim IFA-Kongress 2002 in Oslo, in: IWB Fach 10 International Gruppe 2, S. 1629.

<sup>1053</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options im internationalen Kontext... a.a.O., S. 1630 sowie OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O., Tz. 32.

<sup>1054</sup> Vgl. FG Rheinland-Pfalz Urteil vom 06.06.2003, AZ 1 K 1759/03, Lexinform Dok. 8166485, Revision als unbegründet zurückgewiesen BFH mit Urteil vom 31.03.2004, AZ I R 91/03, Lexinform Dok. 585192.

<sup>1055</sup> Vgl. PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options im internationalen Kontext... a.a.O., S. 1631 f.

<sup>1056</sup> Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION GENERALDIREKTION UNTERNEHMEN: Aktienoptionen... a.a.O., S. 64.

<sup>1057</sup> Unschädlich ist, wenn die tatsächliche Ausübung weiterhin von einem bestehenden Arbeitsverhältnis abhängig ist. Vgl. OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O., Paragraph 12.9 zu Art. 15, Bsp. 1.

<sup>1058</sup> Vgl. OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O., Tz. 26 + 35 (mit Aufteilungsbeispiel); Diskussionspapier der OECD vom 11.03.2002, „A Cross-Boarder Income Tax Issues Arising from Employee Stock Option Plans“, Abschn. 22, sowie auch: EUROPÄISCHE KOMMISSION GENERALDIREKTION UNTERNEHMEN: Aktienoptionen... a.a.O., S. 64.

<sup>1059</sup> Vgl. Diskussionspapier der OECD vom 11.03.2002, a.a.O., Abschn. 25.

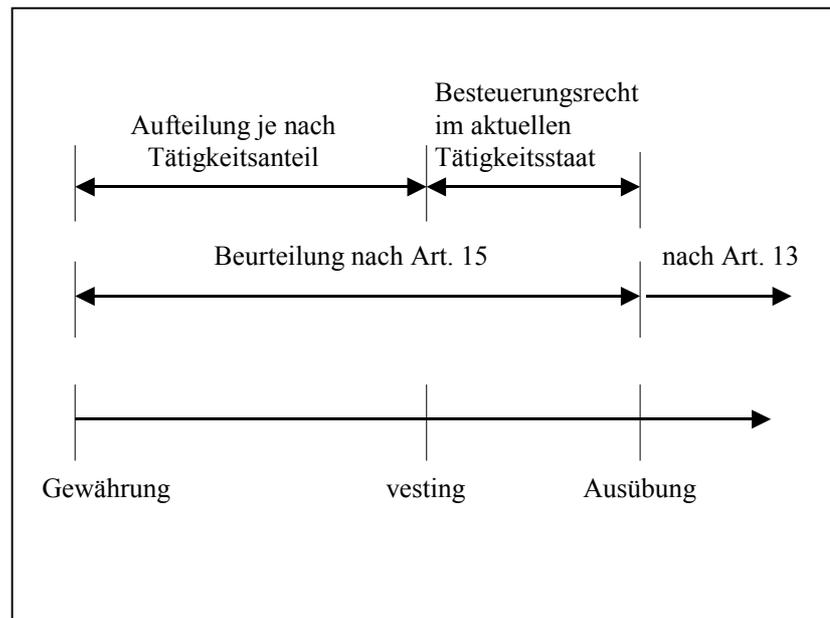


Abbildung 6: Zuweisung des Besteuerungsrechts von Aktienoptionen nach den Vorschlägen der OECD

Es bleibt den beteiligten Staaten vorbehalten, bilateral eigene Regelungen zu treffen.<sup>1060</sup> Diese Gestaltung ist meines Erachtens insoweit inkonsequent, als einerseits die Anwendung von Art. 15 mit dem Zusammenhang zwischen Option und Arbeitsverhältnis im Zeitraum zwischen Gewährung und Ausübung begründet wird<sup>1061</sup> und andererseits die Aufteilung nur für den Zeitraum bis vesting erfolgt. Demzufolge steht das Besteuerungsrecht für den Zeitraum von vesting bis Ausübung nach Art. 15 nur dem aktuellen Tätigkeitsstaat zu. Eine Begründung zu dieser Abweichung wird – soweit ersichtlich – nicht gegeben.

Die Problematik ist meines Erachtens am konsequentesten zu lösen, wenn sich die Beurteilung für den Zeitraum von Gewährung bis Wegfall der Ausübungsbedingungen nach Art. 15 OECD-MA richtet, da für diesen Zeitraum ein direkter unmittelbarer Zusammenhang der Option mit dem Arbeitsverhältnis besteht. Nach vesting sollte die Zuweisung des Besteuerungsrechts im Rahmen von Art. 13 OECD-MA erfolgen, da es im Ermessen des Arbeitnehmers liegt, wie er über das Vermögen verfügt, das ihm zu diesem Zeitpunkt unwiderruflich gehört.

Fällt der Vorteil nachträglich nach dem Wegfall der Verfügungsbeschränkungen weg aus Gründen, die der Arbeitnehmer zu vertreten hat (z.B. Kündigung) so ist dies unbeachtlich, da die Bedingungen für den Erwerb selbst erfüllt worden sind.<sup>1062</sup> Dies steht im Widerspruch zur deutschen Regelung, da der maßgebende Zeitraum laut BFH die Periode bis zur tatsächlichen Ausübung ist.<sup>1063</sup> Geht der Arbeitnehmer noch vor Ausübung in den Ruhestand, so beschränkt sich nach Meinung der deutschen Finanzverwaltung<sup>1064</sup> der

<sup>1060</sup> Vgl. OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O., Tz. 36.

<sup>1061</sup> Vgl. OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O., Tz. 23.

<sup>1062</sup> Vgl. OECD-Diskussionspapier: A Public Discussion Draft A Cross-Border Income Tax Issues Arising from Employee Stock-Option Plans, [www.oecd.org/pdf/M00026000/M00026818.pdf](http://www.oecd.org/pdf/M00026000/M00026818.pdf), Tz. 29 Nr. 2b.

<sup>1063</sup> Vgl. PRÄTZLER, Robert: Zum Seminar F: Das OECD-Diskussionspapier zur Beseitigung der Doppelbesteuerung von Stock Options beim Arbeitnehmer, in: IStR 2002, S. 557.

<sup>1064</sup> Vgl. Erlass des FinMin NRW vom 27.03.2003, AZ S 2323 – 109 – V B 3, DStR 2003, S. 689, Punkt II.4.

Leistungszeitraum für diese Stock Options nur auf die tatsächlich aktive Dienstzeit. Für die Aufteilung von Besteuerungsrechten im Rahmen von DBA verkürzt sich der Zeitraum, anhand dessen das Besteuerungsrecht im Sinne Art. 15 OECD-MA<sup>1065</sup> aufzuteilen ist, auf die aktive Tätigkeit. Der Zeitraum von Ende des Arbeitsverhältnisses bis Ausübung der Option bleibt unbeachtlich für die Zuweisung des Besteuerungsrechts. Dies ist meines Erachtens inkonsequent, da für die Bewertung und tatsächliche Besteuerung der Ausübungszeitpunkt maßgeblich ist, also die in diesem Zeitraum erworbene Werterhöhung mitbesteuert wird.

Dies wirft die grundsätzliche Frage auf, wie Aktienoptionen zu qualifizieren sind, die bis in die Ruhestandsphase hinein laufen: gehören die Optionen in den Bereich der Abfindungen mit Versorgungscharakter oder sind sie als Lohn- oder Gehaltsnachzahlung aus einem früheren Arbeitsverhältnis zu behandeln. Abfindungen mit Versorgungscharakter sind unter Art. 18 OECD MA zu subsumieren, mit der Konsequenz, dass das Besteuerungsrecht dem Wohnsitzstaat zugeordnet wird. Ist eine Abfindung als Lohn- oder Gehaltsnachzahlung aus einem früheren Arbeitsverhältnis zu qualifizieren, steht das Besteuerungsrecht analog der Behandlung der ehemaligen Tätigkeitsvergütung über Art. 15 OECD MA dem ehemaligen Tätigkeitsstaat zu.<sup>1066</sup> Die Behandlung der Aktienoptionen als Abfindungen mit Versorgungscharakter ist zu verneinen, wenn sie in die Ruhestandsphase hineinreichen, da Aktienoptionen generell als Teil der Vergütung eines laufenden Arbeitsverhältnisses anzusehen sind. Auch die OECD problematisiert dies in ihrem Discussion Draft nicht, sondern stellt lediglich fest, dass Art. 18 generell nicht zur Anwendung kommen soll.<sup>1067</sup> Dies entspricht dem Grundsatz, dass es nicht darauf ankommen kann, wann und wo eine Vergütung gezahlt wird, sondern lediglich darauf, für welche Tätigkeit (aktive oder Ruhestand) sie gezahlt wurde. *Jacobs / Portner* weisen darauf hin, dass Voraussetzung für nachträglichen Arbeitslohn ist, dass die Wertsteigerung bereits während des aktiven Verhältnisses erarbeitet wurde. Der Mitarbeiter kann jedoch nach Beendigung durch seine Leistung nicht mehr zur Unternehmenswertsteigerung beitragen. Vor dem Ruhestand trägt der Mitarbeiter selbst – ganz im Sinne der Intention von Aktienoptionsplänen – aktiv zur Steigerung des shareholder value bei. Nach Eintritt in den Ruhestand profitiert er von der Arbeitsleistung der ehemaligen Kollegen. Nachträglicher Arbeitslohn liegt nicht vor, da die Vergütung nicht für eine Leistung gewährt wird, die in der Zeit vor dem Ruhestand erarbeitet wurde. Dementsprechend ist der Vorteil aus der Aktienoption vor Eintritt in den Ruhestand als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zu beurteilen, danach als Ruhegehalt. Analog ist die zeitmäßige Aufteilung über den gesamten Zeitraum vorzunehmen. Zunächst erfolgt die Zuweisung des Besteuerungsrechts für den Zeitraum der aktiven Tätigkeit von Gewährung der Option bis Eintritt in den Ruhestand nach Art. 15 OECD-MA anhand der Anzahl der Arbeitstage in den Tätigkeitsstaaten. Während des Ruhestands weist Art. 18 OECD-MA das spätere Besteuerungsrecht dem Wohnsitzstaat zu.<sup>1068</sup>

<sup>1065</sup> Im Sinne der Urteile vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509 und AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512.

<sup>1066</sup> Vgl. hierzu z.B. im Rahmen des DBA Schweiz: BMF Schreiben vom 20.05.1997, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 26/97, BStBl I 1997, S. 560 sowie BMF Schreiben vom 13.10.1992, AZ IV C 6 – S 1301 – 101/92, DB 1993, S. 20.

<sup>1067</sup> Vgl. OECD-Diskussionspapier: A Public Discussion Draft... a.a.O., Ziff. 24 und insbes. Ziffer 17.

<sup>1068</sup> Vgl. für vorstehenden Absatz JACOBS, Otto H. / PORTNER, Rosemarie: Besteuerung... a.a.O., S. 763, sowie PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options Nationale und Internationale Aspekte, Lohmar, Köln 2003, S. 195 f.

Beendet beispielsweise ein Arbeitnehmer seine aktive Tätigkeit in Deutschland und verzieht anschließend während der Laufzeit der Option nach Belgien, dann hat Deutschland - abweichend von der Verwaltungsmeinung – das Besteuerungsrecht lediglich anteilig für den Zeitraum bis zum Wegzug im Verhältnis bis zur Ausübung, nicht aber für den gesamten Wert. Ab Zuzug hätte gem. Art. 18 OECD-MA der Wohnsitzstaat das Besteuerungsrecht. Da aber Belgien Aktienoptionen bei Gewährung der Besteuerung zuführt, ist die Option insoweit steuerfrei.

Dieser Vorgehensweise ist meines Erachtens zuzustimmen. Entsprechend der Intention von Aktienoptionsplänen, dass die Option die aktive Tätigkeit zur Unternehmenswertsteigerung belohnen soll, besteht lediglich in der Zeit bis zum Eintritt in den Ruhestand ein enger Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Jede Wertsteigerung, die nach diesem Zeitpunkt stattfindet, kann damit nur Versorgungscharakter haben.

Weitere Probleme gibt es bei der periodenübergreifenden Anerkennung der gezahlten Steuern in den Fällen, wenn die Optionen in den beteiligten Staaten zu unterschiedlichen Zeitpunkten der Besteuerung unterliegen.<sup>1069</sup> Für den OECD Musterkommentar ist geplant, eine Regelung zur periodenübergreifenden Vermeidung der Doppelbesteuerung im Bereich von Aktienoptionen, einzufügen.<sup>1070</sup> Trotzdem bleibt das Bewertungsrisiko erhalten, dass die Staaten entweder die Option selbst unterschiedlich bewerten oder völlig unterschiedliche Ereignisse besteuern. Sollte sich beispielsweise zwischen beiden Besteuerungszeitpunkten ein Kursverfall ergeben, kann eine bereits auf den höheren Wert gezahlte Steuer nicht vollständig auf eine spätere auf den niedrigen Wert berechnete Steuer angerechnet werden.<sup>1071</sup>

Abschließend kann festgehalten werden, dass es durch die teilweise sehr unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmeraktienoptionen sehr häufig zu Doppel- bzw. Nichtbesteuerung im grenzüberschreitenden Bereich kommen wird. Eine Änderung des OECD-Musterkommentars kann lediglich Auswirkungen auf solche DBA haben, die nach der Änderung abgeschlossen wurden, gilt also nicht automatisch rückwirkend für bereits bestehende DBA.<sup>1072</sup>

#### 4.3.6 Bedeutung der BFH-Urteile vom Januar 2001

Aus der zeitraumbezogenen Betrachtungsweise des Erwerbs des Vorteils resultieren die Probleme im Bereich der Doppelbesteuerung. Durch die erhöhte Mobilität der Arbeitnehmer und zunehmenden internationalen Konzernverflechtungen sind Fallgestaltungen, dass Arbeitnehmer während des Erdienungszeitraums in ein anderes Land wechseln,

<sup>1069</sup> Vgl. PRÄTZLER, Robert: Zum Seminar F... a.a.O., S. 556.

<sup>1070</sup> Vgl. OECD-Diskussionspapier: A Public Discussion Draft... a.a.O., Tz. 13. Nicht problematisiert wird der Fall, wenn eine Ansässigkeit in mehreren Staaten vorliegt und diese dieselben Einkünfte in den Progressionsvorbehalt mit einbeziehen und es hinsichtlich des Tarifs zu einer Doppelbesteuerung kommt. Vgl. BURGSTALLER, Eva: Mitarbeiter-Stock-Options – die Vorschläge der OECD... a.a.O., S. 154.

<sup>1071</sup> Vgl. PRÄTZLER, Robert: Zum Seminar F... a.a.O., S. 556.

<sup>1072</sup> Vgl. ausführlich hierzu: LANG, Michael: Seminar B, Teil 2: Das OECD-Musterabkommen – 2001 und darüber hinaus: Welche Bedeutung haben die nach Abschluss eines Doppelbesteuerungsabkommens erfolgten Änderungen des OECD-Musterkommentars?, in: IStR 2001, S. 536 ff.

immer häufiger anzutreffen. Und natürlich will jeder Staat, der dieser zeitraumbezogenen Argumentation folgt, in diesem Fall anteilig Steuern erheben.

Mit der Frage der Doppelbesteuerung insbesondere bei vergütungshalber gewährten Aktienoptionsrechten beschäftigten sich die beiden BFH-Urteile vom 24.01.2001.<sup>1073</sup> Diese Urteile stellen allgemeine Fragestellungen in Bezug auf Mitarbeiter-Aktienoptionen klar. In beiden Urteilen wird nochmals die Endbesteuerung bestätigt. Der geldwerte Vorteil fließt im Zeitpunkt der Optionsausübung zu. Der BFH geht hinsichtlich des Erdienungszeitraums von der Argumentation aus, dass Aktienoptionen als Erfolgsmotivation für die Zukunft dienen, also der Erwerb des Vorteils sich auf den Zeitraum zwischen Gewährung und tatsächlicher Ausübung erstreckt. In der Literatur wird vereinzelt argumentiert, die Optionen sind als Anerkennung für bereits geleistete Dienste zu betrachten und werden nachträglich gewährt,<sup>1074</sup> der BFH folgt in diesem Punkt aber der herrschenden Meinung.<sup>1075</sup> Vermutet wird, dass die Entscheidung des BFH zugunsten der Endbesteuerung auch aus Gründen der einfacheren administrativen Handhabung gefallen ist.<sup>1076</sup>

Anders gestaltet sich die Diskussion bei Aktienoptionen, die über Wandelschuldverschreibungen ausgegeben werden. Die Rechtsprechung geht zurück auf ein RFH-Urteil aus dem Jahr 1944.<sup>1077</sup> Entschieden wurde, dass die Wandelung an sich keinen Erwerbsvorgang darstellen kann, da sie die Ausübung eines Gestaltungsrechts darstellt (Rückzahlung der Schuldverschreibung in bar oder anhand von Aktien). Das unentziehbare Recht auf den Erwerb der Aktie erlangt der Betreffende bereits mit dem Erwerb der Schuldverschreibung. Die Schuldverschreibung und das Wandelungsrecht stellen ein einheitliches Wirtschaftsgut dar. Somit kann keine Besteuerung im Ausübungszeitpunkt erfolgen. Entgegen dieser Argumentation entschied das Finanzgericht München,<sup>1078</sup> dass die steuerliche Behandlung nicht anders erfolgen kann als bei nackten Optionen, da wirtschaftlich das gleiche Ziel erreicht werden soll. Im entschiedenen Fall war die Höhe der Schuldverschreibung im Verhältnis zum Wert der Aktien so, dass der Finanzierungscharakter der Schuldverschreibung verneint wurde und als eigentliches Ziel die Begebung von Aktien erkennbar sei. Zu einem entgegengesetzten Entschluss kam das Finanzgericht Düsseldorf.<sup>1079</sup> Da es bei der Wandelschuldverschreibung im Ausübungszeitpunkt an einem gesonderten Erwerbsvorgang fehlt, kann ein geldwerter Vorteil nur im Zeitpunkt der Übertragung gewährt werden.

---

<sup>1073</sup> Vgl. BFH-Urteile vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509 und AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512.

<sup>1074</sup> Vgl. NEYER, Wolfgang: Arbeitnehmer-Aktienoptionen bei grenzüberschreitender Tätigkeit, in: BB 1999, S. 504.

<sup>1075</sup> Vgl. Tz. 4a der Urteilsbegründung zum BFH-Urteil vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509.

<sup>1076</sup> Vgl. POSCH, Ingeborg / KNOLL, Leonhard / WALA, Thomas: Die deutsche Besteuerung... a.a.O., S. 535. Die Autoren stimmen der Endbesteuerung zu, bemängeln aber die Begründung der Urteile anhand der beschränkten Verwertbarkeit. Es ist durchaus eine Glattstellung möglich, auch wenn diese teils lediglich mit erheblichem Aufwand erreicht werde.

<sup>1077</sup> Vgl. RFH-Urteil vom 28.08.1944, AZ I 21/44, RFHE 1954, S. 28, ebenso BFH-Urteil vom 21.02.1973, AZ I R 106/71, BStBl II 1973 S. 460.

<sup>1078</sup> Vgl. Urteil des FG München vom 24.06.1999, AZ 10 K 3851/94, nicht rechtskräftig, (AZ BFH VI R 124/99), Lexinform Dok. 553483.

<sup>1079</sup> Vgl. Beschluss des FG Düsseldorf vom 11.04.2001, AZ 3-V-6028/00, EFG 2001, S. 968.

Ob eine Endbesteuerung im Fall der Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen ebenfalls in Frage kommt, ist derzeit noch offen und wird anhand der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall entschieden werden müssen.

Mit den Urteilen vom 24.01.2001 wurde gleichzeitig geklärt, dass § 19a EStG seinem Wortlaut entsprechend nicht auf Aktienoptionen anwendbar ist.

Im o.g. BFH-Urteil I R 100/98 vom 24.01.2001 war der Kläger während des Erdienungszeitraums 76 Arbeitstage in Großbritannien beschäftigt. Die Lohnkosten wurden der dortigen Gesellschaft weiterberechnet. Entscheidend für die Zuweisung des Besteuerungsrechts und die Berechnung des Zeitanteils ist der jeweilige Aufenthaltsort des Steuerpflichtigen im Vergütungszeitraum im Verhältnis zu den gesamten Arbeitstagen, unabhängig davon, wo der Leistende ansässig ist.<sup>1080</sup> Im vorliegenden Urteil wurde entschieden, dass die Besteuerung für den ausländischen Zeitanteil nach dem DBA Großbritannien zu beurteilen ist.

Dem zweiten Urteil des BFH dieses Tages (AZ I R 119/98) lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein Arbeitnehmer durch Entsendung während der Optionslaufzeit von der unbeschränkten in die beschränkte Steuerpflicht wechselte. Entschieden wurde,<sup>1081</sup> dass der geldwerte Vorteil aus der Option zeitanteilig nach Maßgabe des hier einschlägigen DBA Spanien im Inland als steuerfrei zu betrachten ist, je nachdem, in welchem Land jeweils die nichtselbständige Arbeit ausgeübt wird. Dies gilt unabhängig davon, dass weiterhin beschränkte Steuerpflicht in Deutschland gegeben ist. Das diesem Urteil zugrunde liegende Finanzgerichts-Urteil war davon ausgegangen, die Option sei für im Zeitpunkt der Einräumung bereits vergangener Jahre gewährt worden und kam so folgerichtig zum Entschluss, der Gewinn aus der Ausübung sei voll in Deutschland zu besteuern, da der Arbeitnehmer bei Gewährung unbeschränkt steuerpflichtig war.<sup>1082</sup>

Abschließend kann festgehalten werden, dass zeitanteilig nur der Teil des geldwerten Vorteils aus den Aktienoptionen der deutschen Besteuerung unterliegt, der mit der deutschen Tätigkeit in Zusammenhang steht. Es kommt nicht darauf an, dass der Arbeitnehmer bei Gewährung oder Ausübung der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt. Ist ein Teil des Vorteils als steuerfrei zu behandeln, so unterliegt dieser im Fall der unbeschränkten deutschen Steuerpflicht oder der Antragsveranlagung nach § 50 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 EStG dem Progressionsvorbehalt gem. § 32b Abs. 1 Nr. 3 EStG.<sup>1083</sup>

Im Anschluss an diese beiden Urteile vom 24.01.2001 stellte der BFH in einem weiteren Urteil klar, dass der verbilligte Aktienbezug erst im Zeitpunkt der Ausübung selbst und nicht bereits bei erstmaliger Möglichkeit der Ausübung als geldwerter Vorteil zufließt.<sup>1084</sup>

Leider wird keine Begründung beigelegt. Ein Zufluss im Moment der erstmaligen Ausübbarkeit wird von der Rechtsprechung nicht in Erwägung gezogen.

Eine weitere Konsequenz, die sich aus dieser zeitraumbezogenen Betrachtungsweise ergibt, ist, dass aufgrund der Anwendung der jeweils einschlägigen DBA ein Besteuerungsrecht für die Tätigkeitsdauer in Deutschland entsteht, obwohl der Steuerpflichtige bei Ausübung der Option unter Umständen gar nicht mehr in Deutschland der

<sup>1080</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 05.01.1994, BStBl I 1994, S. 11-14, Tz. 1.1 und 6.2.

<sup>1081</sup> Vgl. Tz. 5b der Urteilsbegründung zu BFH-Urteil vom 24.01.2001, AZ I R 119/98, BStBl II, S. 512.

<sup>1082</sup> Vgl. FG Köln Urteil vom 21.10.1998, AZ 11 K 1662/97, DStRE S. 552.

<sup>1083</sup> Vgl. Erlass des FinMin NRW vom 27.03.2003, AZ S 2332-109-VB3, in: DStR 2003, S. 689.

<sup>1084</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 20.06.2001, AZ VI R 105/99, DStR 2001, S. 1341.

Besteuerung unterliegt.<sup>1085</sup> Wie in solchen Fällen die tatsächliche Besteuerung sichergestellt werden soll, bleibt offen. Ähnlich wie bei Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne § 23 EStG sind die Finanzbehörden auf die Ehrlichkeit des Steuerzahlers angewiesen. Bei Wegzug des Arbeitnehmers ins Ausland während der Laufzeit ist der Informationsfluss, ob die Option ausgeübt wurde und zu welchem Preis, nicht mehr gewährleistet.<sup>1086</sup>

Eine andere bisher vom BFH noch nicht aufgegriffene Fragestellung im Zusammenhang mit der zeitraumbezogenen Betrachtungsweise ist, dass zwar die Aufteilung zwischen den Staaten relativ gerecht erfolgt, aber offen bleibt, ob eine Qualifikation als Arbeitslohn tatsächlich bis zur Ausübung gerechtfertigt ist. Die tatsächliche Beziehung zum Arbeitslohn ist – wie es der Sachverhalt in den bisherigen Urteilen zeigte – durchaus gegeben, wenn der Arbeitnehmer gleich nach Ablauf der Sperrfrist ausübt und der daraus erzielte Vorteil der Besteuerung unterliegt. Entscheidet sich der Betreffende für eine Ausübung zu einem späteren Zeitpunkt, so erfolgt diese Entscheidung eigentlich aus spekulativen Gründen. Im Rahmen einer Beurteilung anhand eines DBA sind diese Einkünfte bei dieser Argumentation keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit mehr, sondern eventuell als private Veräußerungsgeschäfte zu qualifizieren, wodurch sich eine andere Zuordnung des Besteuerungsrechts ergäbe.<sup>1087</sup>

Abschließend lässt sich feststellen, dass mit den Urteilen vom 24.01.2001 und 20.06.2001 zumindest im Bezug auf die deutsche Besteuerung einige bisher offene Fragen, z.B. hinsichtlich des Besteuerungszeitpunktes und der Aufteilung bei internationalen Sachverhalten, geklärt wurden.

### 4.3.7 Verständigungsverfahren

Als letzte Lösungsmöglichkeit zur Vermeidung der Doppelbesteuerung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist das Verständigungsverfahren vorgesehen. Grundsätzlich gibt es mehrere Möglichkeiten des Verständigungsverfahrens: das Verständigungsverfahren im engeren Sinne wird auf Antrag des Steuerpflichtigen gem. Art. 25 Abs. 1 OECD-MA eröffnet, wenn die Besteuerung des Steuerpflichtigen im Einzelfall nicht im Sinne des Doppelbesteuerungsabkommens erfolgt oder in Zukunft erfolgen würde.<sup>1088</sup> Der Antrag ist an die jeweils zuständige Behörde des Ansässigkeitsstaats zu richten. Die in Deutschland zuständige Behörde ist das BMF<sup>1089</sup>, in der Schweiz gem. Art. 3 Abs. 1 lit. i) Doppelbuchst. bb) DBA Schweiz der Direktor der eidgenössischen Steuerverwaltung (EStV),<sup>1090</sup> in Österreich nach Art. 3 Abs. 1 lit. i Doppelbuchst. bb.) DBA Österreich der

<sup>1085</sup> Vgl. ROHLER, Thomas: Besteuerung von Aktienoptionen... a.a.O., S. 4239.

<sup>1086</sup> Vgl. GOSCH, Dietmar: Anmerkung 2 zu den Urteilen I R 100/98 und I R 119/98, in: DStR 2001, S. 940.

<sup>1087</sup> Vgl. MÖSSNER, Manfred: Rechtsprechung des BFH zu Doppelbesteuerungsabkommen im Jahr 2001, in: RIW 2002, S. 438.

<sup>1088</sup> Vgl. KLUGE, Volker: Das Internationale Steuerrecht, a.a.O., S. 689, E 80.

<sup>1089</sup> BMF = Bundesministerium der Finanzen.

<sup>1090</sup> Die im Verständigungsverfahren getroffenen Vereinbarungen gelten über die Weisungsbefugnis der EStV gegenüber den kantonalen Steuerverwaltungen auch für die kantonalen und Gemeindesteuern. Vgl. HARDT, Christop in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 26 Rz. 32.

Bundesminister für Finanzen und in Belgien die mit der Steuererhebung befassete Verwaltungsstelle.<sup>1091</sup>

Von Amts wegen werden die Behörden tätig im Rahmen von Konsultationsverfahren oder Verständigungsverfahren im weiteren Sinne gem. Art. 25 Abs. 3 OECD-MA.<sup>1092</sup> Hier geht es einerseits darum, Zweifelsfragen zu klären, die allgemein bei der Anwendung oder Auslegung der DBA entstehen (Art. 25 Abs. 3 S. 1 OECD-MA). Darüber hinaus findet das Konsultationsverfahren Anwendung zur Besprechung von Fällen, die nicht durch das DBA erfasst sind (S. 2).<sup>1093</sup>

Für den Antrag eines Verständigungsverfahrens im engeren Sinne gilt grundsätzlich nach OECD-MA eine Frist von 3 Jahren nach der ersten Mitteilung der Maßnahme, die zu einer nicht im Sinne des DBA beabsichtigten Besteuerung führt. Gem. Art 25 Abs. 1 S. 1 OECD-MA läuft die Antragstellung unabhängig von nationalen Rechtsbehelfen. Auch nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist ist im deutschen Recht eine Änderung, Aufhebung oder Erlass eines Bescheides nach § 175 AO zulässig, um die Verständigungsvereinbarung oder den Schiedsspruch umzusetzen.

Ist der Antrag gestellt, so prüft die zuständige Behörde zunächst gem. Art. 25 Abs. 2 S. 1 OECD-MA im Rahmen des Abhilfeverfahrens, ob eine einseitige Lösung möglich ist. Im Fall der Abhilfe wird das Verständigungsverfahren vermieden und die Besteuerungsmaßnahme aufgehoben oder geändert.<sup>1094</sup> Ist der Antrag z.B. wegen Fristablaufs abzulehnen, so erlässt die zuständige Behörde einen Ablehnungsbescheid.

Besteht die Notwendigkeit, das Verständigungsverfahren zu eröffnen, erfolgt dies durch ein Schreiben mit Lösungsvorschlag an die zuständige Behörde des anderen Vertragsstaats.<sup>1095</sup> Das Verfahren wird in der Regel schriftlich durchgeführt, eine mündliche Verhandlung ist aber gem. Art. 25 Abs. 4 OECD-MA ebenfalls zulässig, zu der eine gemeinsame Anhörung des Steuerpflichtigen erfolgen kann. Das Resultat wird durch Briefwechsel oder Protokoll festgehalten unter dem Vorbehalt, dass der Steuerpflichtige zustimmt.<sup>1096</sup> Erfolgt keine Einigung, so bleibt die bisherige abkommensrechtliche Besteuerung. Abhilfe kann nur noch über den innerstaatlichen Rechtsbehelf erfolgen, falls dieser eingelegt wurde, oder über Billigkeitsmaßnahmen.<sup>1097</sup> Die hier relevanten Doppelbesteuerungsabkommen richten sich überwiegend nach dem OECD-MA. Lediglich im Bereich der Fristen ergeben sich Abweichungen. Nach Art. 25 Abs. 1 S. 2 DBA Belgien beträgt die Antragsfrist 2 Jahre ab dem Tag, an dem die zweite Besteuerung bekannt gegeben wurde. Nach Art. 25 Abs. 1 DBA Österreich ist das Verständigungsverfahren innerhalb von 3 Jahren nach der ersten Mitteilung zu beantragen, die ein Ereignis hervorruft, das nicht im Sinne des DBA sein kann. Art. 26 DBA-CH sieht keine Antragsfrist vor.

<sup>1091</sup> Vgl. MALINSKI, Peter / STRAKA, Kurt in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Belgien Art. 3 Rz. 23.

<sup>1092</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 3 OECD-MA, sowie KRABBE, Helmut: Seminar C: Verständigungsverfahren, in: IStR 2002, S. 548. Für weitere Informationen bezüglich Verständigungsverfahren vgl. BMF-Schreiben vom 01.07.1997, AZ IV C 5 – S 1300 – 189/96, BStBl I 1997, S. 717.

<sup>1093</sup> Vgl. auch KLUGE, Volker: Das Internationale Steuerrecht, a.a.O., S. 689, E 83. Im DBA mit Belgien wurde Art. 25 Abs. 3 S. 2 OECD-MA nicht umgesetzt, vgl. Art. 25 Abs. 3 DBA-Belgien.

<sup>1094</sup> Vgl. KRABBE, Helmut: Seminar C... a.a.O., S. 550.

<sup>1095</sup> Vgl. KRABBE, Helmut: Seminar C... a.a.O., S. 550.

<sup>1096</sup> Vgl. TZ 3.4. BMF-Schreiben vom 01.07.1997, BStBl I 1997, S. 717.

<sup>1097</sup> Vgl. KRABBE, Helmut: Seminar C... a.a.O., S. 551.

Im Rahmen eines Verständigungsverfahrens im engeren Sinne erfolgt nicht zwingend eine Einigung, die die Doppelbesteuerung vermeidet. Deswegen ist nach einigen deutschen DBA die Einleitung eines Schiedsverfahrens möglich. Als Ergebnis dieses Verfahrens erfolgt ein Schiedsspruch, dem sich die Beteiligten zu unterwerfen haben.<sup>1098</sup> Eine Schiedsgerichtsregelung sieht vor, dass die strittige Frage vor ein Schiedsgericht gebracht werden kann, unter der Voraussetzung, dass sowohl der Steuerpflichtige als auch die beteiligten Finanzbehörden dem Verfahren zustimmen, da alle Beteiligten an die Entscheidung gebunden sind. Dabei wird zu Recht kritisiert, dass wenn sich die Behörden nicht bereits im Verständigungsverfahren einigen können, es wohl auch nicht zu einer Einigung über das Schiedsverfahren kommt.<sup>1099</sup> Zur Lösung dieses Problems schlägt die internationale Handelskammer in Paris (ICC) vor, dass auf Antrag des betroffenen Steuerpflichtigen ein Schiedsgericht einberufen werden soll, wenn entweder die Behörden in absehbarer Zeit zu keiner Übereinstimmung kommen oder der Steuerpflichtige der Ansicht ist, die Entscheidung entspreche nicht dem DBA.<sup>1100</sup> Im Verhältnis zu Belgien und der Schweiz ist die Einleitung von Schiedsverfahren bisher nicht vorgesehen. Es erscheint aber möglich, dass z.B. mit der Schweiz im Rahmen einer DBA-Änderung eine derartige Klausel eingefügt wird.<sup>1101</sup> Art. 25 Abs. 5 DBA Österreich sieht vor, dass auf Antrag des Belasteten ein Schiedsverfahren vor dem EuGH erfolgt, wenn nicht innerhalb von drei Jahren nach Verfahrenseinleitung ein positives Ergebnis durch das Verständigungsverfahren erreicht wird.

Grundsätzlich besteht auch im nationalen Recht die Möglichkeit, sich eine verbindliche Auskunft über die steuerliche Beurteilung eines konkreten Sachverhalts einzuholen. Dies kann im Bereich der Lohnsteuer aufgrund § 42 e EStG geschehen, im Anschluss an eine Außenprüfung aufgrund von §§ 204 ff. AO sowie auch allgemein auf Basis des BMF-Schreibens vom 29.12.2003<sup>1102</sup>. Voraussetzung ist, dass „im Hinblick auf die erheblichen steuerlichen Auswirkungen ein besonderes Interesse besteht“.<sup>1103</sup> Die verbindliche Auskunft gilt lediglich im Bezug auf das geltende Recht.<sup>1104</sup> Auf die verbindliche Auskunft im Sinne des BMF-Schreibens besteht zwar kein Rechtsanspruch, aber das Finanzamt kann nur in wenigen Fällen die Erteilung ablehnen. Für die Behandlung im Inland dient die verbindliche Auskunft zur Herstellung der Rechtssicherheit.<sup>1105</sup> Im Bezug auf das Ausland ergeben sich Probleme, da die verbindliche Auskunft sich nur auf die inländische

<sup>1098</sup> Vgl. FLORE, Ingo: Möglichkeiten und Grenzen des Verständigungsverfahrens zur Vermeidung einer drohenden Doppelbesteuerung bei streitigen Auslandssachverhalten, in: GROTHERR, Siegfried: Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1727.

<sup>1099</sup> Vgl. ZÜGER, Mario: Internationale Handelskammer fordert Schiedsverfahren in Steuersachen, fgr.wu-wien.ac.at/INSTITUT/FR/swi-zug.pdf, S. 37.

<sup>1100</sup> Vgl. ICC COMMISSION ON TAXATION: Arbitration in International Tax Matters Bilateral Convention Article, [www.iccwbo.org/home/statements/2002/Arbitration%20in%20International%20Tax%20Matters.asp](http://www.iccwbo.org/home/statements/2002/Arbitration%20in%20International%20Tax%20Matters.asp), Article 25a Par. 1, sowie Kommentierung zu Paragraph 1.

<sup>1101</sup> Vgl. HARDT, Florenz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 26 Rz. 41 mit Verweis auf VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 25 Rz. 132.

<sup>1102</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 29.12.2003, AZ IV A 4 – S 0430 – 7/03, BStBl I 2003, S. 742 (ersetzt die BMF-Schreiben vom 24.06.1987, AZ IV A 5 – S 0430 – 9/87, BStBl I 1987, S. 474 und vom 21.02.1990, AZ IV A 5 – S 0430 – 4/90, BStBl I 1990, S. 146).

<sup>1103</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 29.12.2003, AZ IV A 4 – S 0430 – 7/03, BStBl I 2003, S. 742, Einleitung.

<sup>1104</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 29.12.2003, AZ IV A 4 – S 0430 – 7/03, BStBl I 2003, S. 742, Tz. 3.

<sup>1105</sup> Vgl. ZIEREN, Wolfgang: Möglichkeiten und Grenzen einer verbindlichen Auskunft im Rahmen der internationalen Steuerplanung, in: GROTHERR, Siegfried: Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1743.

Beurteilung beziehen kann. Innerhalb von Europa besteht in den meisten Ländern die Möglichkeit eine Rechtsauskunft zu erhalten, so auch in Belgien, der Schweiz und Österreich.<sup>1106</sup> Natürlich können sich zwei unilaterale Auskünfte widersprechen. Als Lösungsmöglichkeit ist wiederum das oben erwähnte Verständigungsverfahren gegeben, das nicht zwingend zu einem Ergebnis führt, das die Doppelbesteuerung ausschließt.<sup>1107</sup> Die verbindliche Auskunft ist ein Mittel, das bereits vor der Verwirklichung des Sachverhalts eingesetzt werden kann. Das Verständigungsverfahren hat zum Nachteil, dass es sich wegen der grenzüberschreitenden Verständigung meist über einen längeren Zeitraum hinzieht.

#### 4.4 Wege des Datenaustauschs zwischen den beteiligten Ländern

Ausgehend von der grundsätzlichen Pflicht der Steuerpflichtigen, gem. § 90 AO am Besteuerungsverfahren mitzuwirken und alle steuerlichen Sachverhalte wahrheitsgemäß anzugeben, sind die Finanzbehörden an den Untersuchungsgrundsatz des § 88 AO gebunden. Die Möglichkeit der Finanzbehörden, relevante Sachverhalte zu ermitteln, endet jedoch grundsätzlich an den Grenzen des deutschen Hoheitsgebietes. Nach Völkerrecht ist es unzulässig, auf fremden Hoheitsgebiet eigene hoheitliche Maßnahmen und Handlungen vorzunehmen.<sup>1108</sup> Um bei internationalen Sachverhalten den Besteuerungsgrundsätzen des § 85 AO der gleichmäßigen Festsetzung und Erhebung von Steuern zu genügen, sind die Finanzbehörden auf Informationen aus dem Ausland angewiesen. Nach § 90 Abs. 2 AO besteht für den Steuerpflichtigen bei Auslandssachverhalten eine erhöhte Mitwirkungspflicht. Die Mitwirkungspflicht besteht darin, dass unter Ausschöpfung aller rechtlichen und tatsächlichen Mittel ausländische Sachverhalte aufzuklären und Beweismittel zu beschaffen sind. Wenn aber dieser Informationsweg<sup>1109</sup> nicht gegeben ist, müssen die Finanzbehörden auf andere Möglichkeiten zurückgreifen. Mit dem Steuervergünstigungsabbaugesetz (StVergAbG) vom 16. Mai 2003<sup>1110</sup> wurde § 90 AO um Abs. 3 ergänzt. Ein Steuerpflichtiger muss Aufzeichnungen erstellen über Art und Inhalt von Geschäftsbeziehungen zu nahestehenden Personen im Sinne § 1 Abs. 2 AStG mit Auslandsbezug, also z.B. zu Konzerngesellschaften und Betriebsstätten. Über die Ermächtigung nach § 90 Abs. 3 S. 5 AO erließ das BMF dazu die Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung,<sup>1111</sup> die grundsätzlich Art, Inhalt und Umfang der jeweiligen Aufzeichnungspflicht näher bestimmt. Ziel der Ergänzungen von § 90 AO war, im Bereich der Verrechnungspreisproblematik Klarheit zu schaffen.<sup>1112</sup> Inwieweit sich Auswirkungen auf den Bereich der Aktienoptionen ergeben, ist nicht abzusehen, da weniger das Problem der

<sup>1106</sup> Vgl. ZIEREN, Wolfgang: Möglichkeiten und Grenzen... a.a.O., S. 1744.

<sup>1107</sup> Vgl. ZIEREN, Wolfgang: Möglichkeiten und Grenzen... a.a.O., S. 1746.

<sup>1108</sup> Vgl. mit weiteren Verweisen z.B. TIPKE, Klaus in: TIPKE / KRUSE: AO FGO Kommentar, § 117 Rz. 2.

<sup>1109</sup> Z.B. weil der Steuerpflichtige seinen Auskunftspflichten nicht nachkommt oder im Rahmen des Strafverfahrens, da der Steuerpflichtige sich auf das Aussageverweigerungsrecht gem. § 136 Abs. 1 StPO berufen kann.

<sup>1110</sup> Vgl. BGBl I 2003 vom 20.05.2003, S. 660.

<sup>1111</sup> Verordnung zu Art, Inhalt und Umfang von Aufzeichnungen im Sinne des § 90 Abs. 3 der Abgabenordnung (Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung – GAufzV) vom 13.11.2003, BGBl I 2003, S. 2296.

<sup>1112</sup> Vgl. BAUM, Michael: Änderung der Abgabenordnung durch das Steuervergünstigungsabbaugesetz, in: NWB Fach 2, S. 8177.

Bewertung zwischen Gesellschaften und Betriebsteilen zu betrachten ist. Nur bei Weiterverrechnung von Auslandsgehältern kann es über die generelle Dokumentationspflicht dazu kommen, dass das Vorliegen von Aktienoptionsplänen den Behörden bekannt wird. Ohne die Weiterverrechnung ist es im Bereich von Stock Options fraglich, ob die beteiligten Staaten überhaupt erfahren, dass steuerrelevante Sachverhalte vorhanden sind.

Im innerstaatlichen Bereich werden Unterlagen über steuerliche Beziehungen zum Ausland zentral im Arbeitsbereich „Informationszentrale für steuerliche Auslandsbeziehungen“ (IZA) beim Bundesamt für Finanzen<sup>1113</sup> gesammelt.<sup>1114</sup> Die IZA erteilt einerseits den Finanzämtern Auskunft auf ihre Anfragen, andererseits werden unaufgefordert Mitteilungen weitergegeben.<sup>1115</sup>

Für den zwischenstaatlichen Bereich finden sich Regelungen zur zwischenstaatlichen Amtshilfe in der EG-Richtlinie 77/799/EWG<sup>1116</sup> (EGAHR) vom 19.12.1977 mit der Umsetzung in innerstaatliches Recht durch das EG-Amtshilfegesetz vom 19.05.1985<sup>1117</sup>. Zuständig für die gegenseitige Erteilung aller Auskünfte ist gem. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 5 EGAHR der Finanzminister oder sein Beauftragter. Zunächst besteht die Möglichkeit nach Art. 2 Abs. 1 EGAHR die jeweilige Behörde im anderen Mitgliedstaat im Einzelfall um Amtshilfe zu ersuchen. Dies steht unter der Restriktion, dass die eigenen Auskunftsmöglichkeiten erschöpft sein müssen. Für bestimmte Fallgruppen erfolgt ein automatischer Informationsaustausch.<sup>1118</sup> Eine weitere Möglichkeit, an steuerlich relevante Informationen jenseits der Grenzen zu gelangen, sind sog. Spontanauskünfte. In bestimmten Fällen soll nach Art. 4 EGAHG dem jeweils betroffenen Mitgliedstaat auch ohne vorheriges Ersuchen Auskunft gegeben werden, insbesondere bei der Vermutung einer Steuerverkürzung.<sup>1119</sup> Die EG-Richtlinie hat nur für Auskunftersuchen im Bereich der EU Gültigkeit.

Daneben existieren Regelungen über den Austausch von Informationen im Bereich der Doppelbesteuerungsabkommen. Unterschieden wird in die große und die kleine Auskunftsklausel. Die kleine Auskunftsklausel beinhaltet, wie z.B. in Art. 27 Abs. 1 DBA Schweiz, dass lediglich Informationen weitergegeben werden, die zur Durchführung des konkreten DBA dienen. Art. 27 Abs. 1 DBA Schweiz wurde durch Revisionsprotokoll vom 12.03.2002<sup>1120</sup> neu gefasst. Die kleine Auskunftsklausel wurde dahingehend erweitert, dass der Austausch zur Durchsetzung innerstaatlichen Rechts im Fall von Steuerbetrugsdelikten stattfinden soll. Die Auskünfte unterliegen dem internationalen Steuergeheimnis und dürfen nicht ausgetauscht werden, soweit sie Geschäfts- oder Berufsgeheimnisse verletzen würden.<sup>1121</sup> Ein Betrugsdelikt liegt nach Auffassung der Vertragsstaaten vor, wenn ein betrügerisches Verhalten vorliegt, das nach dem inner-

<sup>1113</sup> Vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 5 FVG.

<sup>1114</sup> Vgl. TZ 1.1 BMF-Schreiben vom 29.04.1997, AZ IV C 7-S1300-69/97, BStBl I 1991, S. 541.

<sup>1115</sup> Vgl. TZ 2.1 BMF-Schreiben vom 29.04.1997, AZ IV C 7-S1300-69/97, BStBl I 1991, S. 542.

<sup>1116</sup> EG-Richtlinie 77/799/EWG, ABl. EG Nr. L 336, S. 15, ebenso zu finden bei TIPKE, Klaus in: TIPKE / KRUSE: AO FGO Kommentar, § 117 Tz. 56.

<sup>1117</sup> EG-Amtshilfegesetz vom 19.05.1985, BGBl I 1985, S.2436, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.1996, BGBl I 1996, S. 2049.

<sup>1118</sup> Vgl. Art. 3 EGAHG. Die Gruppen werden im Rahmen des Konsultationsverfahrens nach Art. 9 EGAHG festgelegt.

<sup>1119</sup> In welchen Fällen die Spontanauskunft Anwendung findet, regelt Art. 4 EGAHG sowie Tz. 4.2.1 BMF-Schreiben vom 01.12.1988, AZ IV C5-S1320-29/88, BStBl I 1988, S. 466.

<sup>1120</sup> Revisionsprotokoll vom 12.03.2002, BGBl II 2003, S. 68.

<sup>1121</sup> Vgl. STAHLSCHEIDT, Michael: Die Einführung des Auskunftsverkehrs für den Fall des Steuerbetruges zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, in: IStR 2003, S. 110. Zur genauen Regelung des Verfahrens vgl. Verhandlungsprotokoll vom 07.12.2001, BT-Drs. 324/02, S. 10.

staatlichen Recht beider Staaten ein mit Freiheitsstrafe bedrohtes Steuervergehen ist.<sup>1122</sup> Interessant ist jedoch, dass das bloße Verschweigen von Einkünften nach schweizerischer Auffassung – soweit keine weiteren Täuschungshandlungen vorliegen – nicht unter die Regelung fällt, da eine solche Steuerhinterziehung lediglich mit einer Geldbuße geahndet wird.<sup>1123</sup> Die große Auskunftsklausel beinhaltet darüber hinaus Informationen, die zur Durchführung des innerstaatlichen Rechts dienen. Sie ist beispielsweise in Art. 26 Abs. 1 DBA Belgien und Art. 26 Abs. 1 DBA Österreich vorgesehen.

Daneben gibt es den Auffangtatbestand des § 117 Abs. 1 AO. Falls keine der spezielleren Regeln zur Durchführung der Amtshilfe greift, können die Finanzbehörden ohne Ersuchen „zwischenstaatliche Rechts- und Amtshilfe nach Maßgabe des deutschen Rechts in Anspruch nehmen“.<sup>1124</sup> Das heißt, dass einerseits die Einkünfte gem. § 111 Abs. 1 S. 1 AO überhaupt für die deutsche Besteuerung erforderlich sein müssen, und andererseits, dass die Finanzbehörden grundsätzlich erst dann ein Auskunftersuchen starten dürfen, wenn die innerstaatlichen Quellen ausgeschöpft sind.<sup>1125</sup>

Da mit den hier untersuchten Ländern DBA bestehen, sind die Regelungen des konkreten DBA über den Informationsaustausch zwischen den beteiligten Staaten zu beachten.

## 4.5 Grenzüberschreitende Sachverhalte Deutschland – Schweiz

Nach Art. 1 DBA Schweiz gilt das Abkommen für Personen, die entweder in einem oder in beiden Vertragsstaaten ansässig sind. In den vorliegenden Fallgestaltungen soll die Problematik der Ansässigkeit nicht weiter betrachtet werden. Art. 4 des DBA Schweiz geht in seiner Detailliertheit jedoch weit über die Bestimmungen des Art. 4 OECD-MA hinaus. Diese zusätzlichen Regelungen in Abs. 3-7, Abs. 8 S. 2 sowie Abs. 9-11<sup>1126</sup> dienen überwiegend dazu, dass sich durch Ausnutzung des DBA bei der Gestaltung des Wohnsitzes keine steuerlichen Vorteile ergeben.<sup>1127</sup> Deutschland sichert sich hier ein „überdachendes Besteuerungsrecht“ in Abs. 3, Abs. 4 (betreffend natürliche Personen) und Abs. 9 (Gesellschaften) zu. Dies soll kurz für natürliche Personen erläutert werden. Bei einer Zuweisung der Ansässigkeit zur Schweiz besteht grundsätzlich dort die unbeschränkte Steuerpflicht gem. Art. 3 Abs. 1 DBG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 DBG. Ungeachtet des Besteuerungsrechts in der Schweiz behält sich Deutschland vor, Personen, die von Abs. 3 (Doppelansässigkeit in beiden Staaten<sup>1128</sup>) oder Abs. 4 (Personen ohne Schweizer

<sup>1122</sup> Vgl. Revisionsprotokoll vom 12.03.2002, BGBl II 2003, S. 68, Art. VI Nr. 3 lit. a.

<sup>1123</sup> Vgl. LOTZ, Thorsten: Schweizerische Rechts- und Amtshilfe in Steuerstrafsachen nach der Revision des DBA Deutschland-Schweiz, in: RIW 2004, S. 278, 281 f. Ebenso auch HOLENSTEIN, Daniel: Die neue Amtshilfeklausel im DBA Schweiz-Deutschland, in: IWB Fach 5 Schweiz Gruppe 2, S. 589.

<sup>1124</sup> § 117 Abs. 1 AO.

<sup>1125</sup> Vgl. RÜSKEN, Reinhart in: KLEIN, Franz: Abgabenordnung Kommentar, 6. Auflage, München 2003, § 117 Rz. 12 sowie BILSDORFER, Peter: Die Informationsquellen und -wege der Finanzverwaltung bei internationalen Sachverhalten, in: GROTHERR, Siegfried: Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1699.

<sup>1126</sup> Anm.: Art. 4 des OECD-MA besteht lediglich aus 3 Absätzen.

<sup>1127</sup> Vgl. HARDT, Christoph in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 4 Rz. 8.

<sup>1128</sup> Doppelansässig sind z.B. Personen, die mit ihrer Familie in der Schweiz wohnen, aus beruflichen Gründen aber eine Wohnung in Deutschland unterhalten, die sie das ganze Jahr nutzen. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen liegt i.d.R. in der Schweiz, d.h. die Person gilt als in der Schweiz ansässig. Gleichzeitig besteht ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland, so dass Doppelansässigkeit vorliegt. Vgl. HAMMINGER, Alexander in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 4 Rz. 105.

Staatsangehörigkeit, die zuvor mind. fünf Jahre in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig waren) betroffen sind, der unbeschränkten Steuerpflicht zu unterwerfen. Es soll vermieden werden, dass diese das Steuergefälle Deutschland – Schweiz ausnutzen. Die Betroffenen werden in beiden Staaten der unbeschränkten Steuerpflicht zugeordnet.<sup>1129</sup>

Die Doppelbesteuerungsproblematik ergibt sich für die Besteuerung von Aktienoptionen nicht nur im Bereich der nichtselbständigen Einkünfte, sondern beginnt bereits mit der Zuweisung der Ansässigkeit.

Im Verhältnis zur Schweiz entstehen aus der Währungsumrechnung weitere Schwierigkeiten: für nichtselbständige Arbeit gilt grundsätzlich, dass für die deutsche Einkommensteuerveranlagung ein durchschnittlicher Jahreskurs anzusetzen ist, der aus den monatlichen Umsatzsteuerumrechnungskursen ermittelt wird.<sup>1130</sup> Da die Gewährung von Aktienoptionen einen Einmalbezug darstellt, kann der Kurs am Tag der Besteuerung durchaus vom Durchschnittskurs abweichen, so dass sich sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Steuerpflichtigen Währungsdifferenzen ergeben können.

#### 4.5.1 Besonderheiten des DBA Schweiz

Die Zuweisung des Besteuerungsrechts für Grenzgänger ist in Art. 15a DBA Schweiz geregelt. Die Regelung gilt vorrangig vor der Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 15 (unselbständige Arbeit), Art. 17 (Künstler, Sportler und Artisten) sowie Art. 19 DBA Schweiz (öffentlicher Dienst).<sup>1131</sup> Die Grenzgängereigenschaft des DBA Schweiz besteht unabhängig von einer bestimmten Grenzzone. Entscheidend ist allein die Tatsache, dass der Arbeitnehmer in einem Vertragsstaat arbeitet und regelmäßig an seinen Wohnsitz im anderen Vertragsstaat zurückkehrt.<sup>1132</sup> Eine Nichtrückkehr aus beruflichen Gründen an bis zu 60 Arbeitstagen ist unschädlich (Art. 15a Abs. 2 S. 2 DBA Schweiz). Wochenend- und Feiertage sind im Rahmen einer mehrtägigen Geschäftsreise nur dann als Nichtrückkehrtage zu klassifizieren, wenn der Arbeitgeber die Reisekosten trägt.<sup>1133</sup> Die 60-Tage-Grenze gilt zeitanteilig pro Kalenderjahr und ist im Falle eines Arbeitgeberwechsels jeweils gesondert zu prüfen.<sup>1134</sup> Die Nichtrückkehr aus beruflichen Gründen ist vom schweizerischen Arbeitgeber und der kantonalen Steuerbehörde auf dem Formular N-Gre 3

<sup>1129</sup> Vgl. HAMMINGER, Alexander / HARDT, Christoph in: DEBATIN / WASSERMEYER DBA, Schweiz Art. 4 Rz. 95-101, 124-127 und 281-282.

<sup>1130</sup> Vgl. z.B. Verfügung der OFD Karlsruhe vom 20.01.2003, S-2275 A – St 334, Lexinform Dok. 0577365.

<sup>1131</sup> Vgl. Einführungsschreiben zur Neuregelung der Grenzgängerbesteuerung Schweiz BMF Schreiben vom 19.09.1994, AZ IV C 6 - S 1301 Schz – 60/94, BStBl I 1994, S. 683 mit Änderungen durch BMF Schreiben vom 07.07.1997, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 37/97, BStBl I 1997, S. 723, Rz. 42 und 43.

<sup>1132</sup> Die Grenzgängerdefinition richtet sich für Zwecke der Besteuerung zwingend nach den Regelungen des DBA Schweiz. Die weiter gefasste Definition des Art. 7 Abs. 1 des Anhang I des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und den EU-Staaten, nach der eine Rückkehr einmal in der Woche ausreichend ist, greift nicht. Art. 21 Abs. 1 S. 2 des Freizügigkeitsabkommens bestimmt ausdrücklich, dass die Begriffsbestimmungen des Grenzgängers in den DBA Vorrang haben. Vgl. Freizügigkeitsabkommen vom 21.06.1999, [www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/d/personen.pdf](http://www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/d/personen.pdf).

<sup>1133</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 07.07.1997, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 37/97, BStBl I 1997, S. 723, Nr. 1a.

<sup>1134</sup> Vgl. FÖRSTER, Hartmut: *Auslandsbeziehungen*, a.a.O., S. 362.

zu bestätigen.<sup>1135</sup> Die deutsche Finanzverwaltung weist jedoch trotzdem dem Steuerpflichtigen die Beweislast zu und erkennt die Bescheinigung nicht uneingeschränkt an.<sup>1136</sup> Besteht für den Betroffenen in der Schweiz aufgrund einer zwingenden gesetzlichen Vorschrift Residenzpflicht, also die Verpflichtung einen Wohnsitz innezuhaben (so z.B. für Professoren, Ärzte), so entfällt i.d.R. die Grenzgängereigenschaft.<sup>1137</sup>

Weitere Besonderheit des DBA Schweiz ist in diesem Zusammenhang die Berechtigung des Tätigkeitsstaates trotz Zuweisung des Besteuerungsrechts zum Wohnsitzstaat eine Abzugssteuer i.H.v. maximal 4,5% der Bruttovergütung einzubehalten (Art. 15a Abs. 1 S. 2 DBA Schweiz). In Deutschland erfolgt der Einbehalt über § 39d EStG i.V.m. R 125 LStR, in der Schweiz über Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 91 DBG sowie Art. 4 Abs. 2 lit. a und Art. 35 Abs. 1 lit. a StHG. Bei der Anwendung der Abzugssteuer von max. 4,5%, mit der sowohl Einkommensteuer als auch Solidaritätszuschlag abgegolten werden,<sup>1138</sup> ist eine Vergleichsberechnung durchzuführen. Falls sich im Rahmen der Besteuerung nach den allgemeinen Grundsätzen für beschränkt Steuerpflichtige eine geringere Belastung als 4,5 % ergibt, ist lediglich dieser Betrag einzubehalten.<sup>1139</sup> Die Berechnung der Quellensteuer erfolgt auf das Bruttoeinkommen. Seitens der Schweiz werden niedrigere Steuertarife berücksichtigt als bei der „normalen“ Einkommensteuer.<sup>1140</sup> Die Berücksichtigung dieser Steuer im Rahmen der Einkommensteuererklärung ist gem. Art. 15a Abs. 3 lit. a DBA Schweiz in Deutschland nicht über § 34c EStG anzurechnen, sondern direkt entsprechend § 36 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 EStG. In der Schweiz erfolgt die Berücksichtigung über die Kürzung der Bruttovergütung um  $\frac{1}{5}$  (Art. 15a Abs. 3 lit. b DBA Schweiz).

Für leitende Angestellte gilt die Sonderregelung des Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz.<sup>1141</sup> Die Besteuerung von leitenden Angestellten einer Kapitalgesellschaft erfolgt, soweit diese nicht unter die Grenzgängerregelung des Art. 15a DBA Schweiz fallen, am Sitzort der betreffenden Kapitalgesellschaft und ist unabhängig davon, wo der Angestellte die Tätigkeit in körperlicher Anwesenheit tatsächlich ausübt.<sup>1142</sup> Entgegen dem Arbeits-

---

<sup>1135</sup> Vgl. MIESSL, Gerold: Grenzgänger in die Schweiz, in: DSWR 2004, S. 185 und MIESSL, Gerold: Grenzgänger in die Schweiz: Steuerrechtliche Betrachtung aus deutscher Sicht, in: IStR 2005, S. 479. Gleichlautend auch: MIESSL, Gerold: Besteuerung von Grenzgängern, in: Consultant 7-8/2004, S. 30 ff.

<sup>1136</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 15.09.2004, AZ I R 67/03, IStR 2005, S. 65, ähnlich Vorinstanz: FG Baden-Württemberg Urteil vom 29.04.2002, AZ 2 K 308/99, EFG 2003, S. 1706.

<sup>1137</sup> Vgl. MIESSL, Gerold: Grenzgänger in die Schweiz, in: DSWR 2004, S. 185 und MIESSL, Gerold: Grenzgänger in die Schweiz: Steuerrechtliche... a.a.O., S. 479.

<sup>1138</sup> Vgl. R 125 Abs. 9 LStR 2003.

<sup>1139</sup> Vgl. BRANDIS, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 15a, Rz. 31 sowie BMF-Schreiben vom 19.09.1994, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 60/94, BStBl I 1994, S. 683 mit Änderungen durch BMF-Schreiben vom 07.07.1997, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 37/97, BStBl I 1997, S. 723, Rz. 31.

<sup>1140</sup> Vgl. HILDEBRANDT, Michael: Nationalbericht Schweiz... a.a.O., S. 747.

<sup>1141</sup> Weitere Berufsgruppen wie Bordpersonal oder Arbeitnehmer im internationalen Transportgewerbe, für die es ebenfalls Sonderregelungen gibt, werden nicht betrachtet.

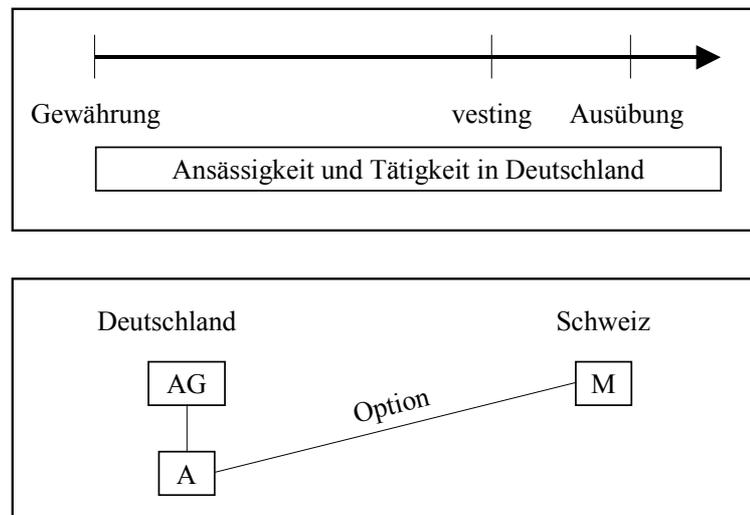
<sup>1142</sup> Vgl. Urteil des FG Baden-Württemberg vom 10.12.2003, AZ 12 K 172/01, (Rev. BFH AZ I R 18/04), IStR 2005, S. 131, Urteil des FG Köln vom 24.05.2004, AZ 10 K 494/00, (Rev. eingelegt BFH AZ I R 81/04), EFG 2005, S. 22. Gegenteiliger Ansicht FG Baden-Württemberg vom 13.05.2003, AZ 11 K 125/99, EFG 2003, S. 1459 (Rev. zurückgewiesen durch BFH-Beschluss vom 14.04.2004, AZ I R 49/03, NWB DokID TAAAB 24500). Kritik zur widerstreitenden Rechtsprechung der Finanzgerichte vgl. NEYER, Wolfgang: Wo übt ein Manager seine Tätigkeit aus – Widerstreitende Rechtsprechung der Finanzgerichte zum DBA-Schweiz, in: IStR 2005, S. 514 ff.

ortprinzip ist für solche Fälle die Verwertung des Arbeitserfolges maßgebend.<sup>1143</sup>

Als leitende Angestellte im Sinne dieser Vorschrift gelten die explizit erwähnten Personen: Vorstandsmitglieder, Direktoren, Geschäftsführer und Prokuristen. Es wird bei der Qualifikation darauf abgestellt, ob weitergehende Vertretungsbefugnisse für die Gesellschaft bestehen.<sup>1144</sup> Dem Wortlaut des Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz entsprechend wird dabei die gesamte Tätigkeit des Angestellten erfasst, unabhängig vom Prinzip der körperlichen Anwesenheit (d.h. auch für Tätigkeiten in Drittstaaten) und vom Verhältnis von geschäftsführender Tätigkeit zu anderer Tätigkeit.<sup>1145,1146</sup> Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist, dass die Kapitalgesellschaft die Vergütung trägt.<sup>1147</sup> Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz ist mit einer Rückfallklausel versehen. Besteuert der Staat, in dem die Kapitalgesellschaft ihren Sitz hat, die Vergütungen nicht, so erhält der Ansässigkeitsstaat des Angestellten das Besteuerungsrecht.

## 4.5.2 Wohnsitz in Deutschland

### 4.5.2.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien einer schweizerischen Konzernmutter



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A, wohnhaft in Deutschland, ist bei seinem Arbeitgeber AG mit Sitz im

<sup>1143</sup> Vgl. BRANDIS, Peter in: DEBATIN/WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 15 Rz. 100.

<sup>1144</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 07.07.1997, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 37/97, BStBl I 1997 S. 723, Rz. 2a. Das BMF-Schreiben dehnt den Personenkreis auf stellvertretende Direktoren, Vizedirektoren und Generaldirektoren aus. Dem steht ein Urteil des FG München vom 23.07.2003, AZ 1 K 1231/00, (BFH AZ I B 172/03), IStR 2004, S. 168 entgegen, das auf den eindeutigen Abkommenswortlaut hinweist und die Vorschrift nur für diesen konkreten Personenkreis angewendet wissen will.

<sup>1145</sup> Eine Ausnahme bildet der Fall, wenn der Angestellte nur Tätigkeiten außerhalb des Sitzstaates der Kapitalgesellschaft ausübt.

<sup>1146</sup> Vgl. BRANDIS, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 15 Rz. 100 sowie BMF-Schreiben vom 07.07.1997, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 37/97, BStBl I 1997, S. 723, Rz. 2b.

<sup>1147</sup> Vgl. BRANDIS, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 15 Rz. 101.

Inland beschäftigt. Er erhält von seinem Arbeitgeber AG nicht handelbare Aktienoptionen auf Aktien der Muttergesellschaft M mit Sitz in der Schweiz.

A ist in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig gem. § 1 Abs. 1 EStG, da er seinen Wohnsitz im Inland hat. Die Muttergesellschaft M ist in der Schweiz aufgrund persönlicher Zugehörigkeit gem. Art. 50 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 DBG unbeschränkt steuerpflichtig. Aus Sicht des A besteht kein Problem im Bereich der Doppelbesteuerung. Bei Ausübung der Option ist der ihm zugewendete Wert im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG der Besteuerung im Inland zu unterwerfen. Der Vorteil unterliegt dem Lohnsteuerabzug gem. § 38 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG. Der Arbeitgeber AG hat die Steuer für A einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen, unabhängig davon, ob die Optionen vom inländischen Arbeitgeber AG oder direkt von der Muttergesellschaft M an A gewährt werden. Über § 38 Abs. 1 S. 3 EStG<sup>1148</sup> wurde dies klarstellend in den Gesetzestext mit Wirkung vom 01.01.2004 eingefügt.

Werden nach Ausübung der Option während der Besitzzeit der Aktien Dividenden von der schweizerischen Muttergesellschaft M an den in Deutschland ansässigen Arbeitnehmer A ausgezahlt, ist Art. 10 DBA Schweiz einschlägig. Die Einnahmen aus Aktien werden über Art. 10 Abs. 4 DBA Schweiz als Dividenden im Sinne der Vorschrift klassifiziert. Grundsätzlich gilt gem. Art. 10 Abs. 1 DBA Schweiz, dass diese Dividenden im Wohnsitzstaat des Anteilseigners, hier Deutschland, besteuert werden. Allerdings hat die Schweiz in diesen Fällen nach Art. 10 Abs. 2 lit. d DBA Schweiz das Quellenbesteuerungsrecht in Höhe von 15% des Bruttobetrags der Dividende. Es besteht ein konkurrierendes Besteuerungsrecht, wobei die Höhe der Besteuerung für den Quellenstaat, die Schweiz, begrenzt ist.<sup>1149</sup>

In der Schweiz wird für Dividenden aus Aktien eines dort ansässigen Unternehmens gem. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG<sup>1150</sup> Verrechnungssteuer erhoben. Die Verrechnungssteuer ist eine Bundessteuer mit der Besonderheit, dass der Besteuerungsgegenstand (die Dividende) nicht nochmals den kantonalen und Gemeindesteuern unterliegt (Art. 3 Abs. 1 VStG). Die Kantone werden an der Verrechnungssteuer über eine Umlage beteiligt (Art. 2 VStG<sup>1151</sup>). Der Einbehalt erfolgt bei der ausgehenden Aktiengesellschaft nach Art. 10 Abs. 1 VStG. Die Steuer entsteht gem. Art 12 Abs. 1 VStG in dem Moment, in dem die Dividende fällig wird. Die Steuer beträgt 35% (Art. 13 Abs. 1 lit. a VStG). Die einbehaltene Verrechnungssteuer ist also zunächst höher als die nach Art. 10 Abs. 2 lit. c DBA Schweiz „erlaubte“ Besteuerung von 15%.

Da A im Inland der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt (§1 Abs. 1 EStG) gilt für ihn das Welteinkommensprinzip. Die Dividende ist nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG bei der Berechnung der deutschen Einkommensteuer zu berücksichtigen. Da die Muttergesellschaft M eine ausländische Kapitalgesellschaft ist, unterliegen die Dividendenerträge beim Empfänger dem Halbeinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40 lit. d EStG). Eventuell entstehende Werbungskosten in diesem Zusammenhang sind nur je zu ½ abzugsfähig (§ 3c Abs. 2

<sup>1148</sup> Eingefügt mit StÄndG 2003, BGBl I 2003, S. 2645.

<sup>1149</sup> Vgl. ZWOSTA, Max-Burkhard in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 10 Rz. 4.

<sup>1150</sup> VStG: Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer vom 13.10.1965, Stand 24.04.2001, [www.gesetze.ch/sr/642.21/642.21\\_000.htm](http://www.gesetze.ch/sr/642.21/642.21_000.htm).

<sup>1151</sup> Höhe der Umlage: 12% vom Reinertrag der Steuer, ½ davon nach Bevölkerungszahl der Kantone; Rest auf Kantone, deren Finanzkraft unter Landesdurchschnitt liegt.

ESTG). Die Anrechnung der ausländischen Quellensteuer erfolgt grundsätzlich gem. Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 DBA Schweiz i.V.m. § 34c EStG. Anzurechnen nach § 34c Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 34c Abs. 1 S. 1 EStG ist allerdings nur die „festgesetzte, gezahlte und keinem Ermäßigungsanspruch mehr unterliegende ausländische Steuer“. Für die über die 15% hinaus erhobene schweizerische Quellensteuer ist direkt bei den schweizerischen Steuerbehörden ein Ermäßigungsantrag auf Erstattung der überschießenden Steuer zu stellen. Das Verfahren für die zuviel erhobene Steuer ist in Art. 28 DBA Schweiz geregelt. Es ist eine Besonderheit des DBA Schweiz, da das OECD-Musterabkommen keine entsprechende Regelung enthält. Art. 28 Abs. 1 DBA Schweiz bestimmt, dass der länderspezifische Quellensteuerabzug durch das DBA nicht eingeschränkt wird, dass also jeder der beteiligten Staaten den Abzug nach nationalen Vorschriften ohne Beachtung der Begrenzung im Abkommen durchführen darf. Abs. 2 enthält die Klarstellung, dass die im Verhältnis zur Abkommensregelung zuviel einbehaltene Steuer auf Antrag zu erstatten ist. Der Antrag ist innerhalb von drei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit der Dividende zu stellen (Abs. 3) und muss eine amtliche Bestätigung über das Vorliegen der unbeschränkten Steuerpflicht im Ansässigkeitsstaat enthalten (Abs. 4).<sup>1152</sup> Die Anrechnung der schweizerischen Verrechnungssteuer nach § 34c Abs. 1 EStG ist unabhängig vom Ermäßigungsantrag auf 15% begrenzt.<sup>1153</sup> Durch die Bestätigung der Ansässigkeit durch das Finanzamt ist überprüfbar, ob die ausländischen Erträge im Rahmen der Einkommensteuererklärung angesetzt werden.<sup>1154</sup> Anstelle der Anrechnung der schweizerischen Steuer nach § 34c Abs. 1 EStG auf die Einkommensteuer ist auf Antrag der Abzug von den Erträgen nach Abs. 2 möglich.<sup>1155</sup>

Veräußert A seine Aktien, so erfolgt die Zuweisung des Besteuerungsrechts für den Veräußerungsgewinn gem. Art. 13 Abs. 3 DBA Schweiz zum Ansässigkeitsstaat. Abs. 3 ist ein Auffangtatbestand und erfasst alle Veräußerungsgewinne, die nicht unter Abs. 1 (unbewegliches Vermögen), Abs. 2 (bewegliches Betriebsvermögen von Betriebsstätten oder Freiberuflern) oder Abs. 4 (wesentliche Beteiligung) zu subsumieren sind.<sup>1156</sup> Bei einer Veräußerung der Aktien innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option wird ein entstehender Veräußerungsgewinn gem. § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG i.V.m. § 22 Nr. 2 EStG als privates Veräußerungsgeschäft in Deutschland der Besteuerung unterworfen. Es besteht eine jährliche Freigrenze nach § 23 Abs. 3 S. 6 EStG i.H.v. 512 €, unterhalb derer die Gewinne nicht angesetzt werden. Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften sind nach § 23 Abs. 3 S. 7 EStG zunächst mit Gewinnen aus anderen privaten Veräußerungsgeschäften zu verrechnen. Ist dies nicht möglich, so kann der Steuerpflichtige den Verlust entsprechend § 10d EStG in andere Veranlagungszeiträume übertragen und mit dortigen Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften saldieren. Wird das Zeitfenster überschritten, ist der Veräußerungsgewinn steuerfrei.

<sup>1152</sup> Der Antrag auf Erstattung der zuviel entrichteten Verrechnungssteuer ist mit dem Formular Nr. 85 der EStV zu stellen. Nach Bestätigung der Ansässigkeit des Steuerpflichtigen durch dessen zuständiges Finanzamt kann dieses für die Erstattung bei den schweizerischen Steuerbehörden eingereicht werden. Vgl. ZWOSTA, Max-Burkhard in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 28 Rz. 36.

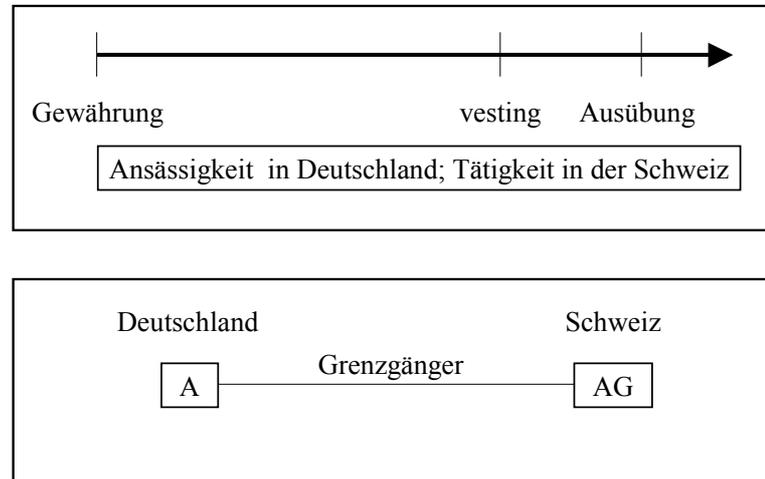
<sup>1153</sup> Vgl. BFH Urteil vom 15.03.1995, AZ I R 98/94, BStBl II 1995, S. 580.

<sup>1154</sup> Vgl. ZWOSTA, Max-Burkhard in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 28 Rz. 55.

<sup>1155</sup> Zur möglichen Diskriminierung ausländischer gegenüber inländischen Dividenden vgl. Kapitel 4.6.2.1.

<sup>1156</sup> Vgl. SCHERER, Thomas B. in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 13 Rz. 128, 131 mit Verweis auf WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, MA Art. 13 Rz. 134 ff.

#### 4.5.2.2 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in der Schweiz mit Gewährung der Option auf Aktien des schweizerischen Arbeitgeber-Unternehmens bei Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist klassischer Grenzgänger im Sinne von Art. 15a Abs. 2 DBA Schweiz. Sein einziger Wohnsitz befindet sich in Deutschland. An diesen kehrt er regelmäßig zurück. Sein Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz gewährt ihm nicht handelbare Aktienoptionen auf eigene Aktien.

A ist in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig nach § 1 Abs. 1 EStG. Nach Art. 15a Abs. 1 S. 1 DBA Schweiz hat die Grenzgängerregelung<sup>1157</sup> Vorrang vor der allgemeinen Regelung des Art. 15 DBA. Die Grenzgängerregelung gilt auch für leitende Angestellte, die im Rahmen von Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz eine Sonderstellung einnehmen.<sup>1158</sup> Art. 15a Abs. 1 S. 1 DBA Schweiz weist das grundsätzliche Besteuerungsrecht für Einkünfte aus dieser unselbständigen Tätigkeit dem Ansässigkeitsstaat zu. Trotz der Tätigkeit in der Schweiz erhält der deutsche Fiskus Steuern daraus. Art. 15a Abs. 1 S. 2, 3 DBA Schweiz bestimmt daher, dass der Tätigkeitsstaat zum Ausgleich dafür eine Abzugssteuer i.H.v. 4,5% der Bruttovergütung einbehalten darf. Voraussetzung für die Begrenzung auf lediglich 4,5% ist der amtliche Nachweis der Ansässigkeit im anderen Staat – im vorliegenden Fall in Deutschland. Der Nachweis wird durch die Ansässigkeitsbescheinigung (Anlage Gre-1) bzw. ihre Verlängerung (Anlage Gre-2) geführt, die vom deutschen Wohnsitzfinanzamt des Grenzgängers ausgestellt wird.<sup>1159</sup> Bei fehlendem Nachweis entfällt die Begrenzung und es wird die volle Steuer erhoben. Begründet wird die Einführung der besonderen Abzugssteuer i.H.v. 4,5% seitens der Schweiz, dass ein Fiskalausgleich für die Infrastrukturkosten, die die deutschen Grenzpendler in der Schweiz verursachen, geleistet werden soll. Andererseits war Zweck der Einführung der Wohnsitz-

<sup>1157</sup> Der Begriff des Grenzgängers im Sinne des DBA ist ein eigenständiger Begriff und nicht zu verwechseln mit der fremdenpolizeilichen Regelung, nach der als Grenzgänger auch gilt, wer lediglich einmal die Woche an den deutschen Wohnsitz zurückkehrt; vgl. MIESSL, Gerold: Grenzgänger in die Schweiz: Steuerrechtliche... a.a.O., S. 477.

<sup>1158</sup> Vgl. BMF Schreiben vom 19.09.1994, AZ IV C 6 - S 1301 Schz - 60/94, BStBl I 1994, 683, Rz. 39.

<sup>1159</sup> Vgl. MIESSL, Gerold: Grenzgänger in die Schweiz, in: DSWR 2004, S. 184.

bescheinigung durch das Finanzamt, dass der Grenzpendler steuerlich am Wohnsitz erfasst ist. Die amtliche Nachweispflicht soll es uninteressant machen, sich der Besteuerung im Wohnsitzstaat zu entziehen.<sup>1160</sup> Aus deutscher Sicht wird die in der Schweiz erhobene Steuer nach Art. 15a Abs. 3 lit. a DBA Schweiz i.V.m. § 36 EStG voll auf die deutsche Steuer angerechnet. Da bei der Tätigkeit des A in der Schweiz keine „Lohnsteuer“ einbehalten wird, unterliegt er der „normalen“ Steuererklärungspflicht des § 25 EStG und muss in Deutschland vierteljährlich Einkommensteuervorauszahlungen gem. § 37 Abs. 1 EStG leisten. Bei der Berechnung der Vorauszahlung wird die schweizerische Abzugssteuer berücksichtigt (Art. 15a Abs. 3 lit. a 2. HS. DBA Schweiz).

Was im Rahmen der Besteuerung als Vergütung aus nichtselbständiger Arbeit tatsächlich mit einzubeziehen ist, bestimmt sich mangels Definition im Doppelbesteuerungsabkommen gem. Art. 3 Abs. 2 DBA Schweiz nach dem nationalen Rechts des Anwenderstaates.<sup>1161</sup> Dies ist im vorliegenden Fall unproblematisch, da sowohl die Schweiz als auch Deutschland den Zufluss eines Vorteils aus gewährten Optionen als Vergütungen aus unselbständiger Arbeit betrachten. In der Schweiz wird die Vergütung an A aufgrund wirtschaftlicher Zugehörigkeit gem. Art. 5 Abs. 1 lit. a DBG i.V.m. Art. 91 DBG mit Verweis auf Art. 83-86 DBG der Quellensteuer unterworfen, die für alle ausländischen Arbeitnehmer gilt, auch wenn sie in der Schweiz einen steuerrechtlichen Wohnsitz haben (Art. 83 Abs. 1 DBG). Erfasst werden alle Bruttoeinkünfte aus diesem Beschäftigungsverhältnis nach Art. 84 Abs. 1 und 2 DBG.<sup>1162</sup> Nach Art. 88 Abs. 1 DBG muss der Arbeitgeber die Steuer bei Fälligkeit der Leistung einbehalten und an die Steuerbehörden abführen.

Der Abzug der Quellensteuer soll am Beispiel des Kantons Zürich erläutert werden:

Für die Betroffenen gelten die Regelungen der Quellensteuerverordnung I (QStV I).<sup>1163</sup>

Der Tarif wird nach § 5 QStV I entsprechend der Einkommensteuer von natürlichen Personen berechnet und umfasst sowohl die direkte Bundessteuer als auch die Kantons- und Gemeindesteuern. Für Grenzgänger ist entweder Tarif A (Alleinstehende) oder Tarif B (Verheiratete) einschlägig.<sup>1164</sup>

Ist der kantonale Quellensteuertarif niedriger als 4,5%, so ist der niedrigere Betrag einzubehalten. Im Tarif A ist dies der Fall bis zu einem monatlichen Bruttogehalt von 3.550 SFr (ohne KiSt; Tarif ab 01.01.2004) bzw. 3.450 SFr (mit KiSt).<sup>1165</sup>

Dem Steuerpflichtigen ist über den Einbehalt eine Bestätigung auszustellen. Diese Bescheinigung wird benötigt, um die Abzugssteuer im Rahmen der deutschen Einkommensteuerveranlagung geltend zu machen.<sup>1166</sup> Wenn aufgrund fehlerhafter Beurteilung mehr als 4,5% Quellensteuer einbehalten wurde, kann trotzdem im Rahmen der deutschen Veranlagung die Steuer nur i.H.v. 4,5% der Bruttovergütung angerechnet werden. Der

<sup>1160</sup> Vgl. GEIGER, Otto / HARTMANN, Rainer / ALSCHER, Karin: Neuregelung der Besteuerung von deutschen Grenzgängern in die Schweiz und schweizerischer Grenzgänger nach Deutschland ab 1.1.1994 (Teil 1), in: IStR 1994, S. 11.

<sup>1161</sup> Vgl. BRANDIS, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 15a Rz. 27 mit Verweis auf Art. 15 Rz. 26.

<sup>1162</sup> Für die Kantone: Art. 35 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art 32 und 33 StHG.

<sup>1163</sup> Vgl. § 13 lit. a QStV II, [www.steuern.ch/html/erlasse\\_merkblaetter/qstv2.htm](http://www.steuern.ch/html/erlasse_merkblaetter/qstv2.htm).

<sup>1164</sup> Vgl. Wegleitung zur Quellensteuer Stichpunkt Hinweise [Grenzgänger], [www.steuern.ch/html/Steuerfuesse/Wegleitung\\_QSt.pdf](http://www.steuern.ch/html/Steuerfuesse/Wegleitung_QSt.pdf), S. 4 mit einem Muster des Formulars, das der Arbeitgeber beim kantonalen Steueramt einzureichen hat.

<sup>1165</sup> Vgl. [www.steuern.ch/html/steuerfuesse/quellensteuertarife.htm](http://www.steuern.ch/html/steuerfuesse/quellensteuertarife.htm), S. 8f.

<sup>1166</sup> Vgl. BMF Schreiben vom 19.09.1994, AZ IV C 6 - S 1301 Schz - 60/94, BStBl I 1994, 683, Rz. 21.

überschießende Betrag kann nur von den schweizerischen Steuerbehörden erstattet werden, sofern nicht ein interner Ausgleich durch den Arbeitgeber selbst erfolgt.<sup>1167</sup>

Für die Besteuerung der im Rahmen der Vergütung aus nichtselbständiger Arbeit gewährten Aktienoptionen sind hinsichtlich des Zeitpunktes der Besteuerung drei Fälle zu unterscheiden<sup>1168</sup>:

1. Besteuerung gemäß Kreisschreiben Nr. 5/1997 bei Gewährung der Option in Fällen, in denen der Kanton das Rundschreiben der eidgenössischen Steuerverwaltung nicht anwendet,<sup>1169</sup>
2. Besteuerung gemäß Rundschreiben der EStV at vesting,
3. Besteuerung nach voraussichtlich neuer Rechtslage ab 01.01.2007 im Zeitpunkt der Ausübung.

#### 4.5.2.2.1 Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung seitens der Schweiz

Erfolgt die Besteuerung der Option wie im deutschen Recht bei tatsächlicher Ausübung, ist von diesem Vorteil seitens des schweizerischen Arbeitgebers 4,5% Quellensteuer<sup>1170</sup> nach Art. 15a Abs. 1 DBA Schweiz i.V.m. Art. 91 DBG einzubehalten. Im selben Veranlagungszeitraum ist die Vergütung im Rahmen des Welteinkommensprinzips von A wegen seiner unbeschränkten Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 EStG im Inland der Besteuerung zu unterwerfen. Auch in Deutschland gilt der Vorteil aus der Option bei Ausübung als zugeflossen. Auf beiden Seiten stellt der zu versteuernde Optionswert die Differenz zwischen Ausübungspreis und Bezugskurs dar. Der gesamte Vorteil ist brutto als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem. § 19 Abs. 1 Nr.1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG in Deutschland zu erfassen.

Die Berücksichtigung der einbehaltenen Quellensteuer erfolgt über Art. 15a Abs. 3 lit. a DBA Schweiz. Dies ist eine Besonderheit der Grenzgängerregelung, da die Anrechnung nicht im Rahmen von Art. 24 DBA Schweiz (Vermeidung der Doppelbesteuerung), sondern als eigenständige Regelung bei Art. 15a manifestiert ist.<sup>1171</sup> Auch wenn eine höhere Steuer einbehalten wurde, ist durch die Bezugnahme auf Art. 15a Abs. 1 S. 3 DBA Schweiz nur die Anrechnung von 4,5% möglich. Die Anrechnung erfolgt analog der Anrechnung „normaler“ deutscher Einkommensteuer-Vorauszahlungen im Rahmen von § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG. Bedingung für die Anrechnung ist die Vorlage der Bescheinigung des schweizerischen Arbeitgebers über die Vergütung und die Abzugssteuer.<sup>1172</sup> Art. 15a Abs. 3 lit. a DBA Schweiz weist explizit darauf hin, dass § 34c EStG nicht anwendbar ist. Die Quellensteuer ist mit den vollen 4,5% auf die deutsche Einkommensteuerschuld

<sup>1167</sup> Vgl. BMF Schreiben vom 19.09.1994, AZ IV C 6 - S 1301 Schz – 60/94, BStBl I 1994, 683, Rz. 22, 33.

<sup>1168</sup> Vgl. Kapitel 3.2.4.2.

<sup>1169</sup> Dies ist z.B. der Kanton St. Gallen, vgl. St. Galler Steuerbuch: Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen zu StB Art. 30 Nr. 2, S. 4.

<sup>1170</sup> Annahme: der schweizerische Steuersatz übersteigt bei tarifgemäßer Besteuerung die 4,5%-Grenze.

<sup>1171</sup> Vgl. BRANDIS, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 15a Rz. 27 mit Verweis auf Art. 15a Rz. 60.

<sup>1172</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 4 Deutsches Zustimmungsgesetz zu dem Protokoll vom 17. Oktober 1989, BGBl II 1990, S. 766.

anzurechnen, unabhängig von einer Begrenzung der Höhe nach auf die den ausländischen Einkünften entsprechende deutsche Steuer und die per country- limitation.

Die Abzugssteuer wird wie die deutsche Einkommensteuer behandelt mit der Folge, dass es aufgrund der Freistellung des Existenzminimums und des progressiven Steuertarifs in manchen Fällen sogar zu einer Erstattung der schweizerischen Steuer durch den deutschen Fiskus kommen kann, wenn die deutsche Steuer entsprechend geringer ausfällt. Es wird in diesem Bereich sogar von einem „einheitlichen deutsch-schweizerischen Steuerraum“<sup>1173</sup> gesprochen. Dieses Vorgehen entspricht der Begründung für die Einführung der Grenzgängerbesteuerung, diese den anderen Steuerpflichtigen des Ansässigkeitsstaates hinsichtlich der Besteuerung und der Berücksichtigung persönlicher Verhältnisse gleichzustellen.<sup>1174</sup>

#### 4.5.2.2.2 Besteuerung im Zeitpunkt der Gewährung der Option nach Kreisschreiben Nr. 5/1997

Wird die Gewährung der Option an den Mitarbeiter nach dem Kreisschreiben Nr. 5/1997 behandelt, ist der Vorteil aus der Vergabe der nicht handelbaren Option nach Tz 4.1 des Kreisschreibens im Zeitpunkt der Gewährung als Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit zu behandeln. Seitens des schweizerischen Arbeitgebers ist gem. Art. 15a Abs. 1 DBA Schweiz i.V.m. Art. 91 DBG die 4,5%-ige Quellensteuer einzubehalten (vgl. oben). In diesem Fall kommt es zu einem Auseinanderfallen der Besteuerungszeitpunkte. Während in der Schweiz der Vorteil bereits der Besteuerung unterliegt, liegen aufgrund der Ausübungsbesteuerung in Deutschland noch keine Einkünfte vor.

Für A heißt dies, dass 4,5% schweizerische Abzugssteuer auf seine Bruttoeinkünfte – regulärer Arbeitslohn zuzüglich des Werts der Option – erhoben werden gem. Art. 91 i.V.m. Art. 83 Abs. 1 i.V.m. Art. 84 Abs. 1 und 2 DBG. Die Bemessungsgrundlage wird hierbei aufgrund des schweizerischen Einkommensteuerrechts ermittelt.<sup>1175</sup> Nach Art. 15a Abs. 3 lit. a DBA Schweiz ist im Rahmen der deutschen Veranlagung unter Vorlage der entsprechenden Steuerbescheinigung die in der Schweiz gezahlte Abzugssteuer maximal mit 4,5% der Bruttovergütung anzurechnen.<sup>1176</sup> Die Bruttovergütung ist aus deutscher Betrachtungsweise eine andere als die Bruttovergütung, von der die Quellensteuer einbehalten wurde. Im BMF Einführungsschreiben<sup>1177</sup> zur Neuregelung der Grenzgängerbesteuerung wird nicht näher definiert, um welche Bruttovergütung es sich handelt. Im Abkommenssinne ist die Bruttovergütung wegen Art. 3 Abs. 2 DBA Schweiz nach dem Recht des betreffenden Vertragsstaates auszulegen. Der Umfang der Bruttoeinkünfte ist

<sup>1173</sup> HUNDT, Florenz: Die Neuregelung der Grenzgängerbesteuerung im Verhältnis zur Schweiz, in: DB 1995, S. 177. Anmerkung: Die schweizerischen Steuerbehörden gehen bei der Berücksichtigung der 4,5%-igen Steuerbelastung durch Deutschland nicht bis zur vollständigen Entlastung des Steuerpflichtigen. Nach Art. 15a Abs. 4 lit. b DBA Schweiz wird bei Grenzgängern das Bruttoentgelt um  $\frac{1}{5}$  reduziert und die schweizerische Steuer auf den reduzierten Betrag berechnet. Eine Erstattung der deutschen Steuer ist nicht vorgesehen. [Vgl. ders. S. 177].

<sup>1174</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 01.03.1963, AZ VI 119/61, BStBl III 1963, S. 212 und JACOBS, Otto H.: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 1277.

<sup>1175</sup> Vgl. BADERTSCHER, Heinz / EBERHARDT, Ulrich / KIWIT, Daniel: Konzerninterne Entsendung... a.a.O., S. 42.

<sup>1176</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 19.09.1994, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 60/94, BStBl I 1994, S. 683.

<sup>1177</sup> Vgl. BMF Schreiben vom 19.09.1994, AZ IV C 6 - S 1301 Schz – 60/94, BStBl I 1994, S. 683.

nach nationaler Sicht zu bestimmen. In Deutschland gilt die Option im Gewährungszeitpunkt noch nicht als zugeflossen, d.h. aus dieser Sicht können nur 4,5% des „regulären“ Bruttoarbeitslohns ohne Option nach § 36 EStG angerechnet werden. Der Arbeitnehmer „zahlt“ 4,5% des Optionswertes an Quellensteuer in der Schweiz, die er nicht gleichzeitig anrechnen kann und ihm verloren geht. Das erklärte Ziel der Grenzgängerbesteuerung, A in der Besteuerung vergleichbaren Arbeitnehmern gleichzustellen, die in gleicher Situation bei einem deutschen Arbeitgeber beschäftigt sind, wird nicht erreicht. A ist im Jahr der Optionsvergabe schlechter gestellt. Diese Behandlung entspricht der Behandlung im Fall zuviel einbehaltener Abzugssteuer. Der Arbeitnehmer kann lediglich die „zutreffende“ Steuer im Rahmen der deutschen Besteuerung anrechnen lassen, für den zuviel gezahlten Anteil kann nur die Erstattung in der Schweiz beantragt werden.<sup>1178</sup> Da jedoch der Einbehalt aus schweizerischer Sicht korrekt erfolgte, wird ihm seitens der schweizerischen Steuerbehörden nichts erstattet. Für eine Übertragungsmöglichkeit der „zuviel“ bezahlten Steuer aus dem Zeitpunkt der Gewährung auf den Veranlagungszeitraum der Ausübung bieten sich – soweit ersichtlich – aus Sicht des deutschen Steuerrechts grundsätzlich keine Möglichkeiten.

Im Veranlagungszeitraum der Ausübung unterliegt der Vorteil aus der Option wegen des Welteinkommensprinzips in Deutschland der Besteuerung. Aus schweizerischer Perspektive wurde in diesem Zeitpunkt nur für den regulären Arbeitslohn Quellensteuer einbehalten und bescheinigt. Allein diese Steuer kann über § 36 EStG auf die deutsche Einkommensteuer angerechnet werden. Die deutschen Finanzbehörden besteuern in diesem Moment sowohl das reguläre Gehalt als auch den zugewendeten Vorteil aus der Ausübung der Option.

Zusammenfassend kann bei dieser Sachverhaltsgestaltung festgestellt werden, dass A den Vorteil aus der Option teilweise doppelt besteuert und dies nicht durch Anwendung des DBA beseitigt werden kann. Im Vergleich zu einem rein inländischen Sachverhalt ist er zusätzlich mit 4,5% Quellensteuer auf den Optionswert im Zeitpunkt der Gewährung belastet. Dieses Ergebnis ist im Sinne der Steuergerechtigkeit, die aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet wird,<sup>1179</sup> nicht befriedigend. Zu prüfen ist, ob die „zuviel bezahlte“ Quellensteuer einseitig aus deutschem Recht heraus auf anderem Wege beim Steuerpflichtigen berücksichtigt werden kann. Mögliches Instrument hierfür wäre ein teilweiser Erlass der deutschen Steuerschuld i.H.v. 4,5% des Optionswerts bei Vergabe. Aus Sicht der schweizerischen Steuerbehörden wurde die Option korrekt besteuert. Bleibt also zu prüfen, ob eine einseitige Beseitigung der Doppelbesteuerung auf deutscher Seite möglich ist.

Im Rahmen des Steuerfestsetzungsverfahrens ist § 163 Abs. 1 S. 1 1. Alt. AO<sup>1180</sup> zu prüfen: die Einkommensteuer kann niedriger festgesetzt werden, „wenn die Erhebung der Steuer nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre.“ Die Unbilligkeit kann sich sowohl aus persönlichen als auch aus sachlichen Gründen ergeben.<sup>1181</sup> Unbilligkeit aus persönlichen Gründen liegt vor, wenn die wirtschaftliche Existenz des Steuerpflichtigen durch die

<sup>1178</sup> Vgl. BMF Schreiben vom 19.09.1994, AZ IV C 6 - S 1301 Schz – 60/94, BStBl I 1994, S. 683, Tz. 22.

<sup>1179</sup> Vgl. TIPKE, Klaus / LANG, Joachim: Steuerrecht, a.a.O., § 4 Rz. 70.

<sup>1180</sup> Alt. 2 ist hier nicht einschlägig, da es dort dem Wortlaut nach nur um Besteuerungsgrundlagen geht, welche eine höhere Steuer verursachen. Vgl. sinngemäß KRUSE, Heinrich Wilhelm / LOOSE, Matthias in: TIPKE / KRUSE: AO FGO, § 163 Rz. 15. Im vorliegenden Fall geht es aber um die Anerkennung einer Minderung der Steuer.

<sup>1181</sup> Vgl. BFH Urteil vom 26.05.1994, AZ IV R 51/93, BStBl II 1994, S. 833, Tz. 2 der Urteilsbegründung.

Steuererhebung gefährdet wird.<sup>1182</sup> Dies liegt bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes in der Regel nicht vor. Sachliche Unbilligkeit ist gegeben, wenn die Festsetzung der Steuer zwar den geltenden Gesetzen entspricht, aber nicht angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber dieses Ergebnis im konkreten Einzelfall tatsächlich beabsichtigt hatte.<sup>1183</sup> Da Billigkeit Gerechtigkeit im Einzelfall herstellen soll,<sup>1184</sup> gibt es keine allgemeinen Regeln zur Beurteilung.<sup>1185</sup>

Im vorliegenden Fall entspricht die Festsetzung der 4,5%-igen Quellensteuer bei Gewährung und Nicht-Berücksichtigung bei Ausübung in Deutschland durchaus dem Gesetzeswortlaut. Es kann meines Erachtens nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, dass der Steuerpflichtige hier schlechter gestellt wird als bei einem vergleichbaren reinen Inlandssachverhalt. Das Dilemma ist lösbar, indem bei Gewährung im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung lediglich die 4,5% Quellensteuer auf die laufenden Bruttoeinkünfte auf die Einkommensteuerschuld angerechnet werden. Der Steuerpflichtige trägt zunächst die schweizerische Steuerschuld auf den Optionswert. Bei tatsächlicher Ausübung müsste das Finanzamt im Billigkeitswege die Anrechnung der anteilsweise auf die Option entfallenden Quellensteuer berücksichtigen, begrenzt auf 4,5% der aus der Ausübung resultierenden Bruttovergütung und begrenzt auf den anteiligen, vom schweizerischen Arbeitgeber bescheinigten Betrag.

Würde der Zeitpunkt der Gewährung der Option in denselben Veranlagungszeitraum fallen wie der Zeitpunkt der Ausübung (was in der Praxis der Intention der Einführung von Optionsplänen zuwiderliefe) so wäre aus Sicht der deutschen Finanzverwaltung ebenso die gesamte gezahlte Quellensteuer auf die Einkommensteuerschuld nach § 36 EStG anzurechnen. Insofern kann eine Nichtberücksichtigung der im Veranlagungszeitraum der Gewährung noch nicht berücksichtigten Quellensteuer nicht der gesetzgeberischen Intention entsprechen. Ziel von Art. 15a Abs. 3 lit. a DBA Schweiz ist, dass die in der Schweiz gezahlten Steuern voll auf die deutsche Steuer angerechnet werden. Der Gehaltsanteil Optionswert unterliegt in einem anderen Veranlagungszeitraum der deutschen Besteuerung, in dem erst die Quellenbesteuerung zu berücksichtigen ist. Ob die deutschen Behörden diese speditive Lösung akzeptieren, ist bisher ungeklärt.

Es bleibt das Problem bestehen, dass seitens der Schweiz ein anderer Optionswert besteuert wird, als in Deutschland bei Ausübung. Solange der in der Schweiz zugrunde gelegte Wert kleiner ist als der deutsche, kann die tatsächlich gezahlte schweizerische Steuer angerechnet werden. Im umgekehrten Fall besteht wiederum nicht die Möglichkeit der vollen Anrechnung, da die 4,5% auf die deutsche Bruttovergütung berechnet werden würden.

Für den Fall, dass die Option zwar gewährt, aber aufgrund z.B. Wertverfalls der Aktie nicht ausgeübt wird, ergeben sich entsprechend aus deutscher Sicht keine Konsequenzen. Da der entsprechende Lohnbestandteil mangels Ausübungsgewinn nicht der Besteuerung unterliegt, kann die Quellensteuer nicht angerechnet werden.

Der Steuerpflichtige ist aufgrund zutreffender schweizerischer Besteuerung belastet. Diese Belastung kann jedoch nur seitens der schweizerischen Behörden ausgeglichen werden. Eine Berücksichtigung eines „Minuslohns“ kommt in der Regel nur bei Beendigung des

<sup>1182</sup> Vgl. BFH Urteil vom 29.04.1981, AZ IV R 23/78, BStBl II 1981, S. 726.

<sup>1183</sup> Vgl. z.B. BFH-Urteil vom 21.01.1992, AZ VIII R 51/88, BStBl II 1993, S. 3 mit Verweis auf BFH Urteile vom 25.11.1980, AZ VII R 17/78, BStBl II 1981, S. 204; vom 08.03.1984, AZ I R 44/80, BStBl II 1984, S. 415 und vom 12.01.1989, AZ IV R 67/87, BStBl II 1990, S.259.

<sup>1184</sup> Vgl. BFH Urteil vom 22.10.1971, AZ II R 104/70, BStBl II 1972, S. 183.

<sup>1185</sup> Vgl. RÜSKEN, Reinhart in: KLEIN, Franz: AO, § 163 Rz. 30.

Arbeitsverhältnisses in Betracht, gesetzt den Fall, dass der entsprechende Kanton dies vorsieht.<sup>1186</sup> Der Steuerpflichtige bleibt also wie seine schweizerischen Arbeitskollegen in diesen Fällen mit der schweizerischen Steuer belastet.

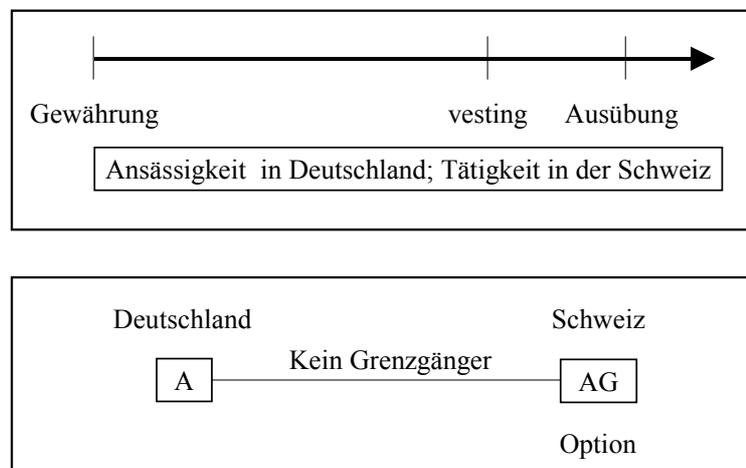
#### 4.5.2.2.3 Besteuerung gemäß Rundschreiben at vesting

Bei der Besteuerung der Option gemäß Rundschreiben der EStV im Zeitpunkt des Wegfalls der Verfügungsbeschränkungen, at vesting, kann es zu zwei Varianten kommen: Übt der Begünstigte die Option zum frühestmöglichen Zeitpunkt aus, so fallen vesting und Ausübungszeitpunkt zusammen. Die Lösung dieser Fallgestaltung entspricht der Lösung nach voraussichtlicher Rechtslage ab 01.01.2007.

Übt der Begünstigte die Option nicht sofort nach Wegfall der Ausübungsbeschränkungen aus, entspricht der Lösungsweg der Behandlung gemäß Kreisschreiben Nr. 5/1997. Die schweizerische Besteuerung erfolgt at vesting mit der ebenfalls entstehenden Problematik der fehlenden Anrechnung der Quellensteuer in Deutschland in einem folgenden Veranlagungszeitraum bei Ausübung.

Unabhängig davon welcher der drei Fälle eintritt, gelten für den Dividendenbezug und die Veräußerung der Aktien keine Besonderheiten. Da die Optionen laut Sachverhaltsgestaltung auf Aktien eines schweizerischen Unternehmens ausgegeben wurden, ergeben sich dieselben Konsequenzen wie in Kapitel 4.5.2.1. auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

#### 4.5.2.3 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in der Schweiz mit Gewährung der Option auf Aktien des schweizerischen Arbeitgeber-Unternehmens ohne Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers



<sup>1186</sup> Zu den Bedingungen unter denen ein Teil der Kantone den Minuslohn berücksichtigt vgl. Kapitel 3.2.4.2.1.

Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Deutschland ansässig. Er ist bei einem schweizerischen Arbeitgeber tätig, ist aber nicht als Grenzgänger zu qualifizieren, weil er an mehr als 60 Tagen nicht an seinen Wohnsitz zurückkehrt.<sup>1187</sup> A erhält von seinem Arbeitgeber Aktienoptionen auf eigene Aktien. Der schweizerische Arbeitgeber trägt die Aufwendungen, die aus dem Gehalt resultieren.

Aufgrund seines Wohnsitzes ist A gem. § 1 Abs. 1 EStG in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig. Da er laut Sachverhaltsgestaltung kein Grenzgänger im Sinne von Art. 15a Abs. 2 DBA Schweiz ist, richtet sich das Besteuerungsrecht nach der allgemeinen Regelung für die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem. Art. 15 DBA Schweiz. Unterschieden werden muss zwischen Angestellten mit und ohne Leitungsfunktionen.

Zunächst wird die Situation betrachtet, dass A kein leitender Angestellter ist. Das Besteuerungsrecht wird nach Art. 15 Abs. 1 DBA Schweiz dem Tätigkeitsstaat zugewiesen. Die Ausnahmen des Abs. 2 und 3 sind nach der Sachverhaltsgestaltung ausgeschlossen. Aufgrund von Art. 5 Abs. 1 lit. a DBG ist A in der Schweiz wegen wirtschaftlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig. Die Steuerpflicht erstreckt sich sinngemäß auf die Einkommensteile, die in der Schweiz bezogen werden (Art. 6 Abs. 2 DBG). Für den vorliegenden Fall betrifft es die Einkünfte aus unselbständiger Tätigkeit gem. Art. 17 Abs. 1 DBG. Art. 91 DBG bestimmt hierzu, dass dieses Einkommen nach Art. 83 ff DBG der Quellensteuer unterliegt. Dies gilt über Art. 35 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 mit Verweis auf Art. 32, 33 StHG auch für die kantonale Ebene. Die Quellensteuer wird auf die jeweiligen Bruttoeinkünfte erhoben (Art. 84 Abs. 1 DBG). Aufwendungen für den Beruf, Versicherungsprämien sowie familiäre Besonderheiten des Arbeitnehmers werden bei der Ausgestaltung des Steuertarifs berücksichtigt (Art. 86 Abs. 1 DBG) und werden nicht bei der Einkunftsermittlung abgezogen. Der Einbehalt der Quellensteuer erfolgt ohne Begrenzung nach oben. Übersteigen die Bruttoeinkünfte des Kalenderjahres den Betrag von 120.000 SFr, so ist nachträglich eine ordentliche Veranlagung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 DBG durchzuführen, bei der die einbehaltenen Quellensteuern angerechnet werden (Art. 4 Abs. 1 QStV i.V.m. Ziffer 2 des Anhangs zur QStV).

Aufgrund seiner unbeschränkten Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 EStG unterliegt A grundsätzlich mit seinen Einkünften auch der deutschen Besteuerung. Da das Besteuerungsrecht für die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit nach Art. 15 Abs. 1 DBA Schweiz bei der Schweiz liegt, müssen die deutschen Finanzbehörden bei der Besteuerung zurücktreten. Die schweizerischen Einkünfte sind wegen Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 lit. d DBA Schweiz nicht in die Bemessungsgrundlage für die deutsche Steuer miteinzubeziehen. Sie werden lediglich bei der Ermittlung des Steuersatzes berücksichtigt (Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 DBA Schweiz, Freistellung unter Progressionsvorbehalt). § 32b Abs. 1 Nr. 3 EStG regelt die Einbeziehung im Rahmen des besonderen Steuersatzes aus deutscher Sicht. Der Steuersatz wird gem. § 32b Abs. 2 Nr. 2 EStG ermittelt, indem das zu versteuernde Einkommen nach

---

<sup>1187</sup> Die Anzahl der Tage der Nichtrückkehr und der Quellensteuereinbehalt sind durch den schweizerischen Arbeitgeber und die kantonale Steuerbehörde durch ein amtliches Formular (N-Gre 3) zu bestätigen. Der Bescheinigung wird allerdings von der deutschen Finanzverwaltung teilweise keine Beweiskraft zugestanden. Statt dessen soll die Beweislast beim Steuerpflichtigen liegen. Vgl. MIESSL, Gerold: Grenzgänger in die Schweiz: Steuerrechtliche Betrachtung... a.a.O., S. 478.

§ 32a Abs. 1 EStG um die steuerfreien Einkünfte<sup>1188</sup> erhöht wird. Dieser Steuersatz ist auf das zu versteuernde Einkommen ohne die ausländischen Einkünfte anzuwenden. Ist dieses zu versteuernde Einkommen = 0, so kann demzufolge keine Einkommensteuer entstehen. Liegen anderweitige Einkünfte vor, ist zu überlegen, wie die Einkünfte im Sinne von § 32b EStG zu definieren sind. Dies ist kein Problem der Doppelbesteuerung – aus Sicht des DBA ist geregelt, dass die Einkünfte in Deutschland steuerfrei zu stellen sind – sondern eine Frage der innerstaatlichen Berücksichtigung der Einkünfte. Die Einkünfte sind demzufolge nach deutschem Steuerrecht zu ermitteln.<sup>1189</sup> Erst bei Ausübung der Option ist der daraus resultierende Vorteil in die Progression einzubeziehen. Dies geschieht unabhängig davon, wann die Aktienoption in der Schweiz tatsächlich besteuert wird. Ist die Option als außerordentliche Einkünfte im Sinne von § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG einzuordnen, ist bei der Berechnung des anzuwendenden Steuertarifs der Vorteil nur zu 1/5 mit einzubeziehen (§ 32b Abs. 2 Nr. 2 EStG).

Für leitende Angestellte, dazu gehören laut DBA Vorstandsmitglieder, Direktoren, Geschäftsführer und Prokuristen, wird das Besteuerungsrecht nach Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz zugewiesen. Soweit diese nicht als Grenzgänger im Sinne Art. 15a DBA Schweiz einzuordnen sind, weist das DBA das Besteuerungsrecht dem Ansässigkeitsstaat der arbeitgebenden Kapitalgesellschaft zu, also der Schweiz. Dem Wortlaut nach gilt die Regelung nicht bei Personengesellschaften. Unabhängig vom tatsächlichen Arbeitsort wird auf die Verwertung der Arbeitsleistung abgestellt. Auf den Inhalt der Tätigkeit kommt es nicht an. Auch wenn der Mitarbeiter teilweise nicht geschäftsleitende Arbeit ausübt, richtet sich die Besteuerung der gesamten Tätigkeit nach dieser Regelung und ist nicht aufzuteilen.<sup>1190</sup> Die Zuweisung wird nicht nach dieser Regelung vorgenommen, sofern der Mitarbeiter ausschließlich Aufgaben außerhalb des Sitzstaates der Kapitalgesellschaft wahrnimmt. Nur wenn sich die Tätigkeit mindestens zu einem Teil auf die Schweiz erstreckt, wird das Besteuerungsrecht auch für die Einkünfte, die auf Tätigkeiten in anderen Staaten entfallen, dem Sitzstaat der Kapitalgesellschaft zugewiesen.<sup>1191</sup> Dies ist der entscheidende Unterschied zur Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 15 Abs. 1 DBA Schweiz. Dort kommt es auf den Tätigkeitsort des Arbeitnehmers an. Ist der Arbeitnehmer unter persönlicher Anwesenheit noch in einem dritten Staat tätig, so hat bei Anwendung des Abs. 1 die Schweiz nur das Besteuerungsrecht auf den Anteil des Entgelts, der auf die tatsächliche Tätigkeit in der Schweiz entfällt.<sup>1192</sup> Bei der Zuweisung nach Abs. 4 erhält die Schweiz das Besteuerungsrecht für das gesamte Entgelt unabhängig vom Aufenthaltsort des Mitarbeiters.<sup>1193</sup> Falls die Schweiz das Besteuerungsrecht nicht wahrnimmt, fällt das Recht an den Ansässigkeitsstaat zurück (Art. 15 Abs. 4 S. 2 DBA Schweiz).

Die Einkünfte aus dieser Tätigkeit unterliegen in der Schweiz der Quellenbesteuerung und sind in Deutschland grundsätzlich steuerfrei zu stellen, fallen aber unter den Progressionsvorbehalt. Andere Vergütungen wie Tantiemen, Sitzungsgelder, Entschädigungen, etc. sind wegen Art. 5 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 93 DBG und Art. 4 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 35 Abs. 1 lit. d StHG ebenso zu behandeln.

<sup>1188</sup> Einkünfte sind die Einnahmen abzüglich der Werbungskosten ermittelt nach deutschem Steuerrecht.

<sup>1189</sup> Vgl. z.B. BFH-Urteil vom 22.01.1991, AZ I R 32/90, BStBl II 1992, S. 94.

<sup>1190</sup> Vgl. BRANDIS, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 15 Rz. 100 m.w.N.

<sup>1191</sup> Vgl. BMF Schreiben vom 07.07.1997, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 37/97, BStBl I 1997, S. 723, Tz. 2b.

<sup>1192</sup> Vgl. FG Baden-Württemberg Beschluss vom 31.08.1998, AZ 12 V 21/98, Lexinform Dok.-Nr. 550317.

<sup>1193</sup> Vgl. BMF Schreiben vom 07.07.1997, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 37/97, BStBl I 1997, S. 723, Tz. 3.

Die gewährten Vergütungen sind über Art. 24 Abs. 1 Nr. 1d DBA Schweiz in Deutschland freizustellen. Die Regelung setzt allerdings voraus, dass die Tätigkeit in der Schweiz ausgeübt wird. Bei wörtlicher Auslegung ist die körperliche Anwesenheit des Mitarbeiters Voraussetzung für die Freistellung. So wird auch im BMF Schreiben vom 07.07.1997 argumentiert<sup>1194</sup>: die Freistellung unter Progressionsvorbehalt nach Art. 24 Abs. 1d DBA Schweiz gilt nur für die tatsächlich unter körperlicher Anwesenheit in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit. Die Doppelbesteuerung von Einkünften, die im Zusammenhang mit Tätigkeiten in Deutschland oder Drittstaaten stehen, ist lediglich im Wege des Anrechnungsverfahrens zu berücksichtigen. Durch die Wortwahl „können“ in Art. 1 DBA Schweiz besteht kein ausschließliches Besteuerungsrecht durch die Schweiz. Deutschland kann als Ansässigkeitsstaat zulässigerweise diese Einkünfte ebenfalls besteuern und die Doppelbesteuerung nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 DBA Schweiz durch Anrechnung beseitigen. Diesem Ergebnis folgt das FG Baden-Württemberg mit Beschluss vom 11.03.1998.<sup>1195</sup> Streitpunkt waren die Einkünfte eines Prokuristen einer schweizerischen AG mit Wohnsitz in Deutschland. Es wurde argumentiert, die Regelung des Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz beruhe zwar auf dem Beschluss des GrS vom 15.11.1971<sup>1196</sup>, nach dem der Geschäftsführer einer GmbH seine Tätigkeit stets am Sitzort der Gesellschaft ausübe. Aus der Bestimmung geht jedoch nicht hervor, dass dies zwingend immer so ist, da der Ausnahmetatbestand für eine Tätigkeit, die lediglich außerhalb des Sitzlandes ausgeübt wird, eingefügt wurde. Die Fiktion des Arbeitsortes ausschließlich am Sitz der Kapitalgesellschaft sei zwar eine mögliche Interpretation des gesetzgeberischen Willens, die aber keinen Eingang in die Vorschrift selbst gefunden habe. Abgesehen davon betreffen Art. 15 Abs. 4 und Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 lit. d DBA Schweiz unterschiedliche Regelungsbereiche. Aus der Zulässigkeit der Quellenbesteuerung für das gesamte Gehalt (Art. 15 Abs. 4) sei nicht zwingend die Rechtsfolge der Steuerfreistellung (Art. 24 Abs. 1 Nr. 1d) abzuleiten. Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung ist es durchaus zulässig, aufgrund verschiedener Tätigkeitsorte unterschiedliche Methoden anzuwenden. In die gleiche Richtung tendiert das Urteil des FG Baden-Württemberg vom 13.05.2003<sup>1197</sup> mit der Argumentation, dass leitende Angestellte anderen Angestellten im Besteuerungsverfahren gleichzustellen seien, da § 19 EStG auch nicht nach der Art der Tätigkeit unterscheide.

Gegen diese Ansicht wird argumentiert, dass Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz den Arbeitsort für die gesamte Tätigkeit fiktiv in die Schweiz verlagert. Konsequenterweise muss dann die Freistellungsmethode des Art. 24 Abs. 1 Nr. 1d DBA Schweiz auf die gesamte Vergütung angewendet werden ohne sie aufzuteilen.<sup>1198</sup> Dem stimmte der BFH mit Beschluss vom 15.12.1998<sup>1199</sup> tendenziell zu. Abgesehen von der normierten Ausnahme: „Tätigkeit nur außerhalb des Ansässigkeitsstaates“ beabsichtigte der Gesetzgeber wohl eher die Zuweisung des Besteuerungsrechts zum Sitzort mit der Konsequenz der Freistellung. Darüber hinaus argumentiert *Baranowski*, die Regelung des Art. 24 Abs. 1

<sup>1194</sup> Vgl. BMF Schreiben vom 07.07.1997, AZ IV C 6 – S 1301 Schz – 37/97, BStBl I 1997, S. 723, Tz. 2c.

<sup>1195</sup> Vgl. Beschluss des FG Baden-Württemberg vom 11.03.1998, AZ 11-V-50/97, Lexinform Dok. 145831, sowie auszugsweise in: EFG 1998, S. 923.

<sup>1196</sup> Vgl. BFH-Beschluss vom 15.11.1971, AZ GrS-1/71, BStBl II 1972, S. 68.

<sup>1197</sup> Vgl. Urteil des FG Baden-Württemberg vom 13.05.2003, AZ 11 K 125/99, Lexinform Dok. 815649, sowie EFG 2003, S. 1459 (Rev. zurückgewiesen durch BFH-Beschluss vom 14.04.2004, AZ I R 49/03, NWB DokID TAAAB 24500).

<sup>1198</sup> Vgl. BRANDIS, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 15 Rz. 106 sowie SCHERER, Thomas B. in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 24 Rz. 183.

<sup>1199</sup> BFH Beschluss vom 15.12.1998, AZ I B 45/98, Lexinform Dok. 161270 und BFH/NV 1999, S. 751.

Nr. 1d gilt allgemein für Gehälter u.ä. und berücksichtigt deswegen die Regelung des Art. 15 Abs. 4 nicht nochmals gesondert. Die Freistellung der gesamten Vergütung entspreche der Abkommenssystematik.<sup>1200</sup> Ähnlich argumentiert das FG Rheinland-Pfalz.<sup>1201</sup> Es kann den Vertragsstaaten nicht die Inkonsequenz unterstellt werden, dass einerseits die Zuweisung des Besteuerungsrechts zum Staat des Gesellschaftssitzes mit der Begründung erfolgt, dass die Ausübung der Tätigkeit dort stattfindet und andererseits bei der Frage, wie die Doppelbesteuerung zu vermeiden ist, auf den Ort der tatsächlichen Ausübung abzustellen ist. Ohne sachlichen Grund kann diese Interpretation den Vertragsstaaten nicht unterstellt werden.

Mit der Sonderregelung für leitende Angestellte wurde bewusst ein Ausnahmetatbestand zur allgemeinen Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 15 Abs. 1 DBA Schweiz geschaffen. Es ist meines Erachtens konsequent, nicht nur das Quellenbesteuerungsrecht für die gesamte Tätigkeit nach Abs. 4 der Schweiz einzuräumen, sondern auch die weiteren Folgen aus dieser fiktiven Zuordnung zu akzeptieren. Der Argumentation von *Baranowski* ist zu folgen: Art. 24 Abs. 1 Nr. 1d DBA Schweiz ist allgemein gehalten; aus diesem Grund ist auch bei fiktiver Verlagerung des Arbeitsortes die Freistellung auf das gesamte Gehalt anzuwenden. Hätten die Vertragspartner eine andere Lösung beabsichtigt, so hätten sie es meines Erachtens bei der allgemeinen Regelung des Abs. 1 belassen, ohne eine Sonderregelung für leitende Angestellte einzufügen. Zudem wird auch im Verhältnis zu den anderen Ländern bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit in der Regel die Steuerbefreiungsmethode angewandt.<sup>1202</sup> Daraus kann gefolgert werden, dass es systematisch eher zutreffend ist, die Einkünfte grundsätzlich im Wohnsitzstaat freizustellen. Insofern ist dem Finanzgericht Baden-Württemberg im Urteil vom 13.05.2003 nur teilweise zuzustimmen. Die Argumentation, der leitende Angestellte werde durch die Freistellung grundsätzlich besser gestellt, ist nur in den Fällen zutreffend, in denen aus Sicht des schweizerischen Arbeitgebers eine kurzfristige Entsendung ohne Weiterbelastung der Vergütung an einen Arbeitgeber in einen dritten Staat erfolgt. Das Besteuerungsrecht wird nach Art. 15 Abs. 1 OECD-MA wieder Deutschland zugewiesen mit der Konsequenz, dass die darauf entfallenden schweizerischen Steuern nach § 34c Abs.1 EStG von Amts wegen anzurechnen sind. Erfolgt eine Weiterbelastung der Vergütung an den Arbeitgeber im Drittstaat, erhält der Drittstaat das Besteuerungsrecht zugewiesen mit der Folge, dass diese Vergütungen von der inländischen Besteuerung unter Progressionsvorbehalt freizustellen sind. Würde für den Teil der Einkünfte, der auf Tätigkeiten ohne persönliche Anwesenheit in der Schweiz entfällt, die Anrechnungsmethode verwendet, würde der leitende Angestellte teilweise im Vergleich zu nicht leitenden Mitarbeitern benachteiligt.<sup>1203</sup> Da die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit grundsätzlich der Freistellung unterliegen, ist dies meines Erachtens sinn- und systemgemäß auf die leitenden Angestellten übertragbar.

<sup>1200</sup> Vgl. BARANOWSKI, Karl-Heinz: Anmerkung zum Beschluss des BFH vom 15.12.1998, AZ I B 45/98, Lexinform Dok. 161270, in: IWB Fach 3a Gruppe 1, S. 791, 796.

<sup>1201</sup> Vgl. Urteil des FG Rheinland-Pfalz vom 19.02.1988, AZ 3 K 257/85, Lexinform Dok. 0084254.

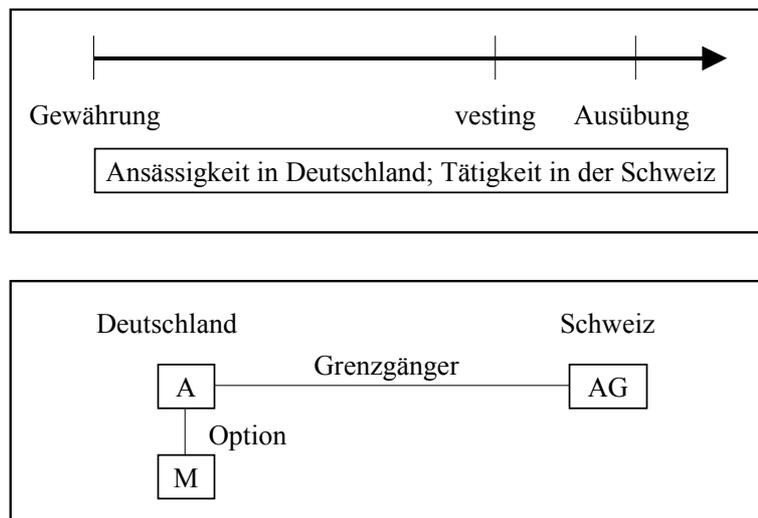
<sup>1202</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, MA Art. 23A Rz. 2.

<sup>1203</sup> Entgegen der Argumentation des FG Baden-Württemberg im Urteil vom 13.05.2003, AZ 11 K 125/99, Lexinform Dok. 815649, sowie EFG 2003 S. 1459, (Rev. zurückgewiesen durch BFH-Beschluss vom 14.04.2004, AZ I R 49/03, NWB DokID TAAAB 24500).

Im Verhältnis Deutschland – Schweiz ergeben sich für die obige Fallgestaltung im Bereich der leitenden Angestellten keine abweichenden Ergebnisse zur Besteuerung von „normalen“ Mitarbeitern. Die Schweiz hat das Besteuerungsrecht für die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und die Option wird je nach Kanton im Zeitpunkt der Vergabe, at vesting oder eventuell zukünftig auch bei Ausübung besteuert. In Deutschland ist die Vergütung freigestellt. Die Option wird als außerordentliche Einkünfte im Rahmen des Progressionsvorbehalts bei Ausübung berücksichtigt.

Für die Besteuerung eventueller Dividenden und Veräußerungsgewinne wird auf die Darstellungen in Kapitel 4.4.2.1 verwiesen.

#### 4.5.2.4 Grenzgängereigenschaft mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Muttergesellschaft des schweizerischen Arbeitgeber-Unternehmens



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Deutschland ansässig. Er ist bei einem schweizerischen Arbeitgeber tätig und als klassischer Grenzgänger zu qualifizieren. Die Muttergesellschaft des schweizerischen Arbeitgebers hat ihren Sitz in Deutschland. A erhält Aktienoptionen auf Aktien des deutschen Mutterunternehmens.

Da die Gewährung der Optionen zu Gehältern, Löhnen und ähnlichen Vergütungen zählt, gilt für die Besteuerung das oben unter Kapitel 4.5.2.2 dargestellte Ergebnis. Für die Subsumtion der Aktienoption als Vergütung im Sinne Art. 15a DBA Schweiz ist unerheblich, von wem und wo das Entgelt gezahlt wird, entscheidend ist lediglich, dass zwischen der Arbeitsleistung und der Vergütung ein Zusammenhang besteht.<sup>1204</sup> Da die Dividendenauszahlung im vorliegenden Fall aus einer deutschen Aktiengesellschaft

<sup>1204</sup> Vgl. PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 15 Rz. 15.

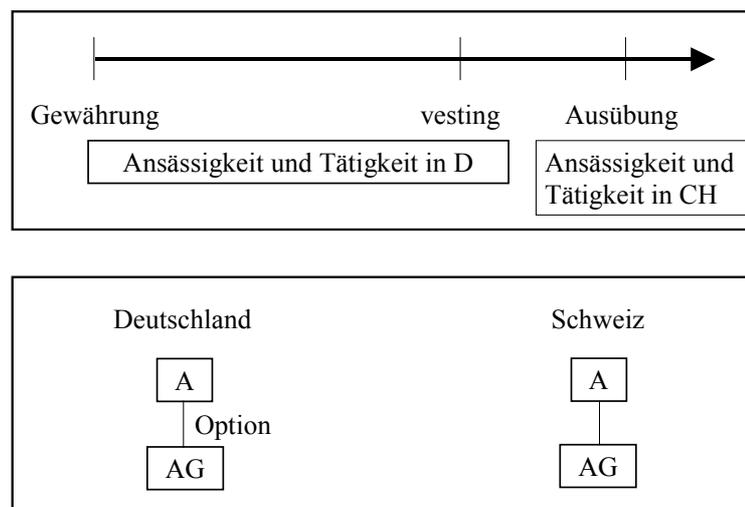
erfolgt, ist sie ebenso wie eine eventuelle Veräußerung nur nach deutschem Recht zu beurteilen und kein Fall, der unter das DBA zu subsumieren ist.

#### 4.5.3 Verlegung des Wohnsitzes von Deutschland in die Schweiz während der Optionslaufzeit

Der wohl am Meisten in der Literatur diskutierte Fall der Doppelbesteuerungsproblematik bei der Gewährung von Aktienoptionen ist der Wegzug des Arbeitnehmers während der Laufzeit der Optionen. Aufgrund der unterschiedlichen steuerlichen Behandlung in den verschiedenen Ländern und dem unzureichend funktionierenden Informationsaustausch auf internationaler Ebene sind Doppelbesteuerung und Nichtbesteuerung häufig vorzufinden. Bei Anwendung der Rechtslage nach dem Kreisschreiben Nr. 5/1997 resultiert seitens der Schweiz aus der Wohnsitzverlegung von der Schweiz ins Ausland keine steuerliche Konsequenz. Die Option wurde bei Vergabe besteuert. Auch wenn die gleiche Option im Ausland nochmals der Besteuerung unterliegt, erfolgt keine Erstattung schweizerischer Steuer.<sup>1205</sup>

Betrachtet werden soll zunächst die Verlegung des Wohnsitzes von Deutschland in die Schweiz. Für das Jahr der Verlegung des Wohnsitzes selbst entsteht in beiden Staaten die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht. Die Steuern sind gem. Art. 4 Abs. 5 DBA Schweiz zeitanteilig zu erheben mit der Konsequenz, dass bis zum Wegzug unbeschränkte Steuerpflicht und anschließend beschränkte Steuerpflicht besteht. Aus deutscher Sicht erfolgt gem. § 2 Abs. 7 EStG eine Jahresveranlagung, bei der die ausländischen Einkünfte im Rahmen des Progressionsvorbehalts mit berücksichtigt werden.<sup>1206</sup>

##### 4.5.3.1 Wegfall der Ausübungsbedingungen vor Wohnsitzverlegung



<sup>1205</sup> Vgl. HILDEBRANDT, Michael: Nationalbericht Schweiz, a.a.O., S. 767.

<sup>1206</sup> Vgl. HAMMINGER, Alexander in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Schweiz Art. 4 Rz. 163.

Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Deutschland ansässig und arbeitet bei einem deutschen Unternehmen. Dieses gewährt ihm Aktienoptionen auf Aktien des eigenen Unternehmens. A erfüllt die Ausübungsbedingungen noch während des Arbeitsverhältnisses und Aufenthalts in Deutschland. Anschließend wechselt er zu einem schweizerischen Arbeitgeber und verlegt unter Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes seinen Wohnsitz in die Schweiz. Im Zeitpunkt der Ausübung der Option ist A in der Schweiz ansässig und tätig.

Es wird hier davon ausgegangen, dass der Arbeitnehmer die Option tatsächlich ausübt und einen Gewinn erzielt. Würde die Option nicht ausgeübt, käme es nicht zu einer Doppelbesteuerungsproblematik, da aus deutscher Sicht in diesem Fall keine Steuer entsteht. Die Problematik einer zu hohen schweizerischen Steuer aufgrund einer Besteuerung bei Gewährung oder *at vesting* ist ein rein auf die Schweiz beschränkter Sachverhalt und nach nationalen Gesetzen zu lösen.<sup>1207</sup>

Zunächst ist A mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs.1 Nr. 4 EStG in Deutschland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig, da er seinen einzigen Wohnsitz im Inland hat (§ 1 Abs. 1 EStG). Da die Option in Deutschland erst im Zeitpunkt der Ausübung besteuert wird, ist zunächst steuerlich in Deutschland weder bei Ausgabe noch *at vesting* etwas zu veranlassen.

Im vorliegenden Sachverhalt bleiben eventuelle Konsequenzen der Wegzugsbesteuerung nach AStG außer Betracht. Für die anschließende Besteuerung in der Schweiz sind aus schweizerischer Sicht wiederum die drei möglichen Besteuerungszeitpunkte für die Aktienoptionen getrennt zu begutachten. Von deutscher Seite aus ist die Besteuerung im Sinne der BFH-Urteile vom Januar 2001 durchzuführen. Dies geschieht unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt die Schweiz besteuert. Durch den Wegzug des Arbeitnehmers sind die Voraussetzungen für die unbeschränkte Steuerpflicht nicht mehr gegeben. Die Folgen der beschränkten Steuerpflicht ergeben sich aus §§ 49 ff. EStG. In § 49 EStG ist zunächst definiert, welche Einkunftsarten unter die beschränkte Steuerpflicht fallen. § 50 EStG beschäftigt sich mit der Ermittlung des zu versteuernden Einkommen in diesen Fällen und bestimmt, welche Vorschriften des EStG anwendbar sind. § 50a regelt den Steuerabzug und enthält die Verfahrensvorschriften, wie dieser durchzuführen ist.<sup>1208</sup> Anknüpfungspunkt für die beschränkte Steuerpflicht ist die Einkunftsquelle, personenbezogene Merkmale werden weniger beachtet.<sup>1209</sup> Da A nach Wegzug weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, ist er im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht nach § 1 Abs. 4 EStG mit seinen inländischen Einkünften im Sinne des § 49 EStG in Deutschland zu veranlagern. Die Einkünfte aus der Ausübung der Aktienoption sind als inländische Einkünfte im Sinne von § 49 Abs. 1 Nr. 4 lit. a EStG zu werten, da sie mit der nichtselbständigen Tätigkeit in Zusammenhang stehen, die im Inland ausgeübt wurde. Besteuerungszeitpunkt ist der Moment, in dem die Aktien dem Arbeitnehmer auf dem Depot gutgeschrieben werden (H 104a Aktienoptionen LStR). Unabhängig von der tatsächlichen Wertentwicklung der der Option zugrunde liegenden Aktie ist der gesamte geldwerte Vorteil zeitanteilig für den Zeitraum zwischen Gewährung der Option und

<sup>1207</sup> Siehe auch Kapitel 3.2.4.2.

<sup>1208</sup> Vgl. HEINICKE, Wolfgang in: SCHMIDT: EStG, § 49 Rz. 1.

<sup>1209</sup> Vgl. HEINICKE, Wolfgang in: SCHMIDT: EStG, § 49 Rz. 2.

Wegzug in die Schweiz der deutschen Besteuerung zu unterwerfen. Für die Besteuerung der nichtselbständigen Einkünfte im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht gelten einige Beschränkungen des § 50 EStG nicht (§ 50 Abs. 1 S. 5+6 EStG):<sup>1210</sup>

- auch wenn keine tatsächlichen Werbungskosten angefallen sind, kann entgegen § 50 Abs. 1 S. 1 EStG der Arbeitnehmer-Pauschbetrag des § 9a Nr. 1a EStG angesetzt werden.
- Darüber hinaus ist der Sonderausgaben-Pauschbetrag des § 10c Abs. 1 EStG (tatsächlicher Nachweis nach § 10b EStG ebenso möglich) und der Vorsorge-Pauschbetrag des § 10c Abs. 2 + 3 EStG anzuwenden. Beide Begünstigungen werden durch § 50 Abs. 1 S. 6 EStG dahingehend eingeschränkt, dass die Pauschalen zeitanteilig zu kürzen sind, wenn die Einkünfte „nicht während eines vollen Kalenderjahres oder Kalendermonats zugeflossen sind“ (§ 50 Abs. 1 S. 6 EStG). Im Rahmen der Besteuerung der Aktienoptionen erfolgt ein punktueller Zufluss für den vergangenen Zeitraum.
- Eine Mindestbesteuerung i.H.v. 25% (§ 50 Abs. 3 S. 2 EStG) gilt nicht (§ 50 Abs. 3 S. 2, 2. HS mit Verweis auf Abs. 1 S. 5 EStG).

Die Einkommensteuer wird wie bei unbeschränkt Steuerpflichtigen im Wege des normalen Lohnsteuerabzugs einbehalten (§ 39d EStG). Grundsätzlich ist die Einkommensteuer durch den Abzug abgegolten (§ 50 Abs. 5 S. 1 EStG). Eine Veranlagung erfolgt nur in den ausdrückliche erwähnten Ausnahmefällen des § 50 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 und 2 EStG. § 50 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 EStG bestimmt, dass eine Veranlagung durchzuführen ist, wenn nachträglich festgestellt wird, dass die Voraussetzungen für die unbeschränkte Steuerpflicht des § 1 Abs. 2 oder Abs. 3 oder § 1a EStG nicht vorgelegen haben.

Eine Veranlagung kann nach § 50 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 EStG auf Antrag eines beschränkt steuerpflichtigen Arbeitnehmers erfolgen. Dies ist jedoch nur möglich, soweit er Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der EU oder eines Staates des EWR ist und gleichzeitig in diesen Gebieten seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Selbst wenn also der Arbeitnehmer des Beispiels die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, kann er aufgrund seines Wohnsitzes in der Schweiz keine Veranlagung beantragen, da er nicht im EWR-Gebiet wohnt. Für Belgien ist dies möglich, soweit der Arbeitnehmer nicht die schweizerische Staatsbürgerschaft hat.

Die genannten Ausnahmen greifen im Fall des Wegzugs in die Schweiz nicht, mit der Folge, dass die Besteuerung des Vorteils aus der Aktienoption auf jeden Fall anhand des Abzugsverfahrens erfolgt.

Grundlage ist § 38 Abs. 1 S. 1 EStG, demzufolge die Einkommensteuer bei nichtselbständigen Einkünften durch den inländischen Arbeitgeber einzubehalten ist. Auch wenn das Arbeitsverhältnis im Moment der Ausübung der Aktienoption nicht mehr mit dem ursprünglichen inländischen Arbeitgeber besteht, ist von diesem der Lohnsteuerabzug durchzuführen. Die Arbeitgeberbereitschaft bleibt für Zahlungen an ehemalige Arbeitnehmer bestehen.<sup>1211</sup>

Durch den Umtausch der Option liegt keine Zahlung im eigentlichen Sinne vor. Da der Tausch der Option im Herrschaftsbereich des inländischen Arbeitgebers stattfindet, ist meines Erachtens der Zufluss an den Arbeitnehmer an Zahlung statt anzunehmen und der Arbeitgeber auch ohne Zahlungsfluss zum Einbehalt der Lohnsteuer verpflichtet. Der inländische ehemalige Arbeitgeber hat bei Ausübung der Option keine Möglichkeit, Barmittel zur Begleichung der Lohnsteuerschuld einzubehalten. Gem. § 38 Abs. 4 S. 1

<sup>1210</sup> In Anlehnung an: REITH, Thomas: Internationales Steuerrecht, München 2004, S. 620.

<sup>1211</sup> Vgl. DRENSECK, Walter in: SCHMIDT: EStG, § 38 Rz. 4.

EStG muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den Fehlbetrag ausgleichen. Andernfalls muss der Arbeitgeber den nicht ausgeglichenen Betrag dem Betriebsstättenfinanzamt anzeigen, das die Lohnsteuer vom Arbeitnehmer nachfordert (§ 38 Abs.4 S. 2 und 4 EStG). Für die Durchführung des Lohnsteuerabzugs bei beschränkt steuerpflichtigen Arbeitnehmern regelt § 38d Abs.1 EStG grundsätzlich, dass der Arbeitnehmer mit der Lohnsteuerklasse I zu versehen ist. Notwendig ist, dass das Betriebsstättenfinanzamt des Arbeitgebers eine Bescheinigung über die Steuerklasse sowie Freibeträge und eventuelle Steuerbefreiungen erstellt.<sup>1212</sup> Im Rahmen der Lohnsteuerklasse I ist der Werbungskostenpauschbetrag des § 9 Nr.1a sowie der Sonderausgabenpauschbetrag und Vorsorgepauschale nach § 10c Abs. 1-3 EStG berücksichtigt. Wird die Bescheinigung nicht beim Arbeitgeber eingereicht, gilt für den Steuerabzug die Steuerklasse VI ohne Berücksichtigung von Pauschbeträgen (§ 39d Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 38b S. 2 Nr. 6 EStG).

Der anteilige geldwerte Vorteil ist in Deutschland im Zeitpunkt des Zuflusses beim Arbeitnehmer im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht anteilig nach dem Zeitverhältnis:

$$\frac{\text{Zeitraum von Gewährung im Inland bis Wegzug}}{\text{Zeitraum von Gewährung bis Ausübung}}$$

nach der Lohnsteuerklasse VI abschließend zu besteuern. Die Besteuerung in der Schweiz richtet sich nach der im jeweiligen Kanton angewandten Praxis der Steuerbehörden.

Im Zeitpunkt der Ausübung der Option ist der Betreffende in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtig gem. Art. 3 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 DBG, da er einen Wohnsitz in der Schweiz begründet hat. Er ist mit seinem Welteinkommen steuerpflichtig.<sup>1213</sup> Als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit werden alle Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis erfasst, unabhängig davon, ob sie einmalig oder laufend gezahlt werden (Art. 17 Abs. 1 DBG, Art. 7 Abs. 1 StHG).

#### 4.5.3.1.1 Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung seitens der Schweiz

Für die Besteuerung in der Schweiz ist zunächst unerheblich, dass die Vergütung von einem ehemaligen Arbeitgeber aus einem anderen Staat geleistet wird. Zu einer Doppelbesteuerung kann es für den Anteil kommen, der in Deutschland der beschränkten Steuerpflicht unterliegt. Dies betrifft den Zeitraum von Vergabe der Option bis zum Wegzug in die Schweiz.

Bei nachträglichen Vergütungen ist für die Anwendung eines DBA maßgebend, dass der Vorteil für den Zeitraum der Auslandstätigkeit zufließt.<sup>1214</sup> Es gilt somit wieder das Arbeitsortprinzip des Art. 15 Abs. 1 DBA Schweiz mit der Folge, dass nur Deutschland für den Anteil bis zum Wegzug in die Schweiz das Besteuerungsrecht zusteht.

<sup>1212</sup> Vgl. DRENSECK, Walter in: SCHMIDT: EStG, § 39d Rz. 2.

<sup>1213</sup> Vgl. HÖHN, Ernst / WALDBURGER, Robert: Steuerrecht Band I, 9. Auflage, Bern 2001, S. 281.

<sup>1214</sup> Vgl. BFH-Urteil v. 27.01.1972, AZ I R 37/70, BStBl II 1972, S. 459 sowie BFH-Urteil vom 18.07.1973, AZ I R 52/69, BStBl II 1973, S. 757.

Entsprechend ist für die Veranlagung in der Schweiz der deutsche Anteil nach Art. 24 Abs. 2 Nr. 1a DBA Schweiz von der Besteuerung freizustellen. Die tatsächliche Durchführung der Besteuerung in Deutschland ist für die Freistellung in der Schweiz grundsätzlich nicht erforderlich.<sup>1215</sup>

Die Freistellung gilt aufgrund des Vorranges des Völkervertragsrechts vor dem Landesrecht nicht nur für das Bundesrecht, sondern auch für die kantonale und gemeindliche Ebene.<sup>1216</sup> Eine Kollision mit der Regelung des Art. 4 Abs. 4 DBA Schweiz findet nicht statt, da es an einer wesentlichen Beteiligung am Arbeitgeber fehlt. Die Freistellung in der Schweiz erfolgt unter Progressionsvorbehalt nach Art. 7 Abs. 1 DBG. Für die Ermittlung des Steuersatzes ist das gesamte Einkommen maßgeblich.

Falls sich in der Schweiz die Besteuerung von Mitarbeiteroptionen im Zeitpunkt der Ausübung durchsetzt sowie die vorgeschlagene Freistellung akzeptiert wird, ist für den zeitanteiligen Vorteil von Zuzug bis Ausübung nur 50% (bei Freistellung von 50%<sup>1217</sup>) des anteiligen Wertes zu besteuern. Gleiches gilt meines Erachtens für den Anteil, der freizustellen ist. Bei der Berechnung des gesamten zu besteuernenden Einkommens ist dieser ebenfalls mit 50% anzusetzen.

Diese Vorgehensweise ist nur möglich, wenn seitens der eidgenössischen Steuerbehörden die Ansicht vertreten wird, dass die Gewährung von Mitarbeiteroptionen keine nachträgliche Vergütung für bereits erbrachte Arbeitsleistung ist, sondern ab dem Zeitpunkt der Vergabe eine motivationsfördernde Vergütung für die Zukunft. Die zeitanteilige Zuweisung des Besteuerungsrechts ist nur sachgerecht, wenn die Vergütung für den Zeitraum der Beschäftigung während der Optionslaufzeit erfolgt. Mit der geplanten Einführung von Art. 17d DBG-E wird die zeitanteilige Aufteilung des Besteuerungsrechts in diesem Sinne geregelt.

#### **4.5.3.1.2 Besteuerung im Zeitpunkt der Gewährung der Option nach Kreisschreiben Nr. 5/1997**

Liegt der Besteuerungszeitpunkt seitens der Schweiz bei Gewährung der Option, so entsteht aus dem Sachverhalt für die Schweiz kein steuerbares Einkommen. Der Zufluss liegt in der Vergangenheit vor dem Zuzugsdatum des Steuerpflichtigen. Dieser unterliegt lediglich mit dem zeitanteiligen Wert von Gewährung bis Wegzug im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht in Deutschland der Besteuerung. Für den Anteil, der auf die Zeit zwischen Wegzug und Ausübung entfällt, hat Deutschland kein Besteuerungsrecht. Eine Rückfallklausel existiert ebenfalls nicht. Es entstehen sogenannte „weiße“ Einkünfte in Höhe dieses Anteils, die nicht der Besteuerung unterliegen.

<sup>1215</sup> Vgl. SCHERER, Thomas in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 24 Rz. 318.

<sup>1216</sup> Vgl. SCHERER, Thomas in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA; Schweiz Art. 24 Rz. 304 mit Verweis auf LOCHER, Peter: Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 3. Auflage, Bern 2005, S. 80.

<sup>1217</sup> Soweit die Bedingungen erfüllt sind, vgl. Kapitel 3.2.4.2.3, Tabelle 4.

#### 4.5.3.1.3 Besteuerung gemäß Rundschreiben at vesting

Da laut Sachverhaltsgestaltung die Ausübungsbedingungen bereits während der Ansässigkeit in Deutschland weggefallen sind, ergeben sich dieselben Konsequenzen wie oben. In der Schweiz entstehen keine steuerbaren Einkünfte und es erfolgt lediglich die beschränkte Besteuerung in Deutschland.

#### 4.5.3.1.4 Behandlung der Dividende

Die Option wurde auf Aktien des ursprünglichen deutschen Arbeitgeber-Unternehmens ausgegeben. Durch den Wegzug in die Schweiz erhält der Betreffende nun aus schweizerischer Sicht ausländische Dividenden, für die der Geltungsbereich des DBA eröffnet ist. Das Besteuerungsrecht richtet sich nach Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. d DBA Schweiz. Grundsätzlich werden Dividenden im Wohnsitzstaat (Schweiz) besteuert. Deutschland steht ein Quellenbesteuerungsrecht i.H.v. 15% des Bruttobetragtes der Dividende zu. Der Begünstigte unterliegt in Deutschland der beschränkten Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 4 EStG. Die Dividende ist über § 49 Abs. 1 Nr. 5 lit. a EStG im Inland steuerbar. Kapitalerträge unterliegen nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG i.H.v. 20% des Bruttobetragtes der Kapitalertragsteuer. Zuzüglich wird der Solidaritätszuschlag mit 5,5 % der Kapitalertragsteuer erhoben (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 4 SolZG). Die Steuer ist nach § 50 Abs. 5 abgegolten.

Gleichzeitig regelt allerdings Art. 10 Abs. 2 Buchst. c DBA Schweiz, dass die Quellensteuer maximal 15% betragen darf. Um dies zu erreichen, gibt es zwei Möglichkeiten: das Freistellungs- und das Erstattungsverfahren. Da das Freistellungsverfahren gem. § 50d Abs. 2 EStG grundsätzlich nur bei wesentlichen Beteiligungen zwischen Gesellschaften zur Anwendung kommt,<sup>1218</sup> kann die Absenkung auf 15% Steuer nur im Erstattungswege erfolgen (§ 50d Abs. 1 EStG).<sup>1219</sup> Die Ermäßigung ist gem. § 5 SolZG zunächst auf den Solidaritätszuschlag durchzuführen. Nach Art. 28 Abs. 2 DBA Schweiz muss der einbehaltende Staat jeweils auf Antrag die Differenz erstatten.

Die ausschüttende Kapitalgesellschaft muss auf jeden Fall die volle Kapitalertragsteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag einbehalten und abführen. Die Steuerdifferenz wird auf Antrag des Begünstigten erstattet, der hierfür eine Ansässigkeitsbescheinigung der schweizerischen Steuerbehörde und die Bescheinigung über den Einbehalt der Kapitalertragsteuer benötigt.<sup>1220</sup> Die Frist für den Antrag beträgt nach Ablauf des Kalenderjahres der Auszahlung vier Jahre (§ 50d Abs. 1 S. 7 EStG).

Die Dividende ist gleichzeitig im Rahmen des Welteinkommensprinzips nach Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG und Art. 7 Abs. 1 StHG als Einkünfte aus beweglichem Vermögen in der Schweiz zu besteuern. Die Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung in diesen Fällen sind grundsätzlich in Art. 24 Abs. 2 Nr. 2 DBA Schweiz geregelt:

a) durch Anrechnung der deutschen Steuer auf die schweizerische Steuer;<sup>1221</sup>

<sup>1218</sup> Vgl. auch BMF-Schreiben vom 01.03.1994, AZ IV C 5 – S1300-49/94, BStBl I 1994, S. 203, Tz. 3.1.

<sup>1219</sup> Dies geschieht anhand des Vordrucks R-D 1.

<sup>1220</sup> Vgl. auch BMF-Schreiben vom 01.03.1994, AZ IV C 5 – S1300-49/94, BStBl I 1994, S. 203, Tz. 2.4.

<sup>1221</sup> Nur anwendbar für die Beteiligung anderer Gesellschaften vgl. SCHERER, Thomas in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 24 Rz. 369-374.

- b) durch pauschale Ermäßigung der schweizerischen Steuer (Hauptanwendungsfall);<sup>1222</sup>
- c) durch Freistellung von der schweizerischen Besteuerung;
- d) durch Abzug der Steuer von der Dividende (=Auffangregel).

Für die Berücksichtigung der auf die Dividende entfallenden Quellensteuer kann der Steuerpflichtige grundsätzlich für den nicht rückforderbaren Teil der Steuer die pauschale Anrechnung beantragen (Art. 13 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 VpStA<sup>1223</sup>).<sup>1224</sup> Voraussetzung ist, dass die Steuer tatsächlich erhoben wurde. Die Anrechnung erfolgt sowohl für die Einkommensteuer des Bundes als auch für Kantone und Gemeinden (Art. 8 Abs. 1 VpStA) und ist begrenzt auf die Summe der auf die entsprechenden Dividenden entfallenden schweizerischen Steuern aller Ebenen (Art. 8 Abs. 2 VpStA) sowie auf die gesamten Einkommensteuern für das Gesamteinkommen des Jahres (Art. 9 Abs. 4 VpStA).

Berücksichtigung der deutschen Quellensteuer bei der Besteuerung der Dividende in der Schweiz:

- max. 15% der Bruttoerträge (= nicht rückforderbarer Teil)
- davon max. die Summe der schweizerischen Einkommensteuer auf die Dividende
- sowie max. die Gesamteinkommensteuer auf das Einkommen

Durch die Berücksichtigung der Quellensteuer kann nie eine Steuererstattung erreicht werden. Die pauschale Anrechnung beseitigt im Resultat nur die effektive Doppelbesteuerung.<sup>1225</sup>

Die Frist für den Antrag auf Berücksichtigung der Quellensteuer, der bei den Kantonen einzureichen ist (Art. 15 VpStA) beträgt 3 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit der Erträge (Art. 14 Abs. 2 VpStA). Der Betrag der pauschalen Steueranrechnung wird entweder direkt ausgezahlt oder mit Steuern von Bund, Kanton oder Gemeinde verrechnet (Art. 19 Abs. 1 VpStA). Ist keine Anrechnung möglich oder wird sie nicht beantragt, so kann die nicht rückforderbare Quellensteuer von den Bruttodividenden abgezogen werden (Art. 32 Abs. 1 DBG und Art. 2 Abs. 3 VpStA).

#### 4.5.3.1.5 Veräußerung der Anteile

Eine Veräußerung der Anteile innerhalb eines Jahres zieht keine steuerlichen Folgen nach sich. Der Arbeitnehmer unterliegt durch den endgültigen Wohnsitzwechsel nur mit den ausdrücklich in § 49 EStG genannten Einkünften der beschränkten Steuerpflicht. § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG verweist zwar auf private Veräußerungsgeschäfte im Sinne des § 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 EStG, schränkt dies aber auf bestimmte Wirtschaftsgüter, wie z.B. Grundstücke ein. Die Veräußerung von Wertpapieren ist nicht erfasst. Es entsteht keine

<sup>1222</sup> Vgl. SCHERER, Thomas in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 24 Rz. 375.

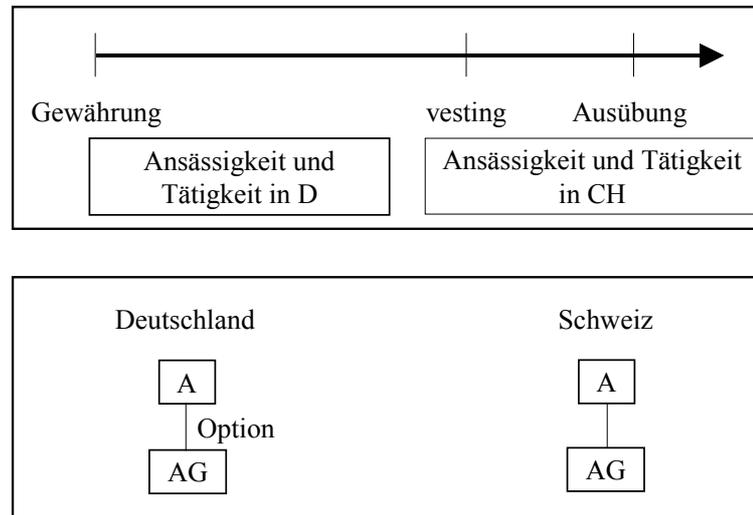
<sup>1223</sup> Verordnung über die pauschale Steueranrechnung vom 22.08.1967, AS 1967, S. 1129. Ausnahmen: die Regelung gilt nicht für Personen, die der Besteuerung nach dem Aufwand unterliegen (Art. 4 VpStA) und wenn die Steuer 50 SFr übersteigt (Art. 7 VpStA).

<sup>1224</sup> Vgl. EStV: Merkblatt über die Steuerentlastungen für deutsche Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren, Teil D I Nr. 1, www.estv.admin.ch.

<sup>1225</sup> Vgl. SCHERER, Thomas in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 24 Rz. 376.

Steuerpflicht.<sup>1226</sup> In der Schweiz ist die Veräußerung der Anteile gem. Art. 16 Abs. 3 DBG und Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG steuerfrei.

#### 4.5.3.2 Wegfall der Ausübungsbedingungen nach Verlegung des Wohnsitzes



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Deutschland ansässig und arbeitet bei einem deutschen Unternehmen. Dieses gewährt ihm Aktienoptionen auf Aktien des eigenen Unternehmens. A wechselt zu einem schweizerischen Arbeitgeber und verlegt unter Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes seinen Wohnsitz in die Schweiz. Die Ausübungsbedingungen sind erst nach dem Wegzug in die Schweiz erfüllt. Im Zeitpunkt der Ausübung der Option ist A in der Schweiz ansässig und tätig.

Aus Sicht der deutschen Besteuerung im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht ergeben sich keine anderen Konsequenzen als im vorher dargestellten Fall.<sup>1227</sup> Der Wegfall der Ausübungsbedingungen ist unbeachtlich. Erst im Moment der Ausübung unterliegt der Vorteil zeitanteilig der deutschen Besteuerung.

Gleiches gilt, wenn seitens der Schweiz ebenfalls eine Besteuerung bei Ausübung erfolgt. Es ergeben sich keine anderen Ergebnisse als im vorherigen Fall.

Bei der Besteuerung at vesting entsteht im Moment des Wegfalls der Ausübungsbedingungen die schweizerische Steuerpflicht. Dabei sind für den Zeitraum von Gewährung bis zum Zuzug in die Schweiz die darauf entfallenden anteiligen Einkünfte wegen Art. 24 Abs. 2 Nr. 1 lit. a DBA Schweiz wiederum freizustellen. Wegen des Wortlautes „können“ ist es seitens der Schweiz für die Freistellung unerheblich, dass Deutschland zum Zeitpunkt des Wegfalls der Ausübungsbedingungen noch nicht

<sup>1226</sup> Vgl. WIED, Edgar in: BLÜMICH, Klaus: EStG KStG GewStG Kommentar, München, Stand März 2005, § 49 EStG Rz. 185.

<sup>1227</sup> Kapitel 4.5.3.1.

tatsächlich besteuert hat. Trotz der „noch-nicht-Besteuerung“ in Deutschland stellt die Schweiz die Einkünfte frei und bezieht den deutschen Anteil lediglich im Wege des Progressionsvorbehalts mit ein.

Probleme ergeben sich meines Erachtens aus dem unterschiedlichen Zeitbezug. Die Schweiz ermittelt den Anteil, der der Besteuerung unterliegt, aus dem Zeitraum von Gewährung bis zum Wegfall der Ausübungsbedingungen. Deutschland ermittelt den der beschränkten Steuerpflicht unterliegenden Anteil aus dem Zeitraum von Gewährung bis Ausübung. Dies soll an einem Beispiel verdeutlicht werden:

Angenommen wird eine Option, deren Ausübungsbedingungen nach 3 Jahren erfüllt sind. Der Begünstigte übt sein Recht nicht gleich aus, sondern erst nach Ablauf von 6 Jahren. Der Wegzug von Deutschland in die Schweiz erfolgt nach dem 1. Jahr der Optionslaufzeit. Der zu besteuernde Wert at vesting beträgt 100 €, bei Ausübung 150 €.

Die Schweiz besteuert den anteiligen Wert für die Zeit vom Zuzug bis zum vesting, im vorliegenden Fall für 2 Jahre, bezogen auf die Gesamtzeit zwischen Gewährung und vesting, also 3 Jahre. Die Besteuerung erfolgt mit  $\frac{2}{3}$  von 100 €,  $\frac{1}{3}$  von 100 € werden in den Progressionsvorbehalt miteinbezogen.

Der zeitanteilige Wert für Deutschland ergibt sich aus der Zeit bis zum Wegzug, 1 Jahr, bezogen auf die Zeit bis zur Ausübung, 6 Jahre. Der beschränkten Steuerpflicht unterliegt also ein Anteil von  $\frac{1}{6}$  von 150 €, der Rest ist steuerlich unbeachtlich.

Insgesamt werden– unter Vernachlässigung des Effektes des Progressionsvorbehaltes – nur 91,66 € tatsächlich besteuert.<sup>1228</sup> Durch das Auseinanderfallen des maßgeblichen Aufteilungszeitraums zur Zuweisung des Besteuerungsrechts kann es zu unbesteuerten Einkünften kommen. Der Effekt ist umso größer, je früher der Begünstigte aus Deutschland wegzieht und je länger nach Wegfallen der Ausübungsbedingungen die Option noch gehalten wird. Der Effekt kann durch das Ansteigen des zu besteuernenden Wertes während der zusätzlichen Haltezeit wieder eingeschränkt werden.

Übt der Begünstigte sein Recht zum Tausch der Option in Aktien nicht aus, richtet sich die Korrekturmöglichkeit der „unzutreffenden“ Besteuerung at vesting rein nach dem schweizerischen Steuerrecht. In Deutschland entstehen keine zu besteuernenden Einkünfte. Folglich kann auch keine Doppelbesteuerungsproblematik entstehen.

Ist seitens der Schweiz im Zeitpunkt der Gewährung zu besteuern, so ergeben sich dieselben Konsequenzen wie im vorherigen Fall.<sup>1229</sup> Für den Anteil, den der Begünstigte sich während seiner schweizerischen Tätigkeit erdiert, gibt es weder ein Besteuerungsrecht für Deutschland noch für die Schweiz mit der Folge anteiliger weißer Einkünfte.

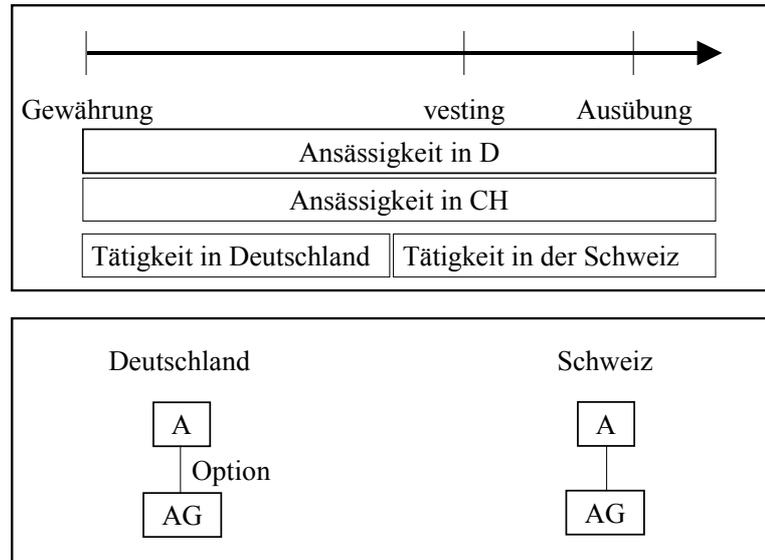
Für den anschließenden Dividendenbezug und die Veräußerung der Aktien wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Es ergeben sich keine Änderungen, da auch in diesem Fall der Wohnsitz in der Schweiz liegt.

---

<sup>1228</sup>  $\frac{1}{6}$  von 150 und  $\frac{2}{3}$  von 100.

<sup>1229</sup> Kapitel 4.5.3.1.2.

### 4.5.3.3 Doppelansässigkeit



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A wohnt und arbeitet in Deutschland. Bedingt durch einen Arbeitgeberwechsel verzieht er in die Schweiz, behält aber gleichzeitig den deutschen Wohnsitz bei, mit der Folge der Doppelansässigkeit.

Gilt der Arbeitnehmer als in beiden Staaten ansässig, so ist die überdachende Besteuerung des Art. 4 Abs. 3 DBA Schweiz zu beachten.

Die Ansässigkeit bestimmt sich gem. Art. 4 Abs. 1 DBA Schweiz nach den Regelungen zur unbeschränkten Steuerpflicht im innerstaatlichen Recht der Vertragsstaaten. Dies richtet sich für Deutschland im Grundsatz nach der Frage des Wohnsitzes im Sinne von § 8 AO. Sobald der Steuerpflichtige eine Wohnung im Inland hat, die er regelmäßig und gewohnheitsmäßig nutzt – auch wenn dies nur für einige Wochen im Jahr ist – hat er einen Wohnsitz im Inland.<sup>1230</sup> Es ist weder erforderlich, dass derjenige von dort aus einer Arbeit nachgeht, noch dass er sich eine Mindestzeit in der Wohnung aufhält. Es können mehrere Wohnsitze und ein gewöhnlicher Aufenthalt nebeneinander vorliegen.<sup>1231</sup>

In der Schweiz bestimmt sich die unbeschränkte Steuerpflicht aufgrund „persönlicher Zugehörigkeit“ (Art. 3, 6 Abs. 1 DBG; Art. 3 StHG). Diese liegt vor, wenn jemand eine dauernde Verbleibensabsicht hat oder das Bundesrecht einen gesetzlichen Wohnsitz in der Schweiz zuweist (Art 3 Abs. 2 DBG; Art. 3 Abs. 2 StHG). Ein sogenannter qualifizierter Aufenthalt liegt vor bei einem zusammenhängenden Aufenthalt von 30 (bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit) bzw. von 90 Tagen (ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit) (vgl. Art. 3 Abs. 3 DBG; Art. 3 Abs. 1 StHG).<sup>1232</sup> Eine Doppelansässigkeit im Sinne des Art. 4 DBA Schweiz entsteht schnell. In solchen Fällen wird das Besteuerungsrecht über Art. 4 Abs. 2 DBA Schweiz eindeutig einem der Vertragsstaaten zugewiesen, insbesondere anhand der Bestimmung des Mittelpunkts der Lebensinteressen (Art. 4 Abs. 2 lit. a) DBA

<sup>1230</sup> Vgl. z.B. BFH-Urteil vom 23.10.1988, AZ II R 139/87, BStBl II 1989, S. 189.

<sup>1231</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 19.03.1997, AZ I R 69/96, BStBl II 1997, S. 447.

<sup>1232</sup> Vgl. LOCHER, Peter: Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, Bern 2005, S. 229.

Schweiz), die sogenannte Tie-breaker-rule. Gilt danach weiterhin Deutschland als Ansässigkeitsstaat im Sinne des DBA, so ergeben sich für die Besteuerung dieselben Konsequenzen wie unter Kapitel 4.5.2 (Wohnsitz in Deutschland).

Ist aber die Schweiz als neuer Ansässigkeitsstaat im Sinne des DBA Schweiz zu betrachten, so gelten aus Sicht der schweizerischen Finanzbehörden die Konsequenzen wie unter Punkt 4.5.3.1 und 4.5.3.2 dargestellt (Verlegung des Wohnsitzes während der Optionslaufzeit mit Wegfall der Ausübungsbedingungen vor/nach der Wohnsitzverlegung). Das Besteuerungsverfahren in der Schweiz ist von der überdachenden Besteuerung des Art. 4 Abs. 3 DBA Schweiz nicht beeinträchtigt.<sup>1233</sup>

Ziel dieser Vorschrift ist, dass die möglicherweise geringere Steuerlast in der Schweiz über das deutsche Besteuerungsrecht auf das deutsche Steuerniveau angehoben wird.<sup>1234</sup> Über diese Regelung wird der Steuerpflichtige im Rahmen der deutschen unbeschränkten Steuerpflicht besteuert.

Für die Besteuerung der Option als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bedeutet dies grundsätzlich, dass die anteiligen schweizerischen Einkünfte gem. Art. 4 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. d DBA Schweiz nicht in die Bemessungsgrundlage einbezogen werden, aber für die Ermittlung des Steuersatzes relevant sind.

Zu unterscheiden ist wiederum nach den drei möglichen Besteuerungszeitpunkten seitens der Schweiz:

- **Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung**  
Nach Verlegung des Wohnsitzes und Arbeitsaufnahme in der Schweiz erhält aufgrund der dortigen Ansässigkeit gem. Art. 15 Abs. 1 DBA Schweiz die Schweiz das Besteuerungsrecht für die laufenden nichtselbständigen Einkünfte. Entsprechend unterliegt der auf den Zeitraum zwischen Wohnsitzbegründung und Ausübung entfallende Anteil des Ausübungsgewinns der Option der schweizerischen Besteuerung und stellt aus ihrer Sicht (vgl. oben) die anteiligen deutschen Einkünfte unter Progressionsvorbehalt frei. Seitens der deutschen Besteuerung erfolgt grundsätzlich im Moment der Ausübung durch die gleichzeitige unbeschränkte Steuerpflicht die Besteuerung des deutschen Anteils. Der schweizerische Anteil wird freigestellt und über den Progressionsvorbehalt berücksichtigt. Ein Unterschied zu den obigen Fällen ergibt sich dadurch, dass sowohl die Schweiz als auch Deutschland den vollen Ausübungsgewinn in die Ermittlung des Steuersatzes mit einbeziehen. In den oben genannten Fällen hatte das Land, in dem die beschränkte Steuerpflicht vorlag, den tatsächlichen Steuersatz angewandt, ohne die anteiligen anderen Einkünfte bei der Ermittlung zu berücksichtigen.
- **Besteuerung im Zeitpunkt der Gewährung**  
Seitens der Schweiz kommt es nicht zu steuerbaren Einkünften. Art. 4 Abs. 3 DBA Schweiz kann mangels Einkünften nicht zur Anwendung kommen. Aus deutscher Sicht erfolgt die Besteuerung des deutschen Anteils am Ausübungsgewinn unter Berücksichtigung des schweizerischen Anteils bei der Ermittlung des Steuersatzes (Art. 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1d und Nr. 1 S. 2 DBA Schweiz). Es entstehen weiße Einkünfte in Höhe des schweizerischen Anteils des Ausübungsgewinns. Eine Rückfallklausel zugunsten der deutschen Besteuerung ist nicht vorhanden und die Schweiz hat mangels Einkünften keine Besteuerungsmöglichkeit.

<sup>1233</sup> Vgl. HAMMINGER, Alexander in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Schweiz Art. 4 Rz. 109.

<sup>1234</sup> Vgl. CARLÉ, Thomas: Wohnsitzverlagerung... a.a.O., S. 13436.

- Besteuerung at vesting

Bei der Besteuerung at vesting seitens der Schweiz ist zu unterscheiden, ob der Zuzug vor oder nach diesem Zeitpunkt erfolgt. Bei Begründung des Wohnsitzes und Arbeitsaufnahme nach dem Wegfall der Ausübungsbedingungen gilt das gleiche wie im Fall der Besteuerung bei Gewährung. Sind die Ausübungsbedingungen erst nach dem Wegzug in die Schweiz erfüllt, kann wiederum das Problem der auseinanderfallenden Besteuerungszeiträume entstehen.

Die Schweiz besteuert zum Zeitpunkt des vesting „ihren Anteil“ nach schweizerischem Steuerrecht unter Einbezug des deutschen Anteils in den Steuertarif. Aus deutscher Sicht liegen in diesem Zeitpunkt noch keine Einkünfte aus der Option vor. Im Zeitpunkt der Ausübung besteht seitens der deutschen Steuerbehörden das anteilige Besteuerungsrecht für den deutschen Anteil am Besteuerungsgewinn. Für den schweizerischen Anteil erfolgt grundsätzlich die Freistellung unter Progressionsvorbehalt gem. Art. 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. d und Nr. 1 S. 2 DBA Schweiz. Die deutschen und schweizerischen Steuerbehörden besteuern zu unterschiedlichen Zeitpunkten. Da für die Anwendung des Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 DBA Schweiz lediglich Voraussetzung ist, dass Einkünfte vorliegen und diese in der Schweiz besteuert werden *können*, ist das Auseinanderfallen der Besteuerungszeiträume unbeachtlich. Eine tatsächliche Besteuerung seitens der Schweiz ist für die Anwendung der Vorschrift unbeachtlich.

Wurde die Option auf Aktien des schweizerischen Unternehmens ausgegeben, ist für die Besteuerung der Dividende wiederum die überdachende Besteuerung des Art. 4 Abs. 3 DBA Schweiz zu beachten. Der Arbeitnehmer gilt nach Anwendung des Art. 4 Abs. 2 DBA Schweiz als in der Schweiz ansässig. Gleichzeitig wird er wegen Art. 4 Abs. 3 DBA Schweiz in Deutschland als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt. Die Dividende unterliegt auf jeden Fall aus schweizerischer Sicht als dortige inländische Einkünfte der schweizerischen Einkommensbesteuerung. In Deutschland ist sie wegen des Welteinkommensprinzips bei unbeschränkter Steuerpflicht ebenso grundsätzlich von der Besteuerung erfasst. Einkünfte aus Dividenden, die in die Privatsphäre ausgeschüttet werden, sind von Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 DBA Schweiz nicht erfasst. Es erfolgt keine Freistellung unter Progressionsvorbehalt, sondern die Anrechnung der schweizerischen Steuern gem. Art. 4 Abs. 3 S. 2 2. HS DBA Schweiz. Die Anrechnung erfolgt gem. § 34c Abs. 6 S. 2 i.V.m. § 34c Abs. 1 S. 2-5 und Abs. 2 EStG. Die deutsche Besteuerung erfolgt in der Summe so, als ob die Dividende sowieso der deutschen Besteuerung unterlegen hätte.

Wurde die Option auf Aktien eines deutschen Unternehmens vergeben, kann Art. 4 Abs. 3 S. 2 DBA Schweiz nicht zur Anwendung kommen, da keine schweizerischen Einkünfte vorliegen. Die Dividenden werden in der Schweiz aufgrund der dortigen Ansässigkeit gem. Art. 10 Abs. 1 DBA Schweiz im Rahmen des dortigen Welteinkommensprinzips erfasst (Art. 6 Abs. 1 DBG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG). Für Deutschland besteht gem. Art. 10 Abs. 2 lit. c DBA Schweiz das Quellenbesteuerungsrecht i.H.v. 15% (Vgl. Kapitel 4.5.3.1.4). Diese Quellensteuer kann aus schweizerischer Sicht über die pauschale Steueranrechnung (Art. 2 Abs. 1 VpStA) berücksichtigt werden, ist aber begrenzt auf die den Einkünften entsprechende schweizerische Steuer (Art. 8 Abs. 2 VpStA) sowie auf die gesamte Einkommensteuer (Art. 9 Abs. 4 VpStA). In der Schweiz wird zunächst aufgrund

dortiger Ansässigkeit die volle schweizerische Steuer abzüglich deutscher Quellensteuer (im Idealfall 15%) fällig.

In Deutschland unterlag die Dividende gem. § 43 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG der 20%-igen Kapitalertragsteuer sowie dem Solidaritätszuschlag in Höhe von 5,5% der Kapitalertragsteuer. Die Quellensteueranrechnung seitens der Schweiz kann aber nur für den im DBA genannten Satz von 15% erfolgen.<sup>1235</sup> Gleichzeitig ist die Dividende in Deutschland im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens zu berücksichtigen. Die Ausschüttung erfolgt aus einem deutschen Unternehmen. Im Rahmen der überdachenden Besteuerung wird die in der Schweiz erhobene Steuer über Art. 4 Abs. 3 S. 2 3. HS berücksichtigt. Die Begrenzung der Anrechnung ist zu beachten. Von der schweizerischen Steuer kann nur der Restbetrag angerechnet werden, der verbleibt, wenn von der vollen Steuer auf die Einkünfte die 15% pauschale Steueranrechnung abgezogen wird.<sup>1236</sup>

Beispiel<sup>1237</sup> zur Verdeutlichung der Steueranrechnung:

Ein doppelt ansässiger Steuerpflichtiger hat Dividendeneinkünfte i.H.v. 70.000 €, die in der Schweiz eine Steuer von 17.500 € und in Deutschland eine Steuer i.H.v. 28.000 € auslösen.

volle schweizerische Steuer	17.500	
abzügl. pauschale Steueranrechnung 15% von 70.000 €	<u>-10.500</u>	
verbleibende Steuer in der Schweiz	7.000	
volle deutsche Steuer		28.000
abzüglich verbleibende schweizerische Steuer		<u>-7.000</u>
= tatsächliche deutsche Steuer		21.000
Insgesamt entsteht eine Steuer i.H.v. 28.000 €.		

Für einen späteren Verkauf der Aktien ergeben sich keine weiteren Besonderheiten, da der Verkauf in der Schweiz nicht der Steuer unterliegt. Zu einer Doppelbesteuerung kann es nicht kommen. Unabhängig davon, ob der Steuerpflichtige Aktien eines deutschen oder schweizerischen Unternehmens besitzt, unterliegt ein Verkauf innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option gem. § 23 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 22 Nr. 2 EStG als sonstige Einkünfte im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht der deutschen Besteuerung.

#### 4.5.3.4 Optionen auf Aktien des schweizerischen Arbeitgebers

Werden die Optionen auf Aktien des künftigen schweizerischen Arbeitgebers gewährt, so ergeben sich für die Besteuerung der nichtselbständigen Einkünfte beim Begünstigten kaum Unterschiede zum Fall der Vergabe auf Aktien des deutschen Arbeitgebers. Aus Sicht des deutschen Arbeitgebers besteht grundsätzlich die Einbehaltungspflicht für die Lohnsteuer, da es nach § 38 Abs. 1 S. 3 EStG unerheblich ist, von wem der Lohn zufließt. Entscheidend ist, dass die Option für die Tätigkeit in Deutschland gewährt wurde. Fraglich

<sup>1235</sup> Vgl. EStV: Merkblatt über die pauschale Steueranrechnung für ausländische Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren aus Vertragsstaaten, Tz. 2.

<sup>1236</sup> Also die tatsächlich in der Schweiz auf diese Einkünfte zu zahlende Steuer.

<sup>1237</sup> In Anlehnung an HAMMINGER, Alexander in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 4 Rz. 123.

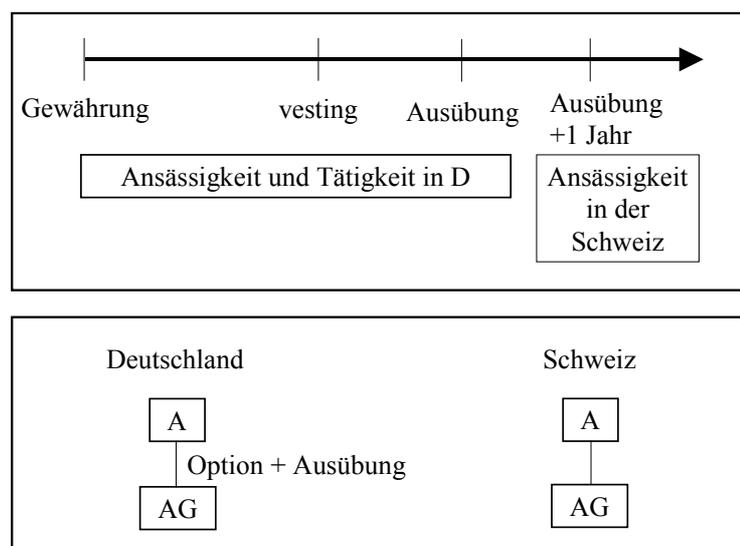
ist, ob der deutsche Ex-Arbeitgeber überhaupt noch als Arbeitgeber im Sinne des Einkommensteuerrechts qualifiziert werden kann. Er ist grundsätzlich auch bei nachträglichen Zahlungen als Arbeitgeber zu betrachten, der die Pflicht zum Einbehalt der Lohnsteuer hat.<sup>1238</sup> Dabei wird auf die Zahlung abgestellt. Bei den Optionen auf Aktien des deutschen Arbeitgebers liegt durch den Eintauch der Option ein Zufluss an den Arbeitnehmer vor, der meines Erachtens als Zahlung betrachtet werden kann. Bei einer Option auf Aktien des schweizerischen Arbeitgebers fehlt es grundsätzlich an einem Zufluss im Herrschaftsbereich des deutschen Arbeitgebers. Es kann in diesem Fall nicht zu einer Einbehaltungspflicht nach § 38 i.V.m. § 39d EStG des ehemaligen deutschen Arbeitgebers kommen.

Eine Einbehaltungspflicht entsteht meines Erachtens auch nicht durch § 38 Abs. 1 S. 3 EStG, nach dem insbesondere bei verbundenen Unternehmen der von Dritter Seite gewährte Arbeitslohn einzubeziehen ist, da im Moment des Zuflusses kein aktuelles Arbeitsverhältnis zum ehemaligen inländischen Arbeitgeber vorliegt. Die Bedingung der Gewährung des Arbeitslohns „im Rahmen eines Dienstverhältnisses“ ist meines Erachtens nicht erfüllt.

Da ein Steuerabzug entfällt, kann der Arbeitnehmer nur im Wege der regulären Veranlagung nach § 25 EStG zur Einkommensteuer herangezogen werden. Inwieweit dies geschieht und ob der steuerpflichtige Bezug den deutschen Steuerbehörden bekannt wird, sei dahingestellt. In der Praxis wird wohl meist nur die Besteuerung seitens der Schweiz stattfinden, mit der Konsequenz weißer Einkünfte in Höhe des deutschen Anteils.

Der nach Ausübung der Option folgende Dividendenbezug aus den Aktien führt wiederum nicht zu Fragen der Doppelbesteuerung, da diese aus schweizerischen Aktien stammen und der Ertrag in der Schweiz der Besteuerung unterliegt.

#### 4.5.4 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option



<sup>1238</sup> Vgl. DRENSECK, Walter in: SCHMIDT: EStG, § 38 Rz. 4.

Verlegt der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz innerhalb eines Jahres nach Ausübung, ergeben sich keine Besonderheiten. Die Option wurde im Ausübungszeitpunkt in Deutschland besteuert, d.h. aus der Optionsvergabe selbst ergeben sich keine Konsequenzen in der Schweiz unabhängig vom dortigen Besteuerungszeitpunkt. Da annahmegemäß keine wesentliche Beteiligung vorliegt, hat der Umzug selbst keine steuerlichen Konsequenzen. Unabhängig davon wann der Steuerpflichtige die Aktien wieder verkauft, greift seitens der Schweiz die Steuerbefreiung des Art. 16 Abs. 3 DBG (Art. 7 Abs. 4 lit. b. StHG). Eine beschränkte Steuerpflicht in Deutschland entsteht nicht.

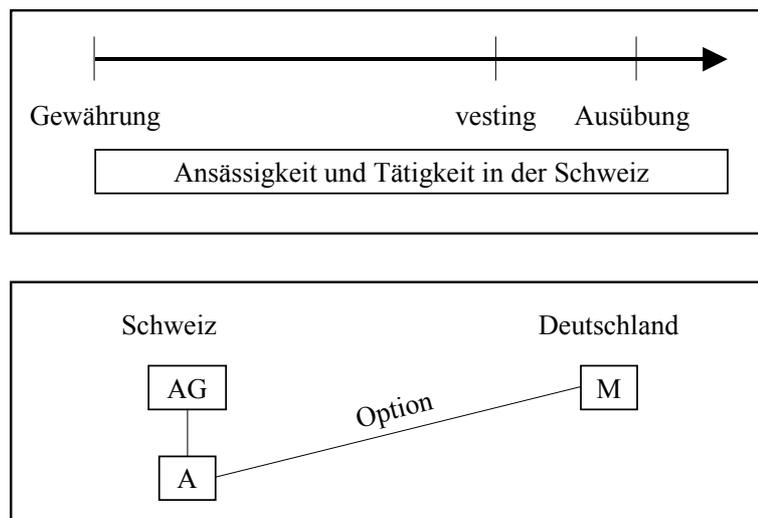
Insbesondere bei bereits bestehender Beteiligung am Unternehmen nach Ausübung der Optionen, sind im Falle des Wegzugs §§ 2 und 6 AStG zu prüfen.<sup>1239</sup>

Die Anwendung des § 2 AStG wird wegen Art. 4 Abs. 4 S. 4 DBA Schweiz wiederum an der fehlenden wesentlichen Beteiligung am künftigen Arbeitgeber scheitern (vgl. Kapitel 4.5.3.1).

#### 4.5.5 Wohnsitz in der Schweiz

Die Betrachtung der Fallgestaltung mit dem Ausgangspunkt in der Schweiz erfolgt ohne die Beurteilung der Dividende und eines Verkaufs der Option innerhalb eines Jahres, da sich keine neuen Erkenntnisse im Vergleich zu den obigen Fallgestaltungen ergeben. Ausgehend vom Sachverhalt eines Arbeitnehmers, der in der Schweiz wohnhaft ist und der zunächst bei einem schweizerischen Arbeitgeber tätig ist, werden die obigen Fälle in umgekehrter Richtung betrachtet.

##### 4.5.5.1 Wohnsitz und Tätigkeit in der Schweiz mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Konzernmutter



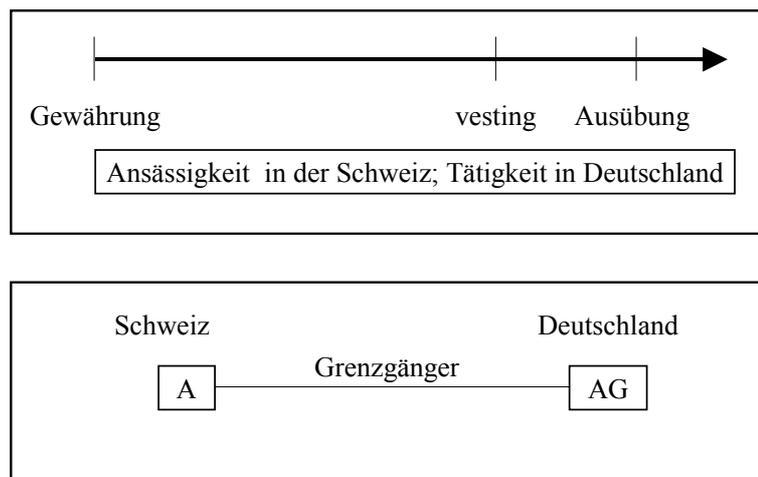
<sup>1239</sup> Vgl. Kapitel 4.2.3.

Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A, wohnhaft in der Schweiz, ist bei einem Arbeitgeber in der Schweiz beschäftigt. Vom Arbeitgeber erhält er im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses Optionen auf Aktien einer deutschen Muttergesellschaft.

A ist in der Schweiz gem. Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 DBG (Art. 3 Abs. 1 StHG) unbeschränkt mit seinem Welteinkommen steuerpflichtig. Die Optionen sind als Einkünfte aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit zu besteuern (Art. 17 DBG, Art. 7 Abs. 1 StHG). Da A seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, werden seine Einkünfte aus unselbständiger Arbeit nicht dem Quellensteuerabzug unterworfen (Art. 83 DBG, Art. 35 StHG), sondern unterliegen der ordentlichen Veranlagung (Art. 42-44 DBG). Unerheblich ist, dass die Optionen auf Aktien eines ausländischen Unternehmens begeben werden. Entscheidend ist, dass der Vorteil aus dem schweizerischen Arbeitsverhältnis gewährt wird.

#### 4.5.5.2 Grenzgängereigenschaft mit Gewährung der Option auf Aktien des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens



Fallgestaltung :

A ist klassischer Grenzgänger im Sinne des Art. 15a Abs. 2 DBA Schweiz. Sein einziger Wohnsitz befindet sich in der Schweiz. An diesen kehrt er regelmäßig zurück. Sein Arbeitgeber mit Sitz in Deutschland gewährt ihm nicht handelbare Optionen auf eigene Aktien.

A ist wiederum unbeschränkt steuerpflichtig in der Schweiz (s.o.). Art. 15a Abs. 1 S. 1 DBA Schweiz weist dem Ansässigkeitsstaat (Schweiz) das grundsätzliche Besteuerungsrecht zu. In diesem Fall hat Deutschland das Recht, die Abzugssteuer i.H.v. 4,5% der Bruttovergütung gem. Art. 15a Abs. 1 S. 2 und 3 DBA Schweiz einzubehalten. Steuerfreie Beträge sowie eventuelle Abzüge wie Werbungskosten, Sonderausgaben, außergewöhnlich

liche Belastungen bleiben unberücksichtigt.<sup>1240</sup> Der Lohnsteuereinbehalt i.H.v. 4,5% seitens des deutschen Arbeitgebers erfolgt über § 39d EStG.<sup>1241</sup> Die in Deutschland erhobene Abzugssteuer wird gem. Art. 15a Abs. 3b DBA Schweiz dadurch berücksichtigt, dass der Bruttobetrag des Arbeitslohns um 1/5 gekürzt wird.

#### **4.5.5.2.1 Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung seitens der Schweiz**

Aufgrund der Besteuerung des Vorteils aus der Option zum selben Zeitpunkt in Höhe der Differenz zwischen Ausübungspreis und Bezugskurs, ergeben sich keine Probleme. Deutschland erhält die 4,5% Abzugssteuer auf den Bruttobetrag und zeitgleich entlastet die Schweiz den Steuerpflichtigen über die Herabsetzung des Bruttobetrages um 1/5. Ziel ist ungefähr dieselbe Steuerbelastung zu erreichen, wie wenn die Schweiz allein die Einkünfte besteuern würde.<sup>1242</sup> Durch die Reduktion des Bruttobetrages kann es – anders als bei der deutschen Regelung<sup>1243</sup> – nie zu einer Erstattung der in Deutschland erhobenen Quellensteuer im Rahmen der schweizerischen Besteuerung kommen.

#### **4.5.5.2.2 Besteuerung nach Kreisschreiben Nr. 5/1997 im Zeitpunkt der Gewährung der Option sowie at vesting**

Für die Betrachtung der Zuwendung der Option als Arbeitslohn ist unerheblich, ob die Option auf Aktien des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens oder einer schweizerischen Muttergesellschaft vergeben werden.

Unabhängig davon, ob die Option ausgeübt wird, erfolgt die Besteuerung im Wohnsitzstaat Schweiz im Zeitpunkt der Gewährung oder at vesting, ohne dass jedoch eine Besteuerung i.H.v. 4,5% im Sinne von Art. 15a Abs. 1 S. 2 und 3 DBA Schweiz in Deutschland erfolgt. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kann die Ermäßigung um 1/5 nach Art. 15a Abs. 3 lit. b DBA Schweiz nur erfolgen, wenn in Deutschland eine Steuer erhoben wurde. Diese wird zum Zeitpunkt der Gewährung lediglich auf den laufenden Bruttolohn einbehalten, nicht aber auf die Option. In der Schweiz kann keine Reduktion um 1/5 des Vorteils aus der Option erfolgen.

Wird die Option nicht ausgeübt, kann die Besteuerung bei Gewährung seitens der Schweiz rückgängig gemacht werden, falls dies vorgesehen ist. Zu einer Doppelbesteuerung kann es in diesem Falle nicht kommen, da aus deutscher Sicht mangels Zufluss nicht besteuert wird.

Übt der Arbeitnehmer die Option aus, werden auf diesen Betrag 4,5% Abzugssteuer erhoben. Da dies in einer anderen Steuerperiode stattfindet als die schweizerische

<sup>1240</sup> Vgl. BRANDIS, Peter in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Schweiz Art. 15a, Rz. 31, sowie BMF-Schreiben vom 19.09.1994, AZ IV C6 – S 1301 Schz –60/94, BStBl I 1994, S. 683, Tz. 25. Die Steuer kann ausnahmsweise weniger als 4,5% betragen, wenn die normale Lohnsteuer geringer ist (Tz. 27). Die Beschränkung der Abzugssteuer entfällt, wenn der Steuerpflichtige aufgrund Doppelwohnsitz der überdachenden Besteuerung des Art. 4 Abs. 3 DBA-Schweiz unterliegt (Tz. 40).

<sup>1241</sup> Siehe H 125 LStR.

<sup>1242</sup> Vgl. HUNDT, Florenz: Die Neuregelung der Grenzgängerbesteuerung... a.a.O., 177.

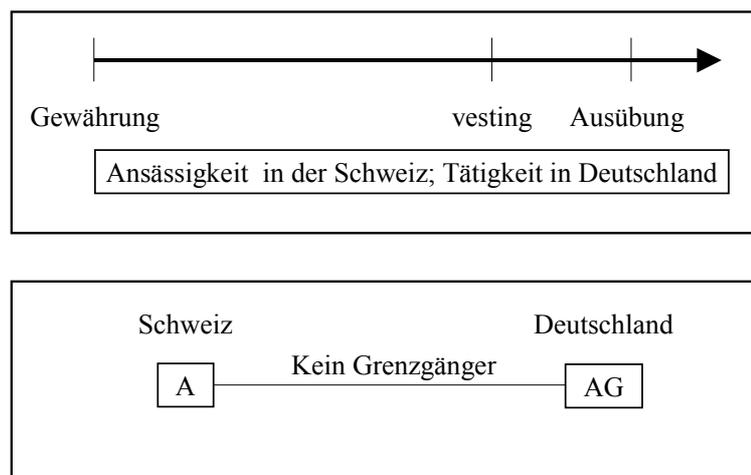
<sup>1243</sup> Vgl. oben Kapitel 4.5.2.2.1.

Besteuerung, kann nach dem Wortlaut die deutsche Besteuerung bei der schweizerischen Veranlagung nicht berücksichtigt werden. Lediglich der Bruttobetrag der laufenden Vergütung wird um 1/5 ermäßigt, da die Option aus schweizerischer Sicht bereits zugeflossen und in diesem Zeitraum unbeachtlich ist.

Im Ergebnis unterliegt aufgrund der auseinanderfallenden Besteuerungszeiträume der Vorteil aus der Option teilweise doppelt der Besteuerung, da der Steuerpflichtige den als Ausgleich für die Besteuerung mit 4,5% gedachten Abzug auf schweizerischer Seite nicht zum Ansatz bringen kann.

Fraglich bleibt in diesem Fall, ob die schweizerische Steuerverwaltung von der Gewährung der Option überhaupt Kenntnis erlangt. Da die Besteuerung in Deutschland erst bei Ausübung erfolgt und erst zu diesem Zeitpunkt die Option in der Lohnbescheinigung enthalten ist, wird unter Umständen bei Gewährung bzw. at vesting keine schweizerische Steuer erhoben.

#### 4.5.5.2.3 Grenzüberschreitende Tätigkeit ohne Begründung der Grenzgängereigenschaft



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in der Schweiz ansässig und arbeitet für einen deutschen Arbeitgeber. Er ist nicht als Grenzgänger zu betrachten, da er an mehr als 60 Tagen nicht an seinen Wohnsitz zurückkehrt. Er erhält von seinem deutschen Arbeitgeber Optionen auf eigene Aktien. Der deutsche Arbeitgeber trägt die Aufwendungen aus dem Gehalt.

Aufgrund des Wohnsitzes in der Schweiz ist A in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtig (Art. 3 Abs.1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 DBG, Art. 3 Abs. 1 StHG). Da A kein Grenzgänger ist, richtet sich die Zuweisung des Besteuerungsrechts allgemein für nicht leitend tätige Angestellte nach Art. 15 Abs. 1 DBA Schweiz. Der Tätigkeitsstaat Deutschland ist zur Erhebung der Steuern berechtigt. A ist mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit über § 49 Abs. 1 Nr. 4 EStG i.V.m. § 1 Abs. 4 EStG beschränkt steuerpflichtig.

In Deutschland wird die Einkommensteuer im Zeitpunkt der Ausübung der Option im Wege des regulären Lohnsteuer- Abzugsverfahrens nach § 39d EStG erhoben.<sup>1244</sup> Da die Tätigkeit beim deutschen Arbeitgeber i.d.R. die Haupttätigkeit ist, kann dem Arbeitnehmer auf Antrag für die Besteuerung die Steuerklasse I zugewiesen werden (§ 39d Abs. 1 S. 3 EStG). Dies hat zur Folge, dass insbesondere Werbungskosten und Sonderausgaben bei der Erhebung der Lohnsteuer steuermindernd berücksichtigt werden (§39d Abs. 2 EStG). Durch den Lohnsteuerabzug ist die Einkommensteuer grundsätzlich abgegolten (§ 50 Abs. 5 S. 1 EStG).

In der Schweiz ist der Arbeitnehmer mit seinem Welteinkommen unbeschränkt steuerpflichtig (Art. 3 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 6 DBG). Im Rahmen der schweizerischen Veranlagung sind die deutschen Einkünfte grundsätzlich nach Art. 24 Abs. 2 Nr. 1 lit. a DBA Schweiz in der Schweiz von der Besteuerung freizustellen, unterliegen aber dem Progressionsvorbehalt (Art. 7 Abs. 1 DBG). Die Befreiung erfolgt unabhängig davon, ob Deutschland tatsächlich die Einkünfte besteuert. Entscheidend ist nur, dass beiden Vertragsstaaten das Besteuerungsrecht für die Einkünfte zusteht.<sup>1245</sup> Unproblematisch ist dies für den Fall der Besteuerung bei Ausübung seitens der Schweiz. Die Einkünfte aus der Option unterliegen im selben Besteuerungszeitraum in beiden Staaten der Besteuerung. In Deutschland wird der Vorteil in den Lohnsteuerabzug mit einbezogen, in der Schweiz werden die Einkünfte freigestellt. Für die Ermittlung des Steuersatzes sind nur 50% des Ausübungsgewinns anzusetzen.<sup>1246</sup>

Probleme entstehen, wenn für die Besteuerung der Option in der Schweiz der Zeitpunkt der Gewährung oder des Wegfalls der Ausübungsbedingungen maßgebend ist und dieser nicht mit dem Ausübungszeitpunkt zusammen fällt. In Deutschland besteht zu diesem Zeitpunkt kein Besteuerungsrecht im eigentlichen Sinne, da der Vorteil aus der Option erst bei tatsächlicher Ausübung zu besteuern ist. Fraglich ist, ob bereits Einkünfte vorliegen, d.h. ob es genügt, dass überhaupt Einkünfte vorliegen, oder dass genau diese Einkünfte der Besteuerungsmöglichkeit unterliegen. Das „Beziehen von Einkünften“ im Sinne des Art. 24 DBA Schweiz oder Art. 23A OECD-MA richtet sich nach dem innerstaatlichen Recht des Vertragsstaates. Ob, wann und in welcher Höhe Einkünfte vorliegen, ist unabhängig von der Behandlung im jeweils anderen Staat.<sup>1247</sup>

Der Ansässigkeitsstaat prüft aus seiner Sichtweise, ob dem anderen Staat das Besteuerungsrecht zusteht. Es soll nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine virtuelle Doppelbesteuerung vermieden werden.<sup>1248</sup>

Entsprechend der Zielsetzung, auch die virtuelle Doppelbesteuerung zu vermeiden, ist es meines Erachtens sachgerecht, dass die Schweiz bereits zum Zeitpunkt der Gewährung / Wegfall der Ausübungsbedingungen die Doppelbesteuerung durch Freistellung unter Progressionsvorbehalt vermeidet. Zumal die Tatsache, dass die Option ausgegeben wurde,

---

<sup>1244</sup> Anmerkung: Kirchensteuer wird nicht erhoben, da Voraussetzung für die Erhebung ist, dass der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland liegt, vgl. z.B. § 3 Abs. 2 KiStG Bad-Württ, § 6 Abs. 1 KiStG Bay.

<sup>1245</sup> Vgl. SCHERER, Thomas in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Art. 24 Rz. 318, 32.

<sup>1246</sup> Vgl. 4.5.3.1.1.

<sup>1247</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, OECD-MA Art. 23A Rz. 32 und 46.

<sup>1248</sup> Ebenda. In Nr. 32.6 MK zu Art. 23A OECD MA (eingefügt im Jahr 2000) vertritt die OECD die Auffassung, dass wenn der Quellenstaat annimmt, er könne bestimmte Einkünfte nicht besteuern, der Wohnsitzstaat nicht an die Freistellung gebunden sei. Kritisch hierzu: Wassermeyer, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 23A MA Rz. 46 sowie Art. 1 MA, Rz. 28c, e. Er weist darauf hin, dass es den Vertragsstaaten frei steht, dies im jeweiligen DBA zu vereinbaren. Die Änderung der Interpretation durch die OECD kann nur für nach diesem Zeitpunkt abgeschlossene DBA gelten.

in der Schweiz als das Vorliegen von Einkünften interpretiert wird. Sie gelten lediglich aus deutscher Sicht als noch nicht zugeflossen. Der Arbeitnehmer erzielt hier im Vergleich zu anderen in der Schweiz wohnenden entsprechenden Steuerpflichtigen einen Zinsvorteil, da die Schweiz bereits die Einkünfte von der Besteuerung freistellt, Deutschland aber tatsächlich noch nicht besteuert. Übt der Arbeitnehmer die Option nicht aus, liegen aus deutscher Sicht keine Einkünfte vor. Grundsätzlich bleibt es in der Schweiz trotzdem bei der Einbeziehung in den Progressionsvorbehalt, es sei denn die kantonale Steuergesetzgebung sieht eine generelle Korrekturmöglichkeit für den Fall der Nichtausübung vor.<sup>1249</sup> Gehört der Arbeitnehmer zur Berufsgruppe der leitenden Angestellten, richtet sich die Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 15 Abs. 4 DBA Schweiz. Dies wird anhand des Sitzortes der arbeitgebenden Kapitalgesellschaft beurteilt und nach der Fallgestaltung Deutschland zugewiesen. Es ergeben sich keine Abweichungen zum obigen Ergebnis.<sup>1250</sup>

In beiden Fällen liegt aufgrund des fehlenden Wohnsitzes im Inland beschränkte Einkommensteuerpflicht vor. Nach § 1 Abs. 3 EStG kann der Arbeitnehmer in diesen Fällen zur fiktiven unbeschränkten Steuerpflicht optieren, wenn die Einkünfte mindestens zu 90% der deutschen Steuer unterliegen oder die Einkünfte, die nicht unter die deutsche Besteuerung fallen, nicht höher als 6.136 € sind. Es ist eine Einkommensteuerveranlagung durchzuführen, bei der Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt werden können.

Da diese Wahlmöglichkeit nicht zu einer vollständigen Gleichstellung mit unbeschränkt Einkommensteuerpflichtigen führt und die Kriterien für die beschränkte Einkommensteuerpflicht bestehen bleiben, wird in diesem Zusammenhang von einer Fiktion gesprochen.<sup>1251</sup> Im Unterschied zur tatsächlichen unbeschränkten Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 EStG, die das Welteinkommen in die Besteuerung mit einbezieht, ist die Bemessungsgrundlage oft geringer. Bemessungsgrundlage in diesen Fällen sind lediglich die Einkünfte, für die Deutschland das Besteuerungsrecht hat. Inländische Einkünfte, deren Besteuerungsrecht nach DBA dem Wohnsitzstaat zusteht, sowie ausländische Einkünfte fließen nur über den Progressionsvorbehalt bei der Ermittlung des Steuersatzes mit ein (§ 32b Abs. 1 Nr. 3 EStG).<sup>1252</sup>

Die Entscheidung für oder gegen dieses Wahlrecht kann unabhängig von der Besteuerung im Wohnsitzstaat getroffen werden, da von der fiktiven deutschen Besteuerung im Veranlagungsverfahren lediglich die inländischen Einkünfte betroffen sind, die sowieso nach deutschem Steuerrecht beurteilt werden.<sup>1253</sup> Für den Bereich der Besteuerung von Arbeitnehmern ist der Antrag auf fiktive unbeschränkte Steuerpflicht häufig vorteilhaft. Zu beachten ist auf jeden Fall die Höhe der in den Progressionsvorbehalt einbezogenen Einkünfte. Zu prüfen ist in solchen Fällen, ob die Erhöhung des Steuersatzes durch die Progression und die Erhöhung der Steuerlast den Vorteil der zusätzlichen Abzüge kompensiert.<sup>1254</sup>

---

<sup>1249</sup> Vgl. oben.

<sup>1250</sup> Vgl. Kapitel 4.5.2.3.

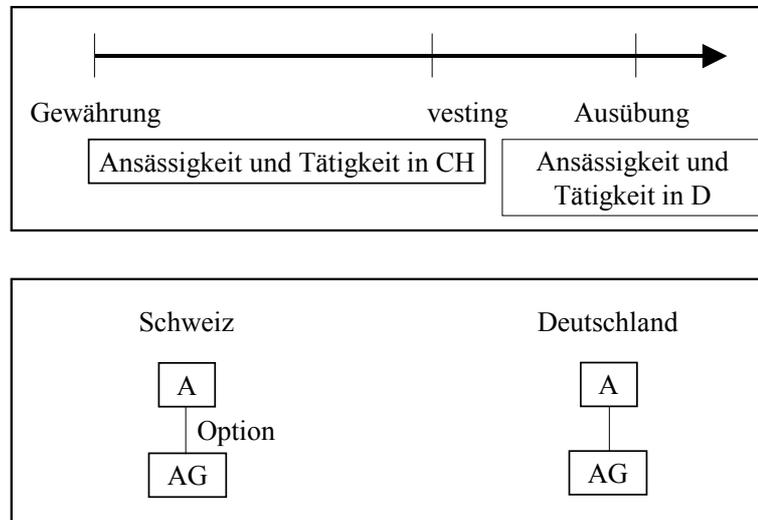
<sup>1251</sup> Vgl. KUMPF, Wolfgang / ROTH, Andreas: Wahlbesteuerung für beschränkt Einkommensteuerpflichtige, in: StuW 1996, S. 262 m.w.N.

<sup>1252</sup> Vgl. JACOBS, Otto: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 217 m.w.N.

<sup>1253</sup> Vgl. GROBE, Sandra / KUDERT, Stefan: Beschränkte versus fiktiv unbeschränkte Steuerpflicht, in: IStR 1999, S. 739.

<sup>1254</sup> Vgl. GROBE, Sandra / KUDERT, Stefan: Beschränkte... a.a.O., S. 740.

#### 4.5.6 Verlegung des Wohnsitzes während der Optionslaufzeit von der Schweiz nach Deutschland



##### Fallgestaltung:

Der Arbeitnehmer ist in der Schweiz ansässig und arbeitet bei einem schweizerischen Unternehmen. Dieses gewährt ihm Optionen auf eigene Aktien. Nach Wegfall der Ausübungsbedingungen wechselt der Arbeitnehmer zu einem deutschen Arbeitgeber und verlegt gleichzeitig seinen einzigen Wohnsitz nach Deutschland. Im Zeitpunkt der Ausübung ist der Arbeitnehmer in Deutschland ansässig.

Der Arbeitnehmer ist in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtig (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 DBG, Art. 3 Abs. 1 StHG) und unterliegt dort mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit der Besteuerung. Besteuert die Schweiz die Option im Zeitpunkt der Gewährung bzw. at vesting, so unterliegt der Vorteil aus der Option der vollen schweizerischen Einkommensbesteuerung. Ein Doppelbesteuerungsproblem ergibt sich in diesem Veranlagungszeitraum nicht, da die Einkünfte zu Recht besteuert werden und gar nicht absehbar ist, dass der Arbeitnehmer in der Zukunft seinen Wohnsitz verlegen wird.

Verlegt der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz, wird er in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig gem. § 1 Abs. 1 EStG. Übt er die Option nicht aus, entsteht in Deutschland kein Steueranspruch. Eine mögliche unzutreffende Besteuerung seitens der Schweiz kann nur seitens der Schweiz beseitigt werden.

Übt der Arbeitnehmer die Option aus, unterliegt der Vorteil der deutschen Besteuerung. Für die Laufzeit in Deutschland besteht das volle Besteuerungsrecht, für die anteilige Laufzeit in der Schweiz ist grundsätzlich die Schweiz erhebungsberechtigt. In Deutschland sind aufgrund des Welteinkommensprinzips auch die schweizerischen Einkünfte mit bei der Besteuerung zu berücksichtigen. Diese sind gem. Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 lit. d DBA Schweiz zwar nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, werden jedoch für die Ermittlung des Steuersatzes berücksichtigt (Nr. 1 lit. d S. 2). Die schweizerische Besteuerung ist definitiv und rückwirkend kann nicht mehr berücksichtigt werden, dass die Einkünfte in Deutschland ebenfalls der Besteuerung unterliegen. Aus schweizerischer Sicht lag im Moment der Besteuerung kein das DBA betreffender Sachverhalt vor, es

konnte keine Freistellung erfolgen. Der Steuerpflichtige unterliegt insofern mit den Einkünften, die auf die Tätigkeitszeit in Deutschland entfallen, doppelt der Besteuerung, ohne dass dies abkommensrechtlich beseitigt werden kann.

Besteuert die Schweiz ebenfalls im Zeitpunkt der Ausübung der Option, kann die deutsche Besteuerung berücksichtigt werden. In diesem Moment unterliegt der Arbeitnehmer in Deutschland der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht. Es ergeben sich dieselben Konsequenzen wie dargestellt. In der Schweiz ist der Arbeitnehmer im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht mit seinen Einkünften aus der Erwerbstätigkeit (Art. 5 Abs. 1 lit. a DBG, Art. 4 Abs. 2 lit. a StHG) aufgrund wirtschaftlicher Zugehörigkeit (Art. 6 Abs. 2 DBG) steuerpflichtig. Für die Tätigkeitszeit in der Schweiz unterliegen die Einkünfte dem Quellensteuerabzug (Art. 91 i.V.m. Art. 83 ff. DBG). Da gem. Art. 84 Abs. 2 DBG alle Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis der Quellensteuer unterliegen, gilt dies auch für nachträglich zufließende Vorteile.<sup>1255</sup> Der Ex-Arbeitgeber hat zwar keinen Mittelabfluss, von dem er die Steuer einbehalten könnte, ist aber über Art. 88 Abs. 1a DBG verpflichtet diese vom Arbeitnehmer einzufordern. Die Quellensteuer wird von den Bruttoeinkünften berechnet (Art. 84 Abs. 1 DBG). Meines Erachtens unterliegt lediglich der schweizerische Anteil in der Schweiz der Besteuerung. In Deutschland ist dieser Teil unter Progressionsvorbehalt freigestellt, es tritt keine Doppelbesteuerung ein.

## 4.6 Grenzüberschreitende Sachverhalte Deutschland – Österreich

### 4.6.1 Besonderheiten des DBA Österreich

Das DBA zwischen Deutschland und Österreich datiert aus dem Jahre 2002, ist also eines der neueren Abkommen.<sup>1256</sup> Die Zuweisung des Besteuerungsrechts für Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ist grundsätzlich in Art. 15 DBA Österreich geregelt. Art. 15 Abs. 1 regelt zunächst den Vorrang der Art. 16 bis 20 DBA Österreich.<sup>1257</sup> D.h. Vergütungen, die an Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder gewährt werden, sind gem. Art. 16 Abs. 2 DBA Österreich in dem Staat zu besteuern, in dem die entsprechende Gesellschaft ansässig ist.<sup>1258</sup> Dabei wird lediglich auf die Organstellung abgestellt. Es ist unerheblich, wer die Vergütung tatsächlich leistet – die Gesellschaft, für die der Geschäftsführer tätig ist oder ein verbundenes Unternehmen.<sup>1259</sup> Da das Gesellschaftsrecht Österreichs und Deutschlands sehr ähnlich ist und zum größten Teil die gleichen Begriffe

<sup>1255</sup> Für die Quellensteuerpflicht genügt es, dass die steuerbare Leistung unmittelbar mit der unselbständigen Tätigkeit zusammenhängt. Vgl. WUERMLI, Richard / BUSIN, Christoph: Bonuszahlungen nach Wegzug aus der Schweiz ins Ausland, in: IWB Fach 5 Schweiz Gruppe 2, S. 499 f. mit Verweis auf ein Urteil vom 15.02.2001 des Schweizerischen Bundesgerichts.

<sup>1256</sup> Veröffentlichung in Deutschland: 05.04.2002, BGBl II 2002, S. 734, Veröffentlichung in Österreich: 20.08.2002, öBGBI III 2002, Nr. 182/2002.

<sup>1257</sup> Art. 17 DBA Österreich Künstler und Sportler, Art. 18 DBA Österreich Ruheständler, Art. 19 DBA Österreich öffentlicher Dienst, Art. 20 Gastprofessoren und –lehrer, Studenten, Auszubildende. Diese Sonderfälle werden außer Betracht gelassen.

<sup>1258</sup> Vgl. EAS 2491 vom 19.07.2004 und EAS 1823 vom 02.04.2001.

<sup>1259</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Österreich Art. 16 Rz. 2 und 3, sowie URTZ, Christoph: Neues DBA Österreich – Deutschland: Sonderregelungen für Geschäftsführervergütungen, in: SWI 10/1999, S. 429.

verwendet, sind „Geschäftsführer“ und „Vorstandsmitglieder“ im Sinne des Gesellschaftsrechts der beteiligten Staaten auszulegen.<sup>1260</sup> Nach dem Wortlaut und Sinn ist für die Anwendung des Artikels unabhängig, ob und in welcher Höhe der Betreffende an der Gesellschaft beteiligt ist.<sup>1261</sup> Er ist für alle Vergütungen einschlägig, die für die Tätigkeit gewährt werden, unabhängig davon, in welcher Form – Bar- oder Sachlohn, fest oder gewinnabhängig – sie gewährt wird, nicht jedoch für durch das Gesellschaftsverhältnis selbst veranlasste Zahlungen (z.B. Dividenden).<sup>1262</sup>

Die Wortwahl in Art. 16 Abs. 2 DBA Österreich ist nicht ganz gelungen. Beabsichtigt war wohl eine der Verständigungsvereinbarung zum vorherigen DBA Österreich von 1954 entsprechende Regelung, die das Besteuerungsrecht für Geschäftsführervergütungen dem Sitzstaat der Gesellschaft zuwies.<sup>1263</sup> Die Zuweisung des Besteuerungsrechts im aktuellen DBA richtet sich nach der „Ansässigkeit“ der Gesellschaft. Gem. Art. 4 Abs. 1 DBA Österreich bestimmt sich die Ansässigkeit nach dem Sitz und dem Ort der Geschäftsleitung einer Gesellschaft. Liegen die beiden Orte in unterschiedlichen Staaten, wird nach der tiebreaker-rule die Ansässigkeit dem Staat zugewiesen, in dem sich die tatsächliche Geschäftsleitung befindet (Art. 4 Abs. 3 DBA Österreich), also dort, wo grundlegende kaufmännische und leitende Entscheidungen getroffen werden.<sup>1264</sup> Im Regelfall wird dies mit dem Sitz der Gesellschaft übereinstimmen, da die Geschäftsführer zumindest teilweise am Sitzort tätig sind. Denkbar ist, dass gerade in Zeiten moderner Kommunikation die Geschäftsleitung vollständig aus einem anderen Staat als dem Sitzstaat der Gesellschaft erfolgt, indem der Geschäftsführer die Tätigkeit in seinem Ansässigkeitsstaat ausübt. Der Ort der tatsächlichen Geschäftsführung und damit die Ansässigkeit der Gesellschaft liegt gem. Art. 4 Abs. 3 DBA Österreich nicht im Sitzstaat der Gesellschaft, sondern im Ansässigkeitsstaat des Geschäftsführers. Da sowohl Ansässigkeitsstaat der Gesellschaft als auch des Gesellschafters übereinstimmen, ist der Anwendungsbereich des Art. 16 Abs. 2 DBA Österreich nicht eröffnet. Über das Tätigkeitsstaatsprinzip des Art. 15 Abs. 1 DBA Österreich erfolgt die Zuweisung des Besteuerungsrechts für die Vergütung ebenfalls zum Ansässigkeitsstaat des Gesellschafters, da dieser dort tätig ist.<sup>1265</sup> Das Ziel, das Besteuerungsrecht für die Vergütung dem Sitzstaat der Gesellschaft zuzuweisen, wurde in diesem Fall verfehlt.<sup>1266</sup>

Sind die Voraussetzungen der Art. 16 ff. DBA Österreich nicht einschlägig, gilt im Grundsatz das Tätigkeitsstaatsprinzip (Art. 15 Abs. 1 DBA Österreich). Abweichend vom OECD-MA ist zu beachten, dass bei vorübergehender Auswärtstätigkeit im Rahmen der 183-Tage-Regel der maßgebende Zeitraum auf das Kalenderjahr bezogen und nicht auf den Zeitraum der zusammenhängenden Entsendedauer abgestellt wird.<sup>1267</sup> Die weiteren zu erfüllenden Kriterien, damit das Besteuerungsrecht bei kurzfristiger Auslandstätigkeit beim

<sup>1260</sup> Vgl. URTZ, Christoph: Neues DBA... a.a.O., S. 429.

<sup>1261</sup> Vgl. URTZ, Christoph: Neues DBA... a.a.O., S. 429.

<sup>1262</sup> Vgl. PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 16 Rz. 14.

<sup>1263</sup> Vgl. URTZ, Christoph: Neues DBA... a.a.O., S. 429.

<sup>1264</sup> Vgl. Art. 4 Rz. 24 OECD-MK.

<sup>1265</sup> Vgl. für vorstehende Ausführungen: URTZ, Christoph: Neues DBA... a.a.O., S. 429.

<sup>1266</sup> Durch diese Konstruktion wird die Ansässigkeit der Gesellschaft weg vom Sitzort verlagert. Es besteht im Sitzstaat eine Betriebsstätte, deren Gewinne grundsätzlich über Art. 7 DBA Österreich dem Besteuerungsrecht des Sitzstaates unterliegen. Vgl. URTZ, Christoph: Neues DBA... a.a.O., S. 429, FN 33.

<sup>1267</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 2 lit. a DBA Österreich.

Ansässigkeitsstaat verbleibt, entsprechen grundsätzlich dem OECD-MA.<sup>1268</sup> Zu beachten ist, dass im Rahmen von Art. 15 Abs. 2 DBA Österreich seitens Österreich auf den rechtlichen Arbeitgeberbegriff abgestellt wird und nicht wie in Deutschland auf den wirtschaftlichen Arbeitgeber.<sup>1269</sup> Zwar ist die Frage, von wem der Lohnaufwand getragen wird, ebenso mit in die Beurteilung einzubeziehen, aber so lange die zivilrechtliche Gestaltung auch wirtschaftlich durchgeführt wird, ist diese auch für die Besteuerung maßgeblich. Solange typische Arbeitgeberfunktionen vom entsendenden Unternehmen wahrgenommen werden, geht die Arbeitgeberschaft nicht allein wegen der Weiterverrechnung des Aufwandes auf das aufnehmende Unternehmen über.<sup>1270</sup> Die unterschiedliche Betrachtung des Arbeitgeberbegriffs des Art. 15 Abs. 2 DBA Österreich kann zu abweichenden Beurteilungen seitens Deutschlands und Österreichs führen.<sup>1271,1272</sup>

Für den Bereich der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Arbeitnehmern sieht Art. 15 Abs. 4 DBA Österreich eine subject-to-tax-Klausel vor. Wenn die Vergütung im Tätigkeitsstaat nicht besteuert wurde, fällt das Besteuerungsrecht für die Einkünfte aus unselbständiger Arbeit an den Ansässigkeitsstaat zurück. Nach dem Wortlaut des Abs. 4 könnte darauf geschlossen werden, dass eine effektive Steuerzahlung im Tätigkeitsstaat gefordert ist. Dies wird über die Erläuterung des Abs. 7 des Protokolls zum DBA eingeschränkt. Die Besteuerung im Tätigkeitsstaat gilt als erfüllt, wenn der Begünstigte seinen steuerlichen Verpflichtungen nachgekommen ist. Es ist unerheblich, ob der Steuerpflichtige tatsächlich Steuern auf den Gehaltsanteil des Tätigkeitsstaats zahlen musste, oder ob dieser Anteil aufgrund persönlicher oder sachlicher Steuerbefreiungen nicht der Steuer unterlag. Selbst wenn die Besteuerung im Tätigkeitsstaat eine Steuer von 0 € ergab, begründet dies keinen Rückfall des Besteuerungsrechts an den Ansässigkeitsstaat. Ziel der subject-to-tax-Klausel ist lediglich, dass die Fälle erfasst werden, in denen unrechtmäßig keine Steuern gezahlt wurden.<sup>1273</sup> Strittig ist, ob über Art. 15 Abs. 4 DBA Österreich eine generelle Nachweispflicht für die Besteuerung im Tätigkeitsstaat entsteht, da die tatsächliche Besteuerung eben nicht zwangsweise Voraussetzung für den Rückfall des Besteuerungsrechts ist.<sup>1274</sup>

Eine weitere Ausnahme von der Zuweisung des Besteuerungsrechts zum Tätigkeitsstaat existiert für Grenzgänger, deren Wohnsitz sowie Arbeitsort jeweils innerhalb einer 30-km-Zone zur Grenze liegen muss (Art. 15 Abs. 6 DBA-Ö i.V.m. Abs. 7 des Protokolls zum DBA Deutschland - Österreich).

---

<sup>1268</sup> Gem. Art. 15 Abs. 2 lit. b und c DBA Österreich darf die Vergütung nicht von oder für einen im Entsendestaats ansässigen Arbeitgeber oder einer dortigen Betriebsstätte oder festen Einrichtung getragen werden.

<sup>1269</sup> Vgl. ENDFELLNER, Clemens: Der Begriff des Arbeitgebers im Sinn von Art. 15 Abs. 2 OECD-MA: Geltung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Betrachtungsweise in Österreich, in: SWI 06/2002, S. 281. Vgl. für die Beurteilung der Arbeitgebereigenschaft Kapitel 4.3.4.3.

<sup>1270</sup> Vgl. EAS 969 vom 12.11.1996; EAS 1160 vom 31.10.1997; EAS 567 vom 07.02.1995; EAS 1885 vom 23.07.2001.

<sup>1271</sup> Vgl. ENDFELLNER, Clemens: Der Begriff des Arbeitgebers... a.a.O., S. 281.

<sup>1272</sup> Um diesen Streitpunkt zu vermeiden wird im Folgenden unterstellt, dass eine langfristige Entsendung vorliegt, bzw. dass die Vergütung vom jeweils aufnehmenden Unternehmen getragen wird.

<sup>1273</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 15 Rz. 8-10 sowie SCHILCHER, Michael / STEFANER, Markus: Die Bedeutung des Tätigkeitsstaatsprinzips in Art. 15 DBA Deutschland, in: SWI 01/2005, S. 5.

<sup>1274</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 15 Rz. 13.

Die Zuordnung des Besteuerungsrechts bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit wird in den österreichischen DBA nicht anhand des tatsächlichen Zuflusses, sondern durch das Verursachungsprinzip zugeordnet.<sup>1275</sup> Im Bereich der Stock Options hat dies zur Folge, dass bei grenzüberschreitenden Tätigkeitswechseln der Vorteil nicht bei Zufluss komplett, sondern nur insoweit besteuert wird, als er einer Tätigkeit in Österreich zuzuordnen ist.<sup>1276</sup> Der andere Teil wird als steuerfrei behandelt. Voraussetzung ist, dass der DBA-Partner eine korrespondierende Verfahrensweise hat und der in Österreich steuerfrei gestellte Anteil im anderen Staat der Besteuerung unterliegt.<sup>1277</sup> Die Kosten dürfen bei einem Wechsel des Besteuerungsrechts nur insoweit auf das österreichische Unternehmen weiterbelastet werden, als sie mit der steuerpflichtigen Tätigkeit in Zusammenhang stehen. Dem durch Ansatz der Kosten entstehenden Körperschaftsteuerausfall soll die entstehende Lohnsteuer korrespondierend gegenüber stehen.<sup>1278</sup> Auf die Zuweisung des Besteuerungsrechts anhand DBA kann eine abweichende Kostenbelastung meines Erachtens keinen Einfluss haben, da die Regelungen des DBA vorrangig vor österreichischen Recht gelten.<sup>1279</sup>

Im Rechtsbereich des internationalen Steuerrechts Österreichs gibt es die Möglichkeit, Anfragen über bestimmte Sachverhaltsgestaltungen an das öBMF zu stellen. Dieser „Express-Antwort-Service“ (EAS) des öBMF entfaltet zwar keine direkte Rechtswirksamkeit im Steuerverfahren, da eine bindende Rechtsauskunft lediglich von den beteiligten Finanzämtern gegeben werden kann. Die EAS werden jedoch als Orientierungshilfe angesehen, die zumindest eine als vom öBMF „vertretbar“ erachtete Lösung darstellen.<sup>1280</sup>

---

<sup>1275</sup> Vgl. österreichisch – deutsche Verständigung vom 23.06.1999, AÖFV Nr. 134/1999.

<sup>1276</sup> Vgl. hierzu ausführlich: EAS 2041 vom 24.04.2002. Unter Verweis auf das BFH-Urteil vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509 werden die Kriterien analog zum deutschen Recht übernommen.

<sup>1277</sup> Vgl. öBMF: Aus der Arbeit der BMF-Fachabteilungen, in: SWI 08/2002, S. 354 und EAS 2041 vom 24.04.2002 sowie für den konkreten Fall von Stock Options im Verhältnis zu Deutschland EAS 2357 vom 14.10.2003.

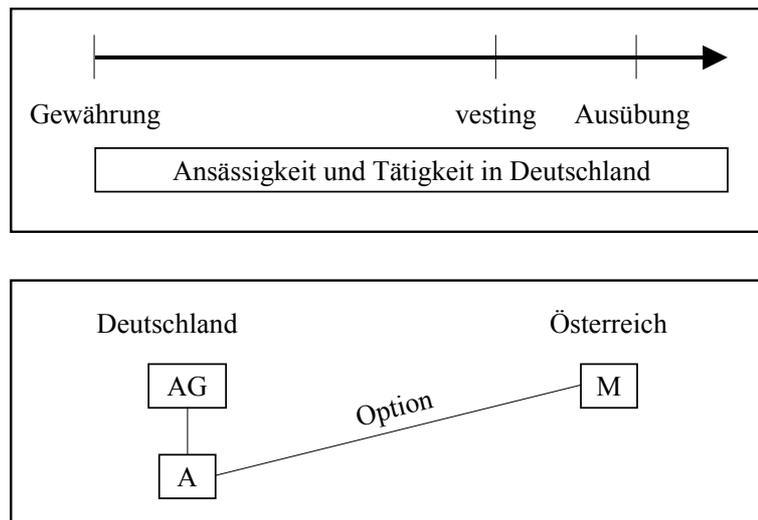
<sup>1278</sup> Vgl. EAS 2041 vom 24.04.2002 und EAS 1446 vom 10.05.1999.

<sup>1279</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich vor Art. 1 Rz. 15.

<sup>1280</sup> Vgl. LANG, Michael: Die Bedeutung von EAS-Rechtsauskünften des BMF, in: SWI 10/1998, S. 460. Die EAS werden anonymisiert in SWI veröffentlicht.

## 4.6.2 Wohnsitz in Deutschland

### 4.6.2.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien eines österreichischen Konzernunternehmens



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Deutschland ansässig und arbeitet bei einem deutschen Arbeitgeber. Dieser gewährt ihm Optionen auf Aktien einer österreichischen Muttergesellschaft.

Der Arbeitnehmer ist aufgrund seines Wohnsitzes gem. § 8 AO gem. § 1 Abs. 1 EStG in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig. Die Vergütung anhand der Option besteuert er bei tatsächlicher Ausübung als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem. § 19 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG in Deutschland. Es entsteht kein Problem der Doppelbesteuerung. Der Vorteil unterliegt dem Lohnsteuerabzug gem. § 38 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. S. 3 EStG. Der Arbeitgeber AG hat die Steuer für A einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Optionen vom inländischen Arbeitgeber T oder direkt von der Muttergesellschaft M an A gewährt werden.

Behält der Arbeitnehmer die Aktien weiterhin, ist für ausgeschüttete Dividenden der österreichischen Muttergesellschaft an den Arbeitnehmer mit Ansässigkeit in Deutschland Art. 10 DBA Österreich einschlägig. Art. 10 Abs. 1 DBA Österreich bestimmt, dass grundsätzlich der Ansässigkeitsstaat das Besteuerungsrecht inne hat. Gem. Art. 10 Abs. 2 lit. b DBA Österreich besteht ein Quellenbesteuerungsrecht i.H.v. 15 % des Bruttobetrags der Dividende für Österreich als Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft. In Österreich besteht hinsichtlich der Dividendenerträge beschränkte Einkommensteuerpflicht gem. § 1 Abs. 3 i.V.m. § 98 Abs. 1 Nr. 5, § 93 Abs. 2 Nr. 1 lit. a öEStG.

Dividenden, die von einem österreichischen Unternehmen ausgezahlt werden, unterliegen der 25 %-igen Kapitalertragsteuer (§ 93 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 lit. a i.V.m. § 95 Abs. 1

öEStG). Sie ist vom auszahlenden Unternehmen im Moment des Zuflusses beim Begünstigten einzubehalten (§ 95 Abs. 2 und 4 öEStG). Mit dem Einbehalt der Kapitalertragsteuer ist die Steuer für diese Einkünfte grundsätzlich abgegolten (§ 97 Abs. 1 S. 1 und 2 öEStG). Das Recht des Quellensteuerabzugs ist durch das DBA nicht berührt. Nach Art. 10 Abs. 2 lit. b DBA Österreich ist seitens Österreichs lediglich eine Steuer i.H.v. 15 % zulässig. Die Erstattung von zuviel erhobenen Abzugssteuern ist im DBA Österreich abweichend vom OECD-MA in einem gesonderten Artikel geregelt. Art. 27 Abs. 1 DBA Österreich bestimmt, dass die Differenz auf Antrag des Steuerpflichtigen zurückerstattet werden muss. Dieser Antrag ist innerhalb von 4 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres des Steuereinhalts zu stellen (Art. 27 Abs. 2 DBA Österreich). Auf Verlangen des Quellenstaates ist die Ansässigkeit des Betroffenen nachzuweisen (Art. 27 Abs. 3 DBA Österreich). Die Differenz ist seitens Österreichs auf der Grundlage des § 97 Abs. 4 öEStG i.V.m. §§ 239 ff. öBAO zu erstatten.

Art. 23 Abs. 1 lit. b aa) sieht für die Berücksichtigung der Dividende im Rahmen der deutschen Einkommensteuer die Anrechnungsmethode vor. Nach § 34c Abs. 6 S. 2 i.V.m. Abs. 1 EStG kann die endgültig gezahlte österreichische Quellensteuer i.H.v. 15 % so weit angerechnet werden, wie sie prozentual auf die entsprechenden in die deutsche Besteuerung einbezogenen Einkünfte entfällt. Die Berechnung erfolgt anhand des Verhältnisses der nach deutschem Steuerrecht ermittelten<sup>1281</sup> österreichischen Dividende zur Summe der Einkünfte. Art. 23 Abs. 1 lit. b DBA Österreich verweist explizit auf die Regelungen des deutschen Steuerrechts. Bei der Höchstbetragsberechnung im Rahmen der Ermittlung der ausländischen Einkünfte nach deutschem Einkommensteuerrecht ist das Halbeinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40d EStG) anzuwenden, sowie Werbungskostenpauschbetrag (§ 9a Nr. 2 EStG) und Sparerfreibetrag (§ 20 Abs. 4 EStG) anteilig mit abzuziehen, soweit die Beträge auf die österreichische Dividende entfallen.<sup>1282</sup> Bei der Berücksichtigung der mit der Dividende zusammenhängenden Werbungskosten ist zu beachten, dass gem. § 3c Abs. 2 EStG die tatsächlich anfallenden Werbungskosten nur zur Hälfte berücksichtigt werden dürfen. Der Werbungskostenpauschbetrag darf hingegen in voller Höhe (soweit auf die österreichische Dividende entfallend) abgezogen werden. Bei geringen anderweitigen Kapitaleinkünften hat dies zur Folge, dass die Anrechnung der österreichischen Quellensteuer entweder völlig ins Leere läuft oder nicht vollständig erfolgen kann. Auf Antrag kann alternativ gem. § 34c Abs. 2 EStG die österreichische Steuer bei der Einkünfteermittlung abgezogen werden.<sup>1283</sup>

Gegenüber einer Inlandsdividende kann die ausländische Dividende zu steuerlichen Nachteilen führen. Eine Berücksichtigung der österreichischen Quellensteuer findet nur dann statt, wenn im Rahmen des Anrechnungshöchstbetrages je nach Verhältnis der inländischen Einkünfte zur ausländischen Dividende genügend Potential vorhanden ist und im Fall des Abzuges die Einkünfte aus der Dividende zuzüglich der Quellensteuer den Sparerfreibetrag übersteigen. Bei geringen Dividendeneinkünften verbleibt eine Definitivbelastung mit ausländischer Quellensteuer. Inländische Dividenden erfahren nur dann eine Besteuerung, wenn nach Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens Werbungskosten-

<sup>1281</sup> Vgl. R 34c Abs. 3 S. 3 EStR 2005.

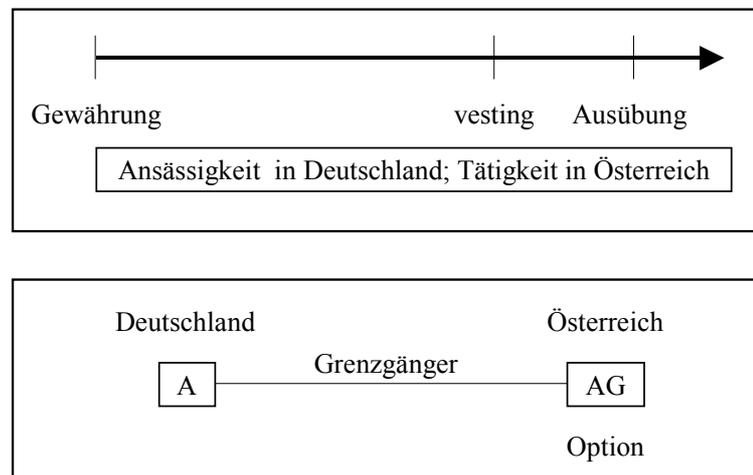
<sup>1282</sup> Vgl. R 34c Abs. 3 S. 6 EStR 2005.

<sup>1283</sup> Vgl. R 34c Abs. 5 EStR 2005. Die Steuer kann uneingeschränkt abgezogen werden. Vgl. WIED, Edgar in BLÜMICH: EStG KStG GewStG, § 34c EStG, Rz. 87.

pauschbetrag und Sparerfreibetrag überschritten sind. Die Kapitalertragsteuer wird durch Verrechnung mit der Einkommensteuer voll berücksichtigt. Die österreichische Dividende unterliegt auf jeden Fall der Quellensteuer i.H.v. 15% des Bruttobetrag der Dividende, die nur dann bei der deutschen Steuer Berücksichtigung findet, wenn die oben genannten Kriterien erfüllt sind.<sup>1284</sup>

Die Besteuerung aus der Veräußerung der Aktien steht nach Art. 13 Abs. 5 DBA-Ö dem Ansässigkeitsstaat des Veräußerers zu und richtet sich nach deutschem Recht.<sup>1285</sup>

#### 4.6.2.2 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Österreich mit Gewährung der Option auf Aktien des österreichischen Arbeitgeber-Unternehmens bei Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Deutschland in der Grenzzone ansässig und pendelt täglich zu seinem Arbeitgeber in Österreich, der ebenfalls im Grenzbereich ansässig ist. Von diesem erhält er eine Option auf Aktien des eigenen Unternehmens.

Aufgrund seiner Ansässigkeit ist A in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 EStG i.V.m. § 8 AO). Art. 15 Abs. 6 DBA Österreich bestimmt in diesen Fällen, dass das Tätigkeitsortprinzip des Art. 15 Abs. 1 DBA Österreich nicht anzuwenden ist. Statt dessen gilt die allgemeine Zuweisung nach Art. 21 Abs. 1 DBA Österreich. Das Besteuerungsrecht hat der Ansässigkeitsstaat. Als Grenzgänger gelten Personen, deren Wohnsitz im Grenzbereich liegt, deren Arbeitsort sich in Grenznähe befindet und die täglich an ihren Wohnsitz zurückkehren (Art. 15 Abs. 6 DBA Österreich). Als Grenznähe definiert Abs. 8 des Protokolls einen Bereich von 30 km Entfernung zur Grenze. Grenzgänger sind nur Arbeitnehmer mit Arbeitsverhältnissen zu privaten Arbeitgebern. Für den

<sup>1284</sup> Vgl. Berechnungsbeispiel im Anhang (Punkt 7.9) zur Darstellung der Wirkungsweise von Anrechnung und Abzug der Quellensteuer.

<sup>1285</sup> Vgl. Kapitel 4.5.2.1.

öffentlichen Dienst gilt die Sonderregelung des Art. 19 DBA Österreich. Für Gesellschafter-Geschäftsführer besteht der Vorrang von Art. 16 Abs. 2 DBA Österreich.<sup>1286</sup> Auffällig an dieser Regelung ist, dass in Art. 15 Abs. 6 DBA Österreich an den Wohnsitz angeknüpft wird, anstatt wie im DBA-Sprachegebrauch üblich an die Ansässigkeit. Diese Wortwahl resultiert aus der Übernahme der Regelung des Vorgängerabkommens von 1954.<sup>1287</sup> Unproblematisch ist dies, wenn nur ein Wohnsitz vorliegt. Hat der Arbeitnehmer mehrere Wohnsitze, so ist auf denjenigen abzustellen, von dem aus der Arbeitnehmer die Arbeitsstelle aufsucht und wieder zurückkehrt.<sup>1288</sup> Dieser muss weder mit dem Hauptwohnsitz noch mit dem die Ansässigkeit bestimmenden Wohnsitz gem. Art. 4 DBA Österreich übereinstimmen.<sup>1289</sup>

Zur Bestimmung der Grenznähe wird auf die 30 km Zone beiderseits der Grenze abgestellt. Entscheidend ist die Luftlinie, unabhängig von Gemeindegrenzen. Ebenso unerheblich ist, wie weit Wohn- und Arbeitsort tatsächlich auseinander liegen.<sup>1290</sup> Grenzgängereigenschaft kann auch vorliegen, wenn Wohn- und Arbeitsort zwar in der 30 km Zone liegen, aber die tatsächliche Entfernung zwischen beiden Orten weitaus höher ist.<sup>1291</sup>

Das Tatbestandsmerkmal der täglichen Rückkehr ist etwas weiter auszulegen. In einer Verständigungsvereinbarung wurden die Arbeitstage ohne grenznahe Rückkehr mit 45 Tagen pro Jahr bzw. 20% der gesamten Arbeitstage pro Jahr festgelegt.<sup>1292</sup>

Im Fall der Qualifikation eines Arbeitnehmers als Grenzgänger wird über Art. 15 Abs. 6 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 DBA Österreich das Besteuerungsrecht dem Wohnsitzstaat Deutschland zugewiesen. Dies hat zur Folge, dass der österreichische Arbeitgeber das Gehalt ohne Lohnsteuerabzug auszahlen kann.<sup>1293</sup> Für die Gewährung von Aktienoptionen entstehen keine grenzüberschreitenden Probleme, wenn der Arbeitnehmer seinen Grenzgängerstatus beibehält. Der Steuerpflichtige hat seine gesamten Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit einschließlich des Vorteils aus der Option im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung in Deutschland anzugeben und der Besteuerung zuzuführen (§ 25 Abs. 1 und Abs. 3 EStG). Da die Aktien auf das österreichische Arbeitgeberunternehmen ausgegeben werden, ist bei Dividendenzufluss wiederum die Aufteilung des Besteuerungsrechts nach Art. 10 Abs. 2 DBA Österreich zu beachten mit grundsätzlicher Zuweisung des Besteuerungsrechts zum Ansässigkeitsstaat und Quellenbesteuerungsrecht i.H.v. 15% für Österreich.<sup>1294</sup>

<sup>1286</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 1 DBA-Ö. Zu den steuerlichen Konsequenzen vgl. Kapitel 4.6.2.3.

<sup>1287</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 15 Rz. 15.

<sup>1288</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 15 Rz. 16 mit Verweis auf: ZÜGER in: GASSNER, Wolfgang / LANG, Michael / LECHNER, Eduard / SCHUCH, Josef / STARINGER, Klaus: Arbeitnehmer im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, Wien 2003, S. 187 f.

<sup>1289</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 15 Rz. 16.

<sup>1290</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 15 Rz. 18 mit Verweis auf verschiedene Schreiben des öBMF.

<sup>1291</sup> Vgl. für DBA Schweiz: BFH-Beschluss vom 26.04.1995, AZ I B 166/94, BStBl II 1995, S. 532. Zur Problematik des Wegfalls der Grenzgängereigenschaft vgl. Kapitel 4.6.3.1.

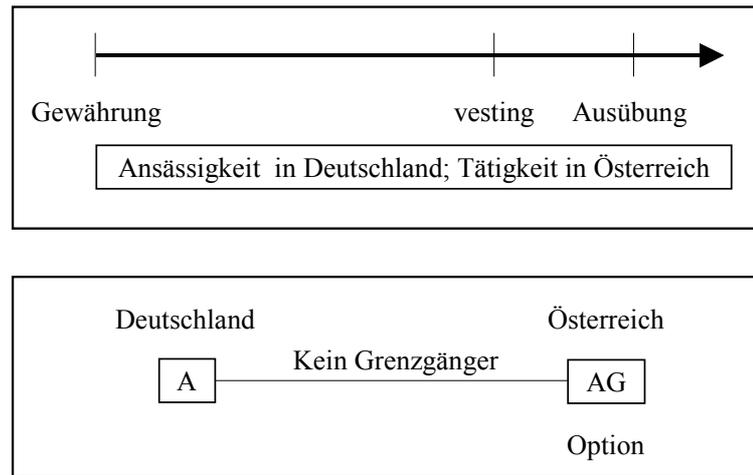
<sup>1292</sup> Vgl. Verständigungsvereinbarung zur Anwendung der Grenzgängerregelung vom 30.01.1987, AZ IV C5 – S 1301 Öst – 1/87, BStBl I 1987, S. 191. Zu den Nichtrückkehrtagen gehören auch solche, an denen Dienstreisen (BFH-Beschluss vom 16.03.1994, AZ I B 186/93, BStBl II 1994, S. 696) getätigt oder die Arbeit im Ansässigkeitsstaat durchgeführt wird. Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 15 Rz. 22.

<sup>1293</sup> Vgl. EAS 2190 vom 16.12.2002.

<sup>1294</sup> Vgl. Kapitel 4.6.2.1.

Ein späterer Verkauf der erworbenen Aktien ist nach dem Recht des Ansässigkeitsstaates Deutschland zu beurteilen (Art. 13 Abs. 5 DBA Österreich).<sup>1295</sup>

#### 4.6.2.3 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Österreich mit Gewährung der Option auf Aktien des österreichischen Arbeitgeber-Unternehmens ohne Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers



Fallgestaltung:

Entsprechend Kapitel 4.6.2.2 ist der Arbeitnehmer in Deutschland ansässig und arbeitet bei einem österreichischen Arbeitgeber. Er ist entweder nicht in der Grenzzone ansässig oder überschreitet die zulässige Anzahl der Nichtrückkehrtage.

In dieser Fallgestaltung werden die Voraussetzungen für die Begründung der Grenzgängereigenschaft nicht erfüllt. Für die Zuweisung des Besteuerungsrechts gilt das Tätigkeitsstaatsprinzip des Art. 15 Abs. 1 DBA Österreich. Entsprechendes gilt gem. Art. 16 Abs. 2 DBA Österreich für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder einer in Österreich ansässigen Gesellschaft. Gesellschaften im Sinne des DBA Österreich sind alle juristischen Personen (insbesondere AG und GmbH) und solche Vereinigungen, die wie juristische Personen behandelt werden (Art. 3 Abs. 1 lit. e DBA Österreich). Für die Vergütungen dieser Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder wird das Besteuerungsrecht Österreich zugewiesen. Die Zuweisungsregel des Art. 16 Abs. 2 DBA Österreich gilt vorrangig vor der Zuweisung nach Art. 15 DBA Österreich. Die Vergütungen von Geschäftsführern, die als Grenzgänger einzustufen sind, sind gleichermaßen in Österreich zu besteuern.<sup>1296</sup> Für die Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 16 Abs. 2 DBA Österreich ist zudem unerheblich, ob und in welcher Höhe der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist. Im österreichischen Recht erzielen die Geschäftsführer je nach Beteiligungshöhe Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a öEStG; Beteiligung bis einschließlich 25 %) oder sonstige selbständige Einkünfte (§ 22 Nr. 2 öEStG; Beteiligung mehr als

<sup>1295</sup> Vgl. ebenda.

<sup>1296</sup> Vgl. EAS 1823 vom 02.04.2001.

25 %). Die Zuordnung erfolgt unabhängig von der Einordnung nach innerstaatlichem österreichischen Recht einheitlich zum Ansässigkeitsstaat der Gesellschaft.<sup>1297,1298</sup>

Seitens Österreich entsteht in diesen Fällen für den Beschäftigten beschränkte Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 3 öEStG i.V.m. § 98 Abs. 1 Nr. 4 öEStG, da weder ein Wohnsitz noch gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich vorliegt. Die Vergütung unterliegt nach § 70 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 33 öEStG der Lohnsteuer nach den allgemeinen Tarifbestimmungen. Die allgemeinen Abzüge<sup>1299</sup> sowie Werbungskosten<sup>1300</sup> und Sonderausgaben<sup>1301</sup> sind zu berücksichtigen (§ 70 Abs. 3 öEStG). Mit dem Lohnsteuerabzug ist die Steuerschuld grundsätzlich abgegolten, auf Antrag ist eine Veranlagung gem. § 102 Abs. 1 Nr. 3 öEStG möglich (Rz. 1241e öLStR<sup>1302</sup>).<sup>1303</sup> Schuldner der Lohnsteuer ist der Arbeitnehmer (§ 83 Abs. 1 öEStG). Der Arbeitgeber haftet für den Einbehalt und die Abfuhr an die Finanzbehörden (§ 82 öEStG). Falls der Barlohn des Arbeitnehmers nicht zur Deckung der Lohnsteuer ausreicht, was im Fall der Aktienoptionen möglich ist, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber den Restbetrag zu erstatten (§ 78 Abs. 4 öEStG). Bei der Steuerberechnung für beschränkt Steuerpflichtige gem. § 33 Abs. 1 öEStG ist zu berücksichtigen, dass ein Betrag von 8.000 € dem Einkommen hinzuzurechnen ist (§ 102 Abs. 3 öEStG<sup>1304</sup>). Dies wird mit der Argumentation gerechtfertigt, dass das Existenzminimum seitens des Wohnsitzstaates steuerfrei zu stellen ist. Aus diesem Grund ist es nicht notwendig beschränkt Steuerpflichtigen dieselbe Null-Steuerzone zu gewähren wie unbeschränkt Steuerpflichtigen. Deren Null-Steuerzone beträgt 10.000 €. <sup>1305</sup> Diese Vorgehensweise ist umstritten. Zwar besteht bei überwiegenden Einkünften im Tätigkeitsstaat die Option, sich als unbeschränkt steuerpflichtig behandeln zu lassen (§ 1 Abs. 4 öEStG), d.h. der Grundfreibetrag wird dann gewährt, wenn im Wohnsitzstaat kaum Einkünfte vorhanden sind, die vom Existenzminimum freigestellt werden können. Auf multinationaler Ebene aber, wenn noch weitere wesentliche Einkünfte in dritten Staaten aber gleichzeitig nur geringe Einkünfte im Wohnsitzstaat erzielt werden, kann die Situation

<sup>1297</sup> Vgl. URTZ, Christoph: Neues DBA... a.a.O., S. 429.

<sup>1298</sup> Im DBA Österreich – Schweiz ist diese Behandlung nicht im DBA vorgesehen. Es existiert eine Verständigungsvereinbarung der Finanzverwaltungen, dass alle Arbeitnehmer von Gesellschaften Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit erzielen und die Zuordnung einheitlich nach Art. 15 DBA Österreich – Schweiz zu erfolgen hat. Diese Vorgehensweise ist umstritten. Vgl. STEFANER, Markus: Die Behandlung von Aufsichtsrats- und Verwaltungsratsvergütungen nach Art. 16 DBA-Deutschland und DBA-Schweiz, in: SWI 02/2004, S. 68.

<sup>1299</sup> Dies sind der Arbeitnehmerabsetzbetrag (§ 33 Abs. 5 Nr. 2 öEStG), Pendlerpauschale (Rz. 249 ff. öLStR), Verkehrsabsetzbetrag (§ 33 Abs. 5 Nr. 1 öEStG) sowie die Freibeträge nach §§ 67 und 68 öEStG. Vgl. Rz. 1179, 1241 i, 1241 l öLStR.

<sup>1300</sup> Vgl. Rz. 1241h öLStR.

<sup>1301</sup> Vgl. Rz. 1241j öLStR.

<sup>1302</sup> Ein Abschnitt für die Veranlagung beschränkt steuerpflichtiger Arbeitnehmer wurde mit dem 1. LStR-Wartungserlass 2005 in die öLStR aufgenommen, www.bmf.gv.at.

<sup>1303</sup> Ein Steuererklärungspflicht für beschränkt Steuerpflichtige mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit entsteht gem. § 42 Abs. 2 öEStG nur dann, wenn eine Aufforderung seitens des Finanzamtes erfolgt oder wenn veranlagungspflichtige (nicht lohnsteuerabzugspflichtige) Einkünfte von mehr als 3.630 € vorliegen.

<sup>1304</sup> § 102 Abs. 3 öEStG geändert durch Abgabenänderungsgesetz 2004 (AbgÄG 2004) vom 30.12.2004 öBGBl I Nr. 180/2004, www.ris1.bka.gv.at.

<sup>1305</sup> Vgl. LANG, Michael: Die Neuregelung der beschränkten Steuerpflicht nach dem Abgabenänderungsgesetz 2004, in: SWI 04/2005, S. 156 mit Verweis auf ErlRV zum AbgÄG 2004 vom 30.12.2004 zu Art. I Nr. 15, 16, 20 und 29 (www.ris1.bka.gv.at). Der Autor vermutet, dass die Regelung im Zusammenhang mit dem EuGH-Urteil Gerritse (EuGH vom 12.06.2003, AZ C-234/01) steht, da es als durchaus zulässig erachtet wurde, bei beschränkt Steuerpflichtigen einen solchen Zuschlag zu erheben.

entstehen, dass das Existenzminimum unberücksichtigt bleibt.<sup>1306</sup> Meines Erachtens kann hinterfragt werden, weshalb ausgerechnet Österreich im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht dieses Existenzminimum berücksichtigen sollte. Bei einer solchen Konstellation der Besteuerung von Einkünften aus mehr als zwei beteiligten Staaten ist zur Sicherstellung des Existenzminimums ein Multinationales Abkommen notwendig. Dies ist auf europäischer Ebene noch Zukunftsmusik.

Im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht seitens Deutschland werden die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, die in Österreich der Besteuerung unterliegen, gem. Art. 23 Abs. 1 lit. a DBA Österreich durch Freistellung unter Progressionsvorbehalt berücksichtigt. Die österreichische Vergütung wird nur über den Steuersatz bei der deutschen Besteuerung berücksichtigt (§ 32b Abs. 1 Nr. 2 EStG).

Ist der Begünstigte Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der EU oder des EWR, so kann er auf Antrag gem. § 1 Abs. 4 öEStG in Österreich als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt werden. Voraussetzung ist, dass die Einkünfte des maßgebenden Kalenderjahres „mindestens zu 90 % der österreichischen Einkommensteuer unterliegen“ oder „die nicht der österreichischen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte nicht mehr als 10.000 € betragen“.<sup>1307</sup> Dies hat im Vergleich zur beschränkten Steuerpflicht zur Folge, dass alle steuerlichen Vorschriften berücksichtigt werden können, die an die persönlichen Lebensumstände des Steuerpflichtigen anknüpfen,<sup>1308</sup> wie z.B. außergewöhnliche Belastungen (Rz. 1241 k öLStR, §§ 34, 35 öEStG). Die unbeschränkte Steuerpflicht nach § 1 Abs. 4 öEStG gilt nur für den Steuerpflichtigen selbst, nicht jedoch für Angehörige.<sup>1309</sup>

Für die Besteuerung der Dividenden und eines Verkaufs der Anteile wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.<sup>1310</sup>

---

<sup>1306</sup> Vgl. LANG, Michael: Die Neuregelung... a.a.O., S. 156 mit Verweis auf das EuGH-Urteil vom 01.07.2004, AZ C-169/03 [Wallentin] m.w.N.

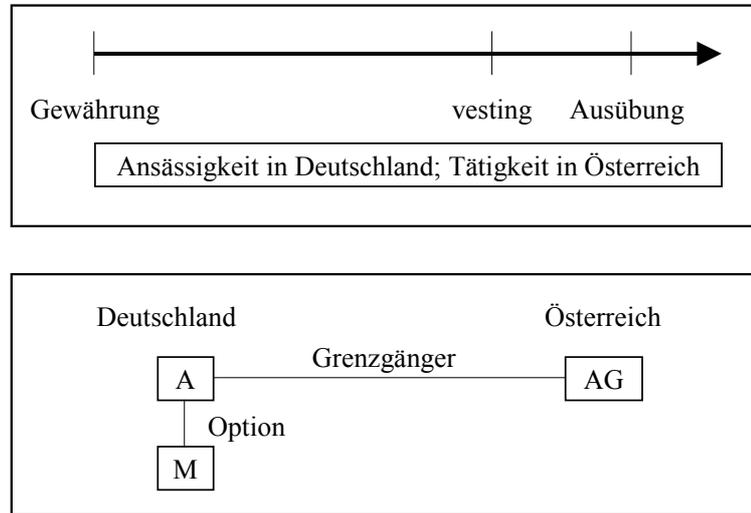
<sup>1307</sup> § 1 Abs. 4 öEStG. Bisher lag die Grenze bei 6.975 €. Mit StRefG 2005 vom 04.06.2004 wurde der Betrag auf 10.000 € erhöht.

<sup>1308</sup> Vgl. Rz. 37 öEStR.

<sup>1309</sup> Vgl. Rz. 36 öEStR.

<sup>1310</sup> Vgl. Kapitel 4.6.2.1.

#### 4.6.2.4 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Österreich mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Muttergesellschaft des österreichischen Arbeitgeber-Unternehmens



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Deutschland ansässig und arbeitet in Österreich. Er erfüllt die Voraussetzungen als Grenzgänger. Er bekommt Aktienoptionen auf Aktien des deutschen Mutterunternehmens des österreichischen Arbeitgebers.

Aus steuerlicher Sicht ergeben sich für die Behandlung von Stock Options als Vergütung für nichtselbständige Arbeit keine Unterschiede, ob die Gewährung seitens des eigenen Arbeitgebers oder seitens eines anderen Unternehmens erfolgt.<sup>1311</sup> Es gilt das Besteuerungsrecht des Ansässigkeitsstaates Deutschland und die Besteuerung erfolgt durch Veranlagung.<sup>1312</sup>

Gilt der Arbeitnehmer nicht als Grenzgänger, ist für die Besteuerung des Vorteils aus der Ausübung Österreich zuständig. I.d.R. erfolgt der Lohnsteuereinbehalt seitens des Arbeitgebers.<sup>1313</sup> Der Arbeitnehmer ist im Tätigkeitsstaat Österreich mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit beschränkt steuerpflichtig.<sup>1314</sup>

Eine Dividende aus den erworbenen Aktien und ein eventuell zu besteuender Verkauf ist allein nach deutschem Steuerrecht zu beurteilen.

Der Vorteil gegenüber der Einräumung der Option auf das Arbeitgeberunternehmen aus Österreich besteht darin, dass aus Sicht des in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen Arbeitnehmers keine ausländischen Dividenden erzielt werden. Es besteht kein Risiko,

<sup>1311</sup> Vgl. Kapitel 3.3.4.

<sup>1312</sup> Vgl. Kapitel 4.6.2.2.

<sup>1313</sup> Vgl. Kapitel 3.3.4. Je nach Ausgestaltung mit Ausnahme bei Gewährung durch ein Konzernunternehmen.

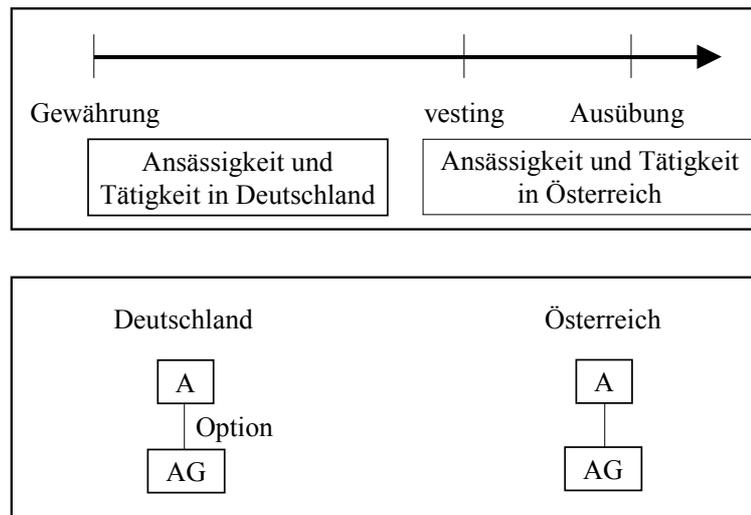
Dies ist abhängig davon, ob die Gewährung eine Verkürzung des Zahlungsweges darstellt.

<sup>1314</sup> Vgl. Kapitel 4.6.2.3.

dass die ausländische Quellensteuer auf die Dividende möglicherweise nicht anrechenbar ist und ein Abzug der Steuer ins Leere läuft.<sup>1315</sup>

### 4.6.3 Verlegung des Wohnsitzes von Deutschland nach Österreich während der Optionslaufzeit

#### 4.6.3.1 Wohnsitzverlegung unter Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist zunächst in Deutschland ansässig und nichtselbständig tätig. Während der Optionslaufzeit wird er für einen österreichischen Arbeitgeber tätig. Gleichzeitig verlegt er seinen Wohnsitz nach Österreich.<sup>1316</sup>

Arbeitnehmer A ist zunächst gem. § 1 Abs. 1 EStG in Deutschland mit seinem Welteinkommen unbeschränkt steuerpflichtig. Durch die Verlagerung der nichtselbständigen Tätigkeit unter gleichzeitiger Verlegung seines Wohnsitzes entsteht in Österreich wegen der Begründung des Wohnsitzes ebenfalls unbeschränkte Steuerpflicht mit dem Welteinkommen (§ 1 Abs. 2 öEStG). Im Rahmen der deutschen Einkommensteuerveranlagung für das Jahr des Wegzugs sind gem. § 2 Abs. 7 S. 3 EStG die nach dem Wegzug erzielten inländischen Einkünfte in der Veranlagung zu berücksichtigen. Die ausländischen Einkünfte, insbesondere die nach Wegzug erzielten Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit aus Österreich, sind über den Progressionsvorbehalt gem. § 32b Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 EStG mit in den Steuersatz einzubeziehen. Übt der Arbeitnehmer noch im Jahr des Wegzugs die Option aus und generiert er damit außerordentliche Einkünfte, sind diese nach § 32b Abs. 2 Nr. 2 EStG mit 1/5 zu berücksichtigen.

<sup>1315</sup> Vgl. Kapitel 4.6.2.1 und Beispiel im Anhang 7.9.

<sup>1316</sup> Für einen allgemeinen Überblick über die Folgen des Wegzugs von Deutschland nach Österreich vgl. z.B.: ROLFS, Wolfgang: Steuerliche Aspekte einer Wohnsitzverlegung... Teil I-III, a.a.O., S. 405-454.

Seitens Österreich sind nur die Einkünfte maßgeblich, die nach Begründung der unbeschränkten Steuerpflicht zufließen.<sup>1317</sup> Die zuvor während der unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland erzielten Einkünfte werden nicht – auch nicht im Wege des Progressionsvorbehaltes – mit in die Besteuerung einbezogen.<sup>1318</sup>

Bestand bereits vor dem Wohnsitzwechsel in Österreich beschränkte Steuerpflicht und wechselt der Steuerpflichtige während des Kalenderjahres in die unbeschränkte Steuerpflicht, so wird das Jahr für steuerliche Zwecke in zwei Abschnitte aufgeteilt, für die zwei unterschiedliche Veranlagungsverfahren stattfinden.<sup>1319</sup> Da auf beide Verfahren der Einkommensteuerjahrestarif angewendet wird, kann sich ein erheblicher Progressionsvorteil ergeben. Unter Umständen werden auch Frei- und Absetzbeträge doppelt gewährt.<sup>1320</sup>

Für die Beurteilung der Behandlung von Aktienoptionen als Vergütung bei einem Wohnsitzwechsel nach Österreich ist es unerheblich, in welcher Phase der Laufzeit der Wechsel stattfindet, da sowohl in Deutschland als auch in Österreich der Vorteil aus der Überlassung bei Ausübung besteuert wird. Für die Aufteilung des Besteuerungsrechts zwischen den beteiligten Staaten wird seitens Österreich eine zeitanteilige Zuordnung nach Tätigkeitsanteil befürwortet.<sup>1321</sup> Interessanterweise wird auf ein Urteil des deutschen BFH verwiesen.<sup>1322</sup> Zusatzvergütungen wie z.B. Tantiemen sind der laufenden Tätigkeitsvergütung hinzuzurechnen und zeitanteilig nach der Anzahl der auswärtigen Tage im Verhältnis zu den vereinbarten Arbeitstagen freizustellen. Lediglich Zahlungen, die auf konkrete Einzeltätigkeiten entfallen, wie Zuschläge zu Nacht- oder Feiertagsarbeit sind direkt zuzuordnen.

Bei Zufluss der Aktienoption während der Tätigkeit in Österreich besteht in Deutschland für diese nachträglichen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit mangels Wohnsitz bzw. gewöhnlichem Aufenthalt nur noch beschränkte Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 4 EStG. Für die steuerliche Behandlung der Option im Falle des Wegzugs vergleiche oben Kapitel 4.5.3.1 Wegzug von Deutschland in die Schweiz.

Für Österreich besteht im Moment des Zuflusses das Besteuerungsrecht im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht. Der zeitanteilig auf Österreich entfallende Teil unterliegt der normalen Besteuerung. Für Stock Options wurde die zeitanteilige Aufteilung des Besteuerungsrechts für die Vergütung anhand Aktienoptionen durch mehrere EAS<sup>1323</sup> bestätigt. Selbst wenn Deutschland die korrekt erklärten Einkünfte nicht besteuern würde, fällt das Besteuerungsrecht für den „deutschen“ Anteil nicht an Österreich, da dies nicht durch die Subjekt-to-Tax-Klausel des Art. 15 Abs. 4 DBA Österreich abgedeckt ist.<sup>1324</sup> Der Deutschland zustehende Besteuerungsanteil ist wegen des Zusammenhangs mit der Tätigkeit in Deutschland gem. Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 2 lit. a und d DBA Österreich in Österreich freizustellen, muss aber meines Erachtens dem Progressionsvorbehalt

<sup>1317</sup> Vgl. Rz. 19 öEStR mit Verweis auf VwGH-Urteil vom 17.05.1963, AZ 871/62.

<sup>1318</sup> Vgl. Rz. 7597 öEStR.

<sup>1319</sup> Vgl. Rz. 20 und 7503 öEStR sowie VwGH-Urteil vom 26.09.1990, AZ 86/13/0104. In Deutschland erfolgt die Erfassung innerhalb eines Verfahrens gem. § 2 Abs. 7 S. 3 EStG.

<sup>1320</sup> Vgl. ROSENBERGER, Florian: Internationaler Personaleinsatz in der erweiterten EU, in: SWI 05/2004, S. 249 mit Verweis auf: SHUBSHIZKY, ALFRED (Hrsg.): Praxisleitfaden zum internationalen Personaleinsatz, Wien 2003, S. 159 ff.

<sup>1321</sup> Vgl. GRÖHS, Bernhard: Länderbericht Österreich... a.a.O., S. 264.

<sup>1322</sup> BFH-Urteil vom 29.01.1986, AZ I R 22/85, BStBl II 1986, 479.

<sup>1323</sup> Vgl. EAS 2504 vom 17.08.2004, EAS 2357 vom 14.10.2003, EAS 2041 vom 24.04.2002.

<sup>1324</sup> Vgl. EAS 2357 vom 14.10.2003.

unterliegen. Nach Rz. 19 öEStR sind die Einkünfte, die vor Begründung der unbeschränkten Steuerpflicht in Österreich erzielt wurden, nicht in die Besteuerung mit einzubeziehen. Da aber in Österreich das Zuflussprinzip<sup>1325</sup> gilt und die Aktienoptionen erst bei Ausübung als zugeflossen gelten, besitzen die Aktienoptionen einen Zusammenhang mit der vorherigen Tätigkeit während der unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland, fließen tatsächlich aber erst während der Zeit in Österreich zu.<sup>1326</sup> Die Einbeziehung von ausländischen Einkünften im Rahmen des Progressionsvorbehaltes ist in Österreich nicht im Gesetz, sondern in den Richtlinien dargestellt. Nach Rz. 189 und 7589 ff öEStR entspricht die Wirkungsweise der deutschen Besteuerung. Die Steuer wird zunächst auf das Einkommen einschließlich der ausländischen Einkünfte ermittelt, anschließend der durchschnittliche Steuersatz daraus berechnet. Dieser Durchschnittssteuersatz wird auf das in Österreich zu veranlagende Einkommen angewendet.<sup>1327</sup> Für die Ermittlung der aus österreichischer Sicht ausländischen Einkünfte wird innerstaatliches Recht angewendet (Rz. 191<sup>1328</sup> und 7591 öEStR<sup>1329</sup>). Die Steuerbegünstigungen des § 3 Abs. 1 Nr. 15 lit. b und c öEStG für Aktienoptionen werden bei der Ermittlung berücksichtigt.

Fraglich ist, ob die Steuerbegünstigungen seitens Österreich ohne weiteres anwendbar sind. In § 3 Abs. 1 Nr. 15 lit. b und c öEStG ist jeweils Bedingung, dass die Anteile bzw. Optionen am Unternehmen des Arbeitgebers bzw. eines Konzernunternehmens gewährt werden. Bei einem Tätigkeitswechsel innerhalb von Konzernstrukturen ist die Anwendung der Steuerbegünstigung zu bejahen. Wurde die Option von einem ehemaligen Arbeitgeber gewährt, zu dem keine Konzernverbindungen (mehr) bestehen, ist bei wörtlicher Interpretation die Anwendung des § 3 Abs. 1 Nr. 15 lit. b und c öEStG nicht gegeben<sup>1330</sup>. Zur Lösung kann die Argumentation von Finanzverwaltung<sup>1331</sup> und Literatur<sup>1332</sup> zur Vergabe von Optionen an ehemalige Arbeitnehmer herangezogen werden. Die Steuerbegünstigungen werden diesen mit der Begründung nicht gewährt, dass zum Zeitpunkt der Einräumung ein bestehendes Dienstverhältnis vorliegen muss. Zum Zeitpunkt der Einräumung der Option bestand aber im obigen Fall definitiv ein Arbeitsverhältnis zu dem Arbeitgeber, der die Option gewährte. Gleiches geht aus Rz. 90c öEStR hervor. Erfolgt die

---

<sup>1325</sup> Vgl. Rz. 19 öEStR.

<sup>1326</sup> Im Rahmen einer Lohnsteuereinbehaltungspflicht seitens des österreichischen Arbeitgebers kann die Freistellung für den „deutschen Anteil“ nur erfolgen, wenn die Verpflichtung zur Freistellung nachgewiesen werden kann, z.B. ein Nachweis über die steuerliche Erfassung im Zuzugsstaat. Zur Vermeidung eines Haftungsrisikos wird empfohlen, dass zunächst der volle Lohnsteuerabzug erfolgt und der Arbeitnehmer anschließend die Freistellung im Rahmen des Veranlagungsverfahrens beantragt. Vgl. EAS 2504 vom 17.08.2004.

<sup>1327</sup> Vgl. Beispiel in Rz. 189 öEStR eingefügt durch EStR 2000 Wartungserlass vom 22.03.2005, GZ 010203/0197-IV/6/2005, www.bmf.gv.at (bisher noch nicht eingearbeitet in die öEStR) Ebenso: SCHUCH, Josef / HASLINGER, Katharina in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 23 Rz. 32.

<sup>1328</sup> Eingefügt durch EStR 2000 Wartungserlass vom 22.03.2005, GZ 010203/0197-IV/6/2005, www.bmf.gv.at.

<sup>1329</sup> Mit Verweis auf VwGH-Urteil vom 06.03.1984 AZ 83/14/0107.

<sup>1330</sup> Dies wird ein selten vorkommender Fall sein, da Aktienoptionsprogramme meist an ein bestehendes Arbeitsverhältnis geknüpft sind. Denkbar ist die Konstellation, wenn die Ausübungsbedingungen alle erfüllt wurden, der Arbeitnehmer die Option nicht sofort ausübt, sondern erst später. Eine andere Möglichkeit wäre, dass der Arbeitnehmer während eines bestehenden Konzernverhältnisses den Tätigkeitsort gewechselt hat, das Konzernverhältnis anschließend gelöst wurde und der Arbeitnehmer die Option weiterhin behalten hat.

<sup>1331</sup> Vgl. Rz. 85 und 90c öEStR.

<sup>1332</sup> Vgl. z.B. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 63.

Ausübung nach Beendigung des Dienstverhältnisses<sup>1333</sup> ist § 3 Abs. 1 Nr. 15 lit. c öEStG gleichwohl anwendbar. Da die Argumentation zu den Voraussetzungen für die Vergabe von Optionen und Beteiligungen in den Richtlinien sehr angenähert ist, ist meines Erachtens auch die Befreiung nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 lit. b öEStG zu gewähren, obwohl dies in den öEStR nicht explizit erwähnt ist.

Da die Steuerbegünstigungen sich jeweils auf den gesamten Vorteil aus der Ausübung der Option beziehen, ist zur Berechnung der jeweiligen Anteile meines Erachtens auf die Gesamtumstände abzustellen und erst danach der Zeitanteil zu berücksichtigen. Zunächst muss der Teil des Vorteils berechnet werden, für den es aufgrund eines Ausübungspreises unter Kurswert und/oder des Überschreitens des Beteiligungswerts von 36.400 € nicht zu einer Begünstigung kommt. Dieser nichtbegünstigte Vorteil ist zeitanteilig in die volle Besteuerung im Jahr der Ausübung mit einzubeziehen. Anschließend ist der restliche, begünstigte Vorteil zeitanteilig zu berechnen und je nach Haltefrist die Steuerbefreiung von bis zu 50 % unter Aufschub der Besteuerung zu gewähren. Der Freibetrag des § 3 Abs.1 Nr. 15 lit. b öEStG i.H.v. max. 1.460 € ist danach auf den zu besteuernenden Vorteil meines Erachtens in voller Höhe zu gewähren, nicht nur zeitanteilig, da in der Vorschrift keine Begrenzungen erwähnt sind.

Da durch die Ausübung der Option Aktien eines deutschen Unternehmens gehalten werden, der Begünstigte nun aber in Österreich ansässig ist, richtet sich die Zuweisung des Besteuerungsrechts für die Dividende und die Veräußerung der Anteile nach Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b bzw. Art. 13 Abs. 5 DBA-Ö. Dies entspricht der Vergabe von Optionen des österreichischen Arbeitgebers auf Aktien einer deutschen Muttergesellschaft, vgl. unten Kapitel 4.6.5.1.

Ähnlich gelagert ist die Problematik des Wegfalls<sup>1334</sup> der Grenzgängereigenschaft. Sind die Voraussetzungen für die Qualifikation als Grenzgänger gegeben, erfolgt die Besteuerung der Vergütung des Arbeitnehmers im Wohnsitzstaat Deutschland. Wird z.B. die zulässige Zahl an Tagen der Nichtrückkehr an den Wohnsitz überschritten, entfällt die Qualifikation als Grenzgänger. Nicht mehr der Wohnsitzstaat Deutschland, sondern der Tätigkeitsstaat Österreich erhält gem. Art. 15 Abs. 1 DBA Österreich das Besteuerungsrecht für die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Entsprechend unterliegt der Zufluss des Vorteils aus der Aktienoption zeitanteilig, soweit die Grenzgängereigenschaft nicht gegeben ist, in Österreich der Besteuerung und, soweit die Grenzgängereigenschaft vorliegt, in Deutschland. Im Unterschied zum Fall des Wohnsitzwechsels entsteht hier mangels Wohnsitz in Österreich beschränkte Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 3 öEStG bei gleichzeitiger unbeschränkter Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 EStG in Deutschland. Bei beschränkter Steuerpflicht in Österreich erfolgt für die Besteuerung die Hinzurechnung von 8.000 €. <sup>1335</sup> Im Vergleich zu den Folgen des Wohnsitzwechsels besteht folgender Nachteil: bei der Besteuerung in Deutschland ist die volle Höhe des Vorteils aus der Option in den Progressionsvorbehalt mit einzubeziehen – gegebenenfalls zu 1/5 falls die Vergütung als

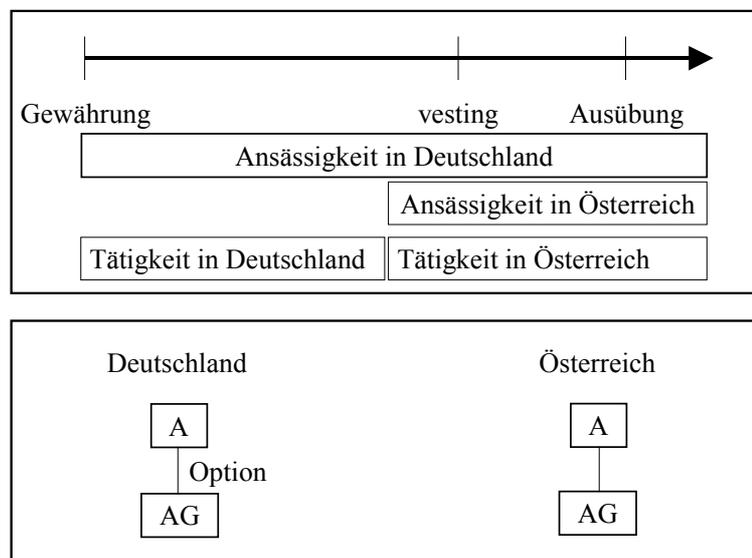
<sup>1333</sup> Gemeint ist wohl der Eintritt in den Ruhestand.

<sup>1334</sup> Sowie analog für den Eintritt in die Grenzgängereigenschaft. Entscheidend für die Fallgestaltung ist die zeitanteilige Zuweisung des Besteuerungsrechts für die Option zwischen den Staaten. Vgl. auch Kapitel 4.6.2.2.

<sup>1335</sup> Vgl. Kapitel 4.6.2.3 Wohnsitz Deutschland mit Tätigkeit in Österreich ohne Grenzgängereigenschaft.

außerordentliche Einkünfte einzustufen sind<sup>1336</sup> – es erfolgt die Besteuerung mit einem höheren Steuersatz. Gleichzeitig wird in Österreich aufgrund der beschränkten Steuerpflicht eine höhere Tarifstufe angewandt. Sind keine oder geringe deutsche Einkünfte vorhanden, entsteht dieses Problem nicht, da die Option zur unbeschränkten Steuerpflicht in Österreich möglich ist. Wenn § 1 Abs. 4 öEStG nicht angewendet werden kann, entsteht eine vergleichsweise höhere Belastung. Die Höhe der deutschen Einkünfte ist im Jahr der Ausübung der Aktienoption davon abhängig, wie hoch der Anteil ist, der auf Deutschland entfällt.

#### 4.6.3.2 Doppelansässigkeit



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Deutschland ansässig und nichtselbständig tätig. Während der Optionslaufzeit wird er für einen österreichischen Arbeitgeber tätig. Er begründet in Österreich einen Wohnsitz. Der in Deutschland bestehende Wohnsitz wird weiterhin beibehalten.

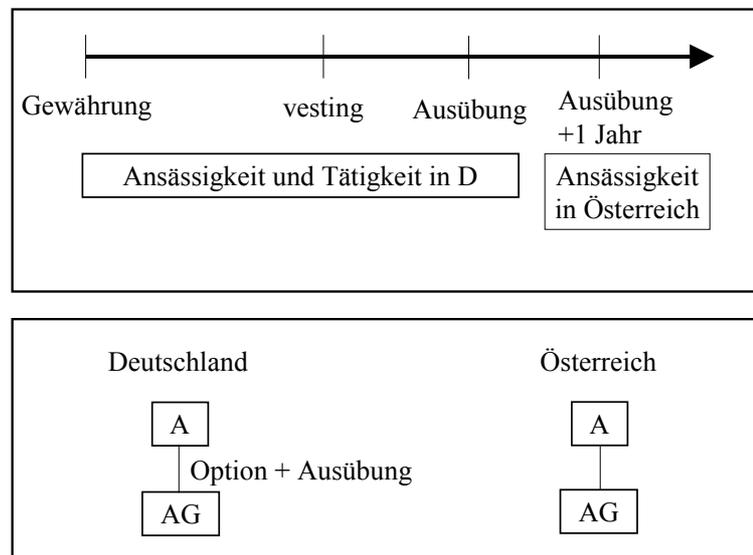
Für die Zuweisung des Besteuerungsrechts für die nichtselbständige Arbeit nach DBA Österreich ist es unerheblich, ob der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in Deutschland beibehält. Entsprechend der Ansichten im deutschen und österreichischen Einkommensteuerrecht ist das Besteuerungsrecht des Vorteils aus der Ausübung der Aktienoptionen zeitanteilig nach Tätigkeitsanteil dem jeweiligen Staat zuzuweisen.<sup>1337</sup> Im Unterschied zur Aufgabe des Wohnsitzes in Deutschland besteht in Deutschland aufgrund des Wohnsitzes weiterhin unbeschränkte Steuerpflicht (§ 1 Abs. 1 EStG). Dies hat den Vorteil, dass personenbezogene Besteuerungsmerkmale mit in die Veranlagung einbezogen werden, aber den Nachteil, dass nicht nur die in Deutschland erzielten Einkünfte im Sinne § 49 Abs. 1 EStG erfasst werden, sondern im Rahmen des Welteinkommensprinzips alle

<sup>1336</sup> § 32b Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 Nr. 3 EStG.

<sup>1337</sup> Vgl. Kapitel 4.6.3.1.

Einkünfte. Analog zum Wegfall der Grenzgängereigenschaft sind, wenn lediglich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit vorliegen, die in Österreich erzielten Einkünfte einschließlich des auf Österreich entfallenden zeitanteiligen Anteils der Aktienoption im Rahmen des Progressionsvorbehaltes bei der Ermittlung des Steuersatzes zu berücksichtigen.<sup>1338</sup> Die in Österreich erzielten Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit einschließlich des „österreichischen Anteils an der Aktienoption“ unterliegen dort ebenso im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht (§ 1 Abs. 2 öEStG) der Besteuerung. Der „deutsche Anteil“ an der Aktienoption ist durch den Zufluss während der Ansässigkeit in Österreich im Rahmen des Progressionsvorbehalts zu berücksichtigen und erhöht den anzuwendenden Steuersatz.<sup>1339</sup>

#### 4.6.4 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option von Deutschland nach Österreich



Fallgestaltung:

Während der Ansässigkeit und Tätigkeit in Deutschland erhält der Arbeitnehmer Optionen auf Aktien des Arbeitgebers. Diese werden während der Ansässigkeit in Deutschland ausgeübt. Anschließend verzieht der Arbeitnehmer noch innerhalb eines Jahres nach Ausübung nach Österreich.

Im vorliegenden Fall wurde die Ausübung der Option in Deutschland als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit besteuert. Ein Gewinn aus der Veräußerung der Aktien kann gem. Art. 13 Abs. 5 DBA Österreich nur vom Ansässigkeitsstaat besteuert werden. Dies ist Österreich. Eine Doppelbesteuerungsproblematik entsteht grundsätzlich nicht. Soweit die Einkünfte aus Spekulationsgeschäften 440 € im Kalenderjahr übersteigen, ist der Gewinn als sonstige Einkünfte bei der Einkommensteuer zu berücksichtigen.<sup>1340</sup> Auch wenn der

<sup>1338</sup> § 32b Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 Nr. 3 EStG.

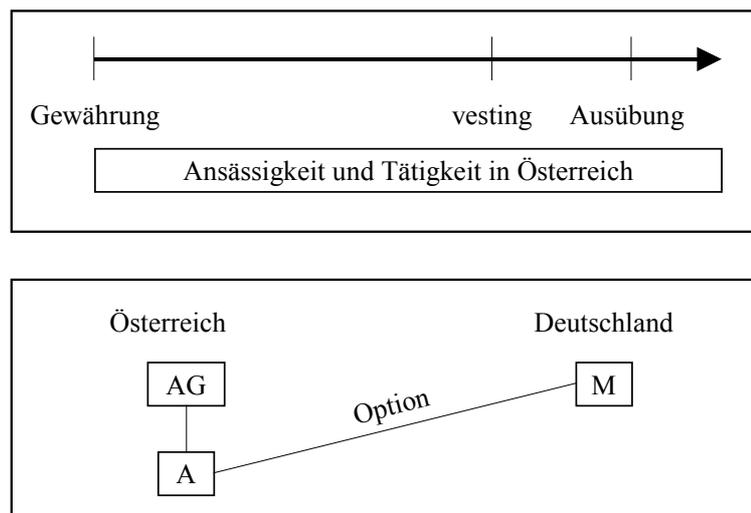
<sup>1339</sup> Vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. a und d i.V.m. Rz. 189 ff (eingefügt durch: EStR 2000 Wartungserlass vom 22.03.2005, GZ 010203/0197-IV/6/2005, www.bmf.gv.at) und 7589 ff öEStR.

<sup>1340</sup> Vgl. § 30 Abs. 1 Z 1 lit. b i.V.m. Abs. 4 öEStG und § 29 Z 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 Z 7 öEStG.

Arbeitnehmer wesentlich (i.H.v. 1 %) beteiligt ist, hat der Ansässigkeitsstaat Österreich das Besteuerungsrecht. In diesen Fällen ist die Wegzugsbesteuerung seitens Deutschland gem. Art. 13 Abs. 6 DBA Österreich bei der Ermittlung des Gewinns zu berücksichtigen. Der im Rahmen des § 6 Abs. 1 S. 3 AStG ermittelte gemeine Wert der Beteiligung, der der Besteuerung in Deutschland zugrunde lag, ist seitens Österreich als Anschaffungskosten anzusetzen.<sup>1341</sup> Die Veräußerung einer solchen Beteiligung unterliegt in Österreich als sonstige Einkünfte der Einkommensteuer und ist mit dem Durchschnittssteuersatz zu berücksichtigen.<sup>1342</sup> Im Unterschied zu Art. 6 Abs. 1 des deutschen AStG ist die österreichische Wegzugsbesteuerung restriktiver. § 31 Abs. 2 Nr. 2 öEStG greift unabhängig davon, wie lange der Betreffende in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig war; die Regelungen des § 6 Abs. 1 AStG greifen erst, wenn der Steuerpflichtige mindestens 10 Jahre in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig war. Art. 13 Abs. 6 S. 1 DBA-Ö schränkt allerdings die österreichische Wegzugsbesteuerung im Verhältnis zu Deutschland dahingehend ein, dass eine mindestens fünfjährige Ansässigkeit bestehen muss. Eine Fünfjahresfrist besteht bisher in keinem nationalen Recht der beiden Staaten. In der Literatur wird vermutet, dass eine Wegzugsbesteuerung bei einer Ansässigkeit von weniger als 5 Jahren unzulässig ist und somit das Besteuerungsrecht Österreichs einseitig eingeschränkt wird.<sup>1343</sup>

## 4.6.5 Wohnsitz in Österreich

### 4.6.5.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Österreich mit Gewährung der Option auf Aktien eines deutschen Konzernunternehmens



<sup>1341</sup> Diese Bindung an den Wert des Zuzugsstaats besteht seitens Österreich, wenn dies im jeweiligen DBA vorgesehen ist (vgl. Rz. 6681 öEStR).

<sup>1342</sup> Vgl. § 31 Abs. 1 öEStG, § 29 Z 2 öEStG, § 37 Abs. 4 Z 2 lit. b öEStG und § 37 Abs. 1 öEStG.

<sup>1343</sup> Vgl. LANG, Michael / STEFANER, Markus in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 13 Rz. 16 m.w.N. sowie STARINGER, Claus: Die Wegzugsbesteuerung für Beteiligungen nach dem Entwurf zum neuen DBA Österreich – Deutschland, in: SWI 09/1999, S. 399.

Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Österreich ansässig und arbeitet bei einem österreichischen Arbeitgeber. Dieser gewährt ihm Optionen auf Aktien einer deutschen Muttergesellschaft.

Die Beurteilung der Vergütung anhand Aktienoptionen durch den österreichischen Arbeitgeber erfolgt allein anhand des österreichischen Einkommensteuerrechts.<sup>1344</sup> Es ist unerheblich, dass die Option auf Aktien des deutschen Mutterunternehmens lautet. Ein Problem im Bereich der Doppelbesteuerung ergibt sich für die Vergütung selbst nicht. Der Arbeitnehmer ist aufgrund seines Wohnsitzes gem. § 26 Abs. 1 BAO in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 und 2 öEStG). Bei tatsächlicher Ausübung der Option besteuert der Begünstigte die Vergütung als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem. § 25 i.V.m. § 2 Abs. 3 Nr. 4 öEStG. Der Vorteil unterliegt grundsätzlich dem Lohnsteuerabzug gem. § 78 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 öEStG.<sup>1345</sup>

Behält der Arbeitnehmer die Aktien und werden Dividenden der deutschen Gesellschaft an den österreichischen Anteilseigner ausgeschüttet, so ist Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. b DBA Österreich anzuwenden. Das Besteuerungsrecht liegt beim Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners, Deutschland als Sitzstaat der ausschüttenden Gesellschaft hat ein Quellenbesteuerungsrecht i.H.v. 15 %. Hinsichtlich der Dividende besteht für den Begünstigten beschränkte Steuerpflicht in Deutschland (§ 1 Abs. 4 i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 5 lit. a EStG). Die vom deutschen Unternehmen einzubehaltende Kapitalertragsteuer beträgt 20 % (§ 43 Abs. 1 Nr. 1, § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG), hinzu kommt der Solidaritätszuschlag auf die Kapitalertragsteuer i.H.v. 5,5 % (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 4 SolZG). Die Steuer ist dadurch grundsätzlich abgegolten (§ 50 Abs. 5 EStG). Da nach Art. 10 Abs. 2 lit. b DBA Österreich seitens Deutschland nur eine Quellensteuer i.H.v. 15 % erhoben werden darf, ist die Differenz gem. Art. 27 Abs. 1-3 DBA Österreich i.V.m. § 50d Abs. 1 EStG auf Antrag im Erstattungsweg an den Begünstigten auszuführen.

Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung der Dividende ist über Art. 23 Abs. 2 lit. b DBA Österreich die Anrechnungsmethode vorgesehen. Die Anrechnung ist begrenzt auf den Teil der österreichischen Einkommensteuer, der auf die ausländische Dividende entfällt.<sup>1346</sup> Eine eigene Rechtsnorm ist im österreichischen Einkommensteuerrecht nicht zu finden, Rechtsgrundlage für die Anrechnung ist der einschlägige DBA-Artikel.<sup>1347</sup> Maximal die in Deutschland abkommenskonform gezahlte Quellensteuer kann angerechnet werden. Versäumnisse bezüglich der Erstattung in Deutschland gehen voll zu Lasten des Dividendenempfängers und können nicht in Österreich geltend gemacht werden.<sup>1348</sup> Eventuelle Anrechnungsüberhänge bleiben unberücksichtigt, ein Abzug der ausländischen Steuer ist nicht vorgesehen.<sup>1349</sup> In Österreich ist die deutsche Dividende grundsätzlich nach § 37

<sup>1344</sup> Vgl. Kapitel 3.3.4.

<sup>1345</sup> Strittig vgl. Kapitel 3.3.4. Es soll davon ausgegangen werden, dass dem Arbeitgeber die Kosten weiterbelastet werden und dass er entscheidungstechnisch in den Plan miteingebunden ist.

<sup>1346</sup> Vgl. SCHUCH, Josef / HASLINGER, Katharina in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 23 Rz. 37.

<sup>1347</sup> Vgl. SCHUCH, Josef / HASLINGER, Katharina in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 23 Rz. 37.

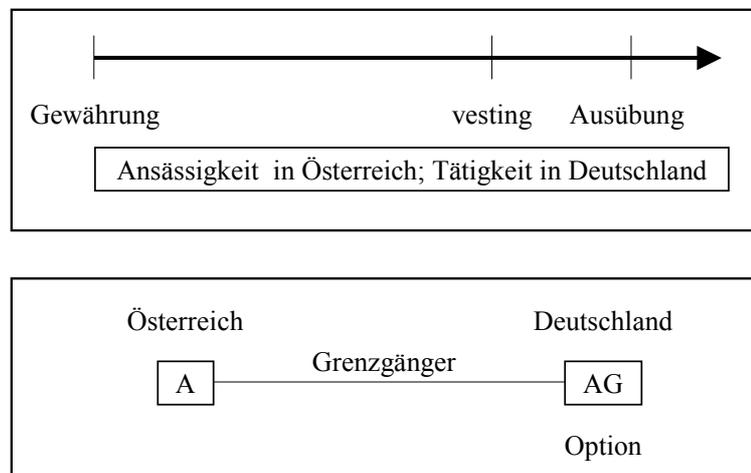
<sup>1348</sup> Vgl. SCHUCH, Josef / HASLINGER, Katharina in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 23 Rz. 42 mit Verweis auf BFH-Urteil vom 15.03.1995, AZ I R 98/94, BStBl II 1995, 580.

<sup>1349</sup> Vgl. SCHUCH, Josef / HASLINGER, Katharina in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Österreich Art. 23 Rz. 41.

Abs. 8 Nr. 2 öEStG mit dem besonderen Steuersatz von 25 % zu besteuern. Der Steuerpflichtige hat die Möglichkeit, eine Veranlagung gem. § 97 Abs. 4 S. 1 öEStG zu beantragen. In diesem Fall erfolgt die Besteuerung nach dem allgemeinen Tarif mit dem halben Durchschnittssteuersatz (§ 37 Abs. 4 Nr. 1 lit. a i.V.m. Abs. 1 öEStG). Die Anrechnung der ausländischen Quellensteuer erfolgt unabhängig von der Art der Besteuerung in Österreich. Soweit der Steuerpflichtige sich für die Endbesteuerung mit dem besonderen Satz von 25 % entscheidet, ist die deutsche Quellensteuer voll anrechenbar. Wird die Veranlagung beantragt und erfolgt wegen der Begrenzung auf die entsprechende österreichische Einkommensteuer keine vollständige Entlastung, geht dies zu Lasten des Steuerpflichtigen. Für diese übersteigende Steuer besteht keine Möglichkeit der weiteren Verwertung.<sup>1350</sup> Dies entspricht der allgemeinen Systematik, dass Österreich keine „ausländische Steuern“ erstattet.

Die Besteuerung der Veräußerung der Aktien richtet sich gem. Art. 13 Abs. 5 DBA Österreich nach dem Recht des Ansässigkeitsstaates des Steuerpflichtigen und findet in Österreich statt.<sup>1351</sup>

#### 4.6.5.2 Wohnsitz in Österreich und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens bei Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Österreich in der Grenzzone ansässig und pendelt täglich zu seinem deutschen Arbeitgeber, der seinen Sitz ebenfalls in der Grenzzone hat. Von diesem erhält A Optionen auf Aktien des eigenen Unternehmens.

A ist in Österreich ansässig und dort unbeschränkt steuerpflichtig (§ 26 Abs. 1 BAO; § 1 Abs. 1 und 2 öEStG). Für die in Deutschland ausgeübte nichtselbständige Tätigkeit wird

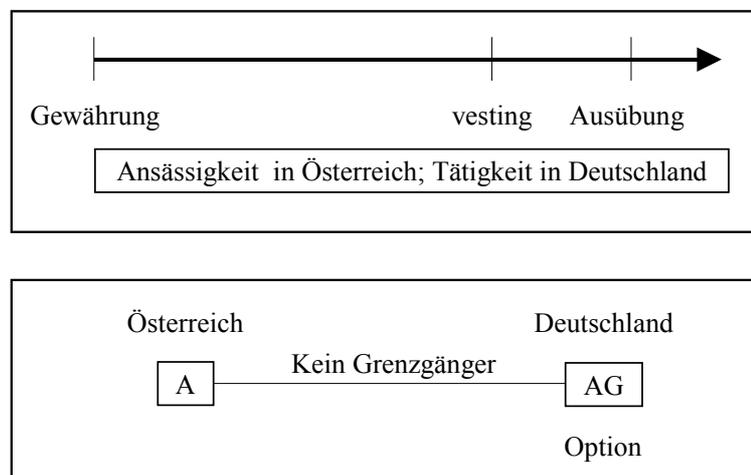
<sup>1350</sup> Vgl. Rz. 7587 öEStR mit Verweis auf VwGH vom 20.04.1999, AZ 99/14/0012.

<sup>1351</sup> Vgl. Kapitel 3.3.4.

das Besteuerungsrecht über Art. 15 Abs. 6 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 DBA Österreich dem Ansässigkeitsstaat Österreich zugewiesen, da A annahmegemäß die Voraussetzungen zur Einstufung als Grenzgänger erfüllt.<sup>1352</sup> Aufgrund der Freistellung von der Besteuerung in Deutschland muss der deutsche Arbeitgeber keine Lohnsteuer einbehalten (§ 39b Abs. 6 EStG). Behält der Arbeitnehmer seinen Grenzgängerstatus bei, ergeben sich aus der Gewährung und Ausübung der Aktienoption keine anderweitigen Konsequenzen im Bereich des DBA. Wie der reguläre Arbeitslohn unterliegt der Vorteil aus der Option im Ansässigkeitsstaat Österreich im Rahmen des allgemeinen Veranlagungsverfahrens (§ 39 öEStG) der Einkommensteuer.

Da die Aktien am deutschen Arbeitgeberunternehmen gehalten werden, erfolgt eine Zuweisung des Besteuerungsrechts für die Dividenden nach Art. 10 Abs. 1 und 2 DBA Österreich. Seitens Deutschland besteht das Quellenbesteuerungsrecht i.H.v. 15 %, das allgemeine Besteuerungsrecht wird unter Anrechnung der deutschen Steuer Österreich zugewiesen.<sup>1353</sup> Ein späterer Verkauf der Aktien unterliegt ebenso dem Besteuerungsrecht des Ansässigkeitsstaates Österreich (Art. 13 Abs. 5 DBA Österreich), ist also nur zu erfassen, wenn ein Spekulationsgeschäft im Sinne § 30 öEStG oder eine Veräußerung einer Beteiligung im Sinne § 31 öEStG vorliegt.<sup>1354</sup>

#### 4.6.5.3 Wohnsitz in Österreich und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens ohne Grenzgängereigenschaft des Arbeitnehmers



Fallgestaltung:

Der Arbeitnehmer ist in Österreich ansässig und arbeitet bei einem deutschen Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer erfüllt die Grenzgängereigenschaft nicht, da er oder sein Arbeitgeber nicht in der Grenzzone ansässig ist bzw. da er die zulässige Anzahl an Nichtrückkehrtagen überschreitet.

<sup>1352</sup> Vgl. Kapitel 4.6.2.2.

<sup>1353</sup> Art. 23 Abs. 2 lit. b DBA Österreich. Vgl. Kapitel 4.6.5.1.

<sup>1354</sup> Vgl. Kapitel 3.3.4.

Das Besteuerungsrecht wird gem. Art. 15 Abs. 1 DBA Österreich nach der allgemeinen Zuweisungsregel dem Tätigkeitsstaat Deutschland zugewiesen. Gleiches gilt für Geschäftsführer einer deutschen Gesellschaft. Auch für sie liegt aufgrund des Sitzes der Gesellschaft gem. Art. 16 Abs. 2 DBA Österreich das Besteuerungsrecht in Deutschland.

In Deutschland unterliegt der Beschäftigte mangels Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit der beschränkten Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 4 EStG i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 4 lit. a bzw. c EStG. Seitens des Arbeitgebers ist Lohnsteuer nach Lohnsteuerklasse I einzubehalten (§ 38 Abs. 1 i.V.m. § 39d Abs. 1 EStG; § 50 Abs. 1 S. 5 EStG).<sup>1355</sup> Werbungskosten und Sonderausgaben im Sinne von § 10b EStG, die die Pauschbeträge überschreiten, können berücksichtigt werden (§ 39d Abs. 2 EStG). Bestand das Besteuerungsrecht nicht für das gesamte Kalenderjahr, sind die Pauschalen zeitanteilig zu kürzen (§ 50 Abs. 1 S. 6 EStG). Die deutsche Steuer ist durch den Lohnsteuerabzug abgegolten (§ 50 Abs. 5 S. 1 EStG). Auf Antrag ist gem. § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG eine Veranlagung möglich.

Falls keine weiteren wesentlichen Einkünfte im Ansässigkeitsstaat bestehen, ist gem. § 1 Abs. 3 EStG auf Antrag die Behandlung als unbeschränkt steuerpflichtig möglich.<sup>1356</sup> Für den Lohnsteuerabzug ist eine Bescheinigung nach § 39c Abs. 4 EStG auszustellen, damit weitere personenbezogene Merkmale berücksichtigt werden können. Nach § 46 Abs. 2 Nr. 7b EStG ist in diesen Fällen eine Einkommensteuerveranlagung in Deutschland durchzuführen. Im Rahmen der fiktiven unbeschränkten Steuerpflicht gilt das Welteinkommensprinzip und inländische Einkünfte, für die das Besteuerungsrecht nach DBA einem anderen Staat zugewiesen wurde, sind bei der Einkünfteermittlung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 3 S. 1 EStG).<sup>1357</sup>

Gleichzeitig besteht aufgrund des Wohnsitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthaltes in Österreich unbeschränkte Einkommensteuerpflicht (§ 1 Abs. 1 und 2 öEStG). Die in Deutschland der Besteuerung unterliegenden nichtselbständigen Einkünfte unterliegen gem. Art. 23 Abs. 2 lit. a und d DBA Österreich der Freistellung unter Progressionsvorbehalt.<sup>1358</sup> Für die Besteuerung der Aktienoptionen sind die Steuerbegünstigungen des § 3 Abs. 1 Nr. 15 lit. b und c öEStG bei der Ermittlung der Einkünfte für den Progressionsvorbehalt seitens Österreich zu berücksichtigen, da die Ermittlung der Einkünfte nach inländischem Recht erfolgt (Rz. 191 und 7591<sup>1359</sup> öEStR<sup>1360</sup>). Für nach Ausübung der Option seitens des deutschen Unternehmens gezahlte Dividenden und einen eventuell zu besteuern den Veräußerungsgewinn wird das Besteuerungsrecht Österreich als Ansässigkeitsstaat zugewiesen (Art. 10 Abs. 1 und 2<sup>1361</sup>, Art. 13 Abs. 5 DBA Österreich).<sup>1362</sup>

<sup>1355</sup> Kirchensteuer wird nicht erhoben, da Voraussetzung ist, dass der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland liegt, vgl. z.B. § 3 Abs. 2 KiStG Bad-Württ, § 6 Abs. 1 KiStG Bay.

<sup>1356</sup> Einkünfte unterliegen zu mindestens 90 % der deutschen Einkommensteuer oder die nicht der deutschen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte sind  $\leq 6.136$  €.

<sup>1357</sup> Der Steuersatz für die Dividende darf die Grenze von 15% nicht übersteigen. Die Durchführung dieser Höchstbegrenzung ist umstritten. Entweder sind die Einkünfte im Progressionsvorbehalt zu berücksichtigen oder es muss eine Aufteilung der Gesamtsteuer mit gleichzeitiger Reduzierung des Steuersatzes für die Dividende erfolgen. Vgl. BFH-Urteil vom 13.11.2002, AZ I R 67/01, BStBl II 2003, S. 587, Tz. 2 der Urteilsbegründung.

<sup>1358</sup> Vgl. auch 4.6.3.1.

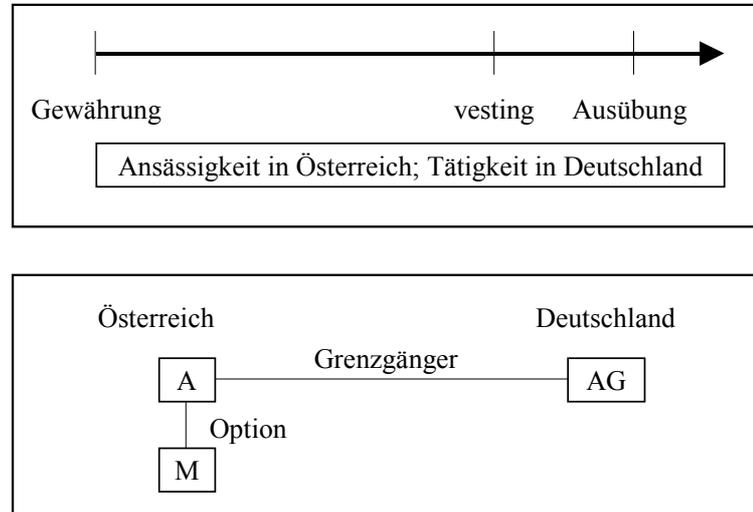
<sup>1359</sup> Wird eingefügt durch: EStR 2000 Wartungserlass vom 22.03.2005, GZ 010203/0197-IV/6/2005, www.bmf.gv.at.

<sup>1360</sup> Mit Verweis auf VwGH-Urteil vom 06.03.1984, AZ 83/14/0107.

<sup>1361</sup> Unter Quellensteuereinbehalt von 15 % in Deutschland.

<sup>1362</sup> Vgl. Kapitel 4.6.5.1 und 3.3.4.

#### 4.6.5.4 Wohnsitz in Österreich und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien einer österreichischen Muttergesellschaft des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Österreich ansässig und arbeitet in Deutschland. Er erfüllt die Voraussetzungen als Grenzgänger und erhält Aktienoptionen auf Aktien des österreichischen Mutterunternehmens des deutschen Arbeitgebers.

Hinsichtlich der steuerlichen Behandlung der Gewährung von Aktienoptionen ergeben sich keine Unterschiede zu Kapitel 4.6.5.2, da es unerheblich ist, wer den Arbeitslohn zahlt. Österreich hat als Ansässigkeitsstaat das Besteuerungsrecht für die Einkünfte aus nicht-selbständiger Arbeit des Grenzgängers. Die Ausübung der Option ist im Rahmen der Einkommensteueranmeldung zu berücksichtigen.<sup>1363</sup>

Für die Dividenden aus den erworbenen Aktien sowie für einen unter Umständen zu besteuern den Veräußerungsgewinn besteht über Art. 10 Abs. 1 und 2 sowie Art. 13 Abs. 5 DBA-Ö das Besteuerungsrecht des Ansässigkeitsstaates Österreich.<sup>1364</sup>

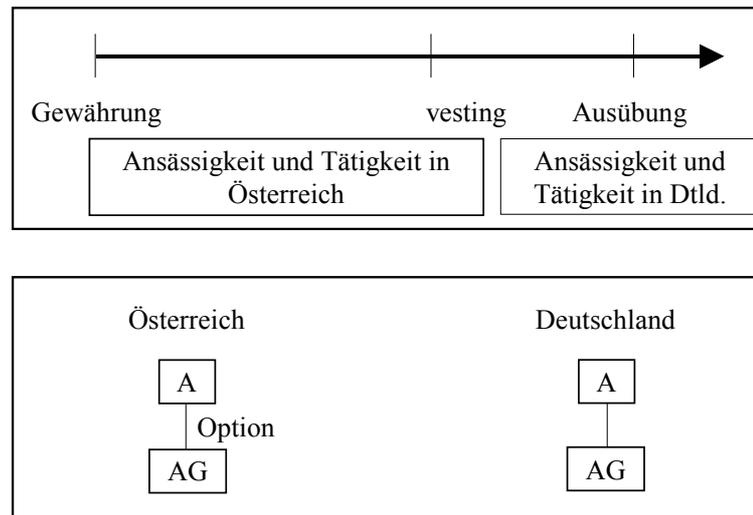
Der Vorteil gegenüber der Gewährung der Option auf Anteile des deutschen Arbeitgeberunternehmens besteht darin, dass in Österreich lediglich inländische Dividenden erzielt werden. Das Problem einer möglicherweise nicht anrechenbaren deutschen Quellensteuer tritt nicht auf.

<sup>1363</sup> Gilt der Arbeitnehmer nicht als Grenzgänger oder ist er Geschäftsführer eines in Deutschland ansässigen Unternehmens, besteht das Besteuerungsrecht seitens Deutschlands. Vgl. Kapitel 4.6.5.3. Für die Option, die auf Aktien des österreichischen Unternehmens gewährt werden, besteht seitens des deutschen Arbeitgebers i.d.R. Lohnsteuereinbehaltungspflicht (§ 38 Abs. 1 S. 3 EStG).

<sup>1364</sup> Vgl. Kapitel 3.3.4.

## 4.6.6 Verlegung des Wohnsitzes während der Optionslaufzeit von Österreich nach Deutschland

### 4.6.6.1 Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Österreich ansässig und dort für einen Arbeitgeber nichtselbständig tätig. Dieser gewährt ihm Optionen auf Aktien des Unternehmens. Vor Wegfall der Ausübungsbedingungen verlegt er seinen Wohnsitz nach Deutschland und wird dort für ein deutsches Unternehmen tätig.

Der Arbeitnehmer ist bis zum Wegzug in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig gem. § 1 Abs. 1 und 2 öEStG. Im Jahr des Wegzugs ist, wenn weiterhin österreichische Einkünfte vorliegen und der Steuerpflichtige der beschränkten Steuerpflicht unterliegt (§ 1 Abs. 3 i.V.m. § 98 öEStG), für jeden Steuerabschnitt eine gesonderte Veranlagung vorzunehmen.<sup>1365</sup> Steuerliche Vorteile können sich – analog zum obigen Fall des Wohnsitzwechsels von Deutschland nach Österreich – im Bezug auf die Progression oder Absetzbeträge ergeben.<sup>1366,1367</sup> Entfällt im Zeitpunkt des Wegzugs die österreichische Steuerpflicht ganz, ist das bisher erzielte Einkommen maßgebend. Eine Veranlagung ist im Jahr des Wegzugs möglich (§ 39 Abs. 2 öEStG). Da der auf Basis des Kalenderjahres angelegte Steuertarif auf das im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht ermittelte Einkommen anzuwenden ist, ergeben sich Progressionsvorteile gegenüber einem das ganze Jahr unbeschränkt Steuerpflichtigen.

Durch den Zuzug in Deutschland entsteht unbeschränkte Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 EStG. Die zuvor in Österreich erzielten Einkünfte sind gem. § 32b Abs. 1 Nr. 2 i.V.m.

<sup>1365</sup> Vgl. Rz. 20 öEStR.

<sup>1366</sup> Vgl. Kapitel 4.6.3.1.

<sup>1367</sup> Vgl. ROSENBERGER, Florian: Internationaler Personaleinsatz... a.a.O., S. 249 mit Verweis auf: SHUBSHIZKY, Alfred (Hrsg.): Praxisleitfaden... a.a.O., S. 159 ff.

Abs. 2 EStG im Wege des Progressionsvorbehaltes zur Ermittlung des Steuersatzes mit einzubeziehen.

Übt der Arbeitnehmer seine Aktienoption aus, ist entsprechend der Zugehörigkeit zur Tätigkeit in Österreich bzw. Deutschland das Besteuerungsrecht aufzuteilen.<sup>1368</sup> Es gilt das Kausalitätsprinzip:<sup>1369</sup> im Rahmen von Art. 15 Abs. 1 bzw. für Geschäftsführer nach Art. 16 Abs. 2 DBA Österreich erfolgt die Zurechnung zur jeweiligen Tätigkeit unabhängig vom Zufluss. In Österreich besteht mangels Wohnsitz zu diesem Zeitpunkt beschränkte Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 3 öEStG. Die Einkünfte, die auf die ehemalige Tätigkeit in Österreich entfallen und nachträglich zufließen, sind gem. § 98 Abs. 1 Nr. 4 öEStG zu erfassen und der Besteuerung in Österreich zuzuführen.<sup>1370</sup> Der ehemalige österreichische Arbeitgeber ist verpflichtet, aus nachträglich zufließenden Einkünften Lohnsteuer einzubehalten. § 47 Abs. 1 öEStG verweist allgemein auf die Einbehaltungspflicht für nichtselbständige Einkünfte des § 25 öEStG. Diese umfassen gem. § 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a öEStG auch Vorteile aus einem früheren Dienstverhältnis.<sup>1371</sup> Die Steuerschuld ist abgegolten, auf Antrag ist eine Veranlagung möglich (§ 102 Abs. 1 Nr. 3 öEStG, Rz. 1241e öLStR). Für den auf Österreich entfallenden Teil des Vorteils aus den Optionen sind die Steuerbegünstigungen des § 3 Abs. 1 Nr. 15 lit. b und c öEStG anzuwenden.<sup>1372</sup> Der deutsche Besteuerungsanteil ist für die Veranlagung in Österreich ohne Bedeutung.

Seitens des aktuellen deutschen Arbeitgebers besteht grundsätzlich Lohnsteuereinbehaltungspflicht gem. § 38 Abs. 1 S. 1 und 3 EStG, wenn das österreichische Unternehmen ein verbundenes Unternehmen ist. Im Rahmen der deutschen unbeschränkten Einkommensteuerpflicht ist der österreichische Besteuerungsanteil im Wege der Freistellung unter Progressionsvorbehalt zu berücksichtigen (Art. 15 Abs. 1 bzw. Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 lit. a und c DBA Österreich; § 32b Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 EStG). Falls die Ausübung der Option als außerordentliche Einkünfte einzustufen ist, ist der in Österreich zu besteuern Anteil mit 1/5 beim Progressionsvorbehalt zu berücksichtigen (§ 32b Abs. 2 Nr. 2 EStG).

Hinsichtlich eventueller Dividenden besteht für Österreich ein Quellenbesteuerungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. b DBA Österreich). Dieses ist grundsätzlich bei der Besteuerung der Dividende seitens Deutschland (Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 lit. b aa) DBA Österreich) im Wege der Anrechnung zu berücksichtigen.<sup>1373</sup> Die eventuelle Besteuerung von Veräußerungsgewinnen richtet sich gem. Art. 13 Abs. 5 DBA Österreich nach dem Ansässigkeitsstaat Deutschland.<sup>1374</sup>

Eine entsprechende Behandlung gilt für den Wegfall<sup>1375</sup> der Grenzgängereigenschaft während der Optionslaufzeit. Ist die Einstufung als Grenzgänger gegeben, besteht das Besteuerungsrecht für den Ansässigkeitsstaat Österreich (Art. 15 Abs. 6 DBA Österreich).

<sup>1368</sup> Vgl. Kapitel 4.6.3.1.

<sup>1369</sup> Vgl. Rz. 19 öEStR sowie EAS 484 vom 05.08.1994 und EAS 1496 vom 19.07.1999.

<sup>1370</sup> Vgl. EAS 937 vom 10.09.1996.

<sup>1371</sup> Vgl. EAS 1446 vom 10.05.1999.

<sup>1372</sup> Vgl. Kapitel 4.6.3.1.

<sup>1373</sup> § 34c Abs. 6 S. 2 i.V.m. Abs. 1 EStG, auf Antrag im Wege des Abzugs gem. § 34c Abs. 2 EStG.

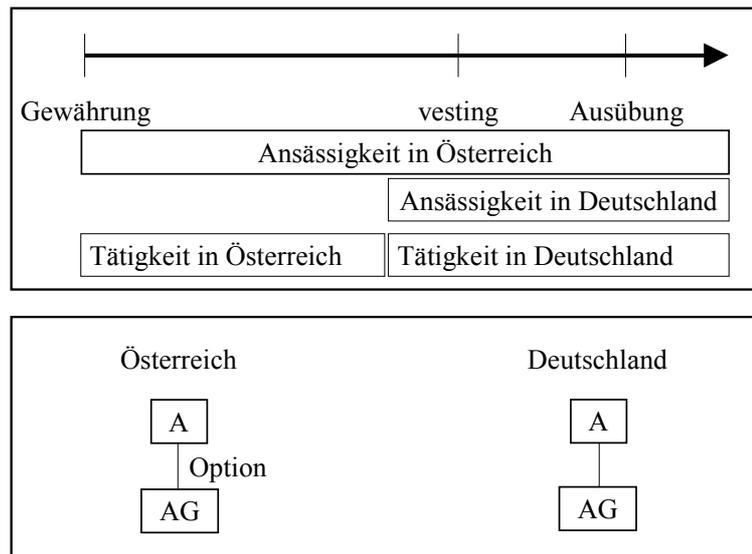
<sup>1374</sup> Vgl. für die Behandlung der österreichischen Dividende Kapitel 4.6.2.1 sowie für die Besteuerung der Veräußerung seitens Deutschland Kapitel 3.1.5.1.

<sup>1375</sup> Sowie analog für den Eintritt in die Grenzgängereigenschaft. Entscheidend für die Fallgestaltung ist die zeitanteilige Zuweisung des Besteuerungsrechts für die Option zwischen den Staaten.

Entfällt die Qualifikation als Grenzgänger, gilt die Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 15 Abs. 1 DBA Österreich zum Tätigkeitsstaat. Seitens Österreich besteht unbeschränkte Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 und 2 öEStG. Österreich hat nur das Besteuerungsrecht für den Teil der Option, der auf die Zeit der Grenzgängereigenschaft entfällt. Dabei ist im Gegensatz zu oben wegen der weiterhin bestehenden unbeschränkten Steuerpflicht der in Deutschland zu besteuernde Anteil im Wege der Freistellung mit Progressionsvorbehalt zu berücksichtigen. Dieser erhöht den Einkommensteuertarif (Art. 23 Abs. 2 lit. a und d DBA Österreich).

Seitens Deutschland besteht im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 4 EStG das Besteuerungsrecht für den Teil ohne Grenzgängereigenschaft. Wegen § 50 Abs. 1 S. 3 und 4 EStG ist die Tarifbestimmung des § 34 EStG für außerordentliche Einkünfte nicht auf die Ausübung der Aktienoption anwendbar.

#### 4.6.6.2 Doppelansässigkeit



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Österreich ansässig und in Österreich nichtselbständig tätig. Von seinem Arbeitgeber erhält er Optionen auf Aktien des eigenen Unternehmens. Während der Optionslaufzeit verlagern sich Tätigkeitsort und Ansässigkeit nach Deutschland. Der Wohnsitz in Österreich wird beibehalten.

Für die Zuweisung des Besteuerungsrechts für die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ist der in Österreich beibehaltene Wohnsitz unbeachtlich. Der zu besteuernde Anteil aus der Ausübung der Option richtet sich nach dem entsprechenden Tätigkeitsanteil in den beteiligten Staaten. Im Unterschied zu oben – Kapitel 4.6.6.1 – besteht wegen des jeweiligen Wohnsitzes sowohl in Österreich als auch in Deutschland unbeschränkte Einkommensteuerpflicht (§ 1 Abs. 1 und 2 öEStG, § 1 Abs. 1 EStG). Im Rahmen des jeweils geltenden Welteinkommensprinzips werden in beiden Staaten auch die aus ihrer Sicht ausländischen Einkünfte mit in die Besteuerung einbezogen. In beiden Staaten werden die personenbezogenen Merkmale berücksichtigt, aber auch der jeweils auf den

anderen Staat entfallende Besteuerungsanteil im Wege des Progressionsvorbehaltes bei der Ermittlung des Steuersatzes einbezogen (Art. 23 Abs. 1 lit. a und c sowie Abs. 2 lit. a und d DBA Österreich).

Die unbeschränkte Steuerpflicht in Österreich kann vermieden werden, wenn die Kriterien der Zweitwohnsitzverordnung<sup>1376</sup> erfüllt werden. Die Verordnung gilt ergänzend zu § 1 öEStG und bestimmt, dass eine österreichische Wohnung in bestimmten Fällen keinen Wohnsitz begründet, der die unbeschränkte Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 und 2 öEStG auslöst. Es wird danach *kein* Wohnsitz<sup>1377</sup> begründet, wenn:

- sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen mehr als 5 Kalenderjahre im Ausland befindet,
- die inländische(n) Wohnung(en) an weniger als 71 Tagen benutzt wird (werden) (§ 1 Abs. 1 Zweitwohnsitzverordnung) und
- die Nutzung der österreichischen Wohnung(en) in einem Verzeichnis festgehalten wird (§ 1 Abs. 2 Zweitwohnsitzverordnung).

Aufgrund des ersten Kriteriums ist die Regelung im Fall des Ansässigkeitswechsels nach Deutschland erst im Kalenderjahr nach Ablauf des 5. auf den Wechsel folgenden Kalenderjahres anwendbar (§ 2 Zweitwohnsitzverordnung). Bis dahin besteht auf jeden Fall die unbeschränkte Steuerpflicht aufgrund des Wohnsitzes in Österreich. Befindet sich der Steuerpflichtige nur vorübergehend für wenige Jahre im Ausland, werden die Konsequenzen der Zweitwohnsitzverordnung i.d.R. nicht eintreten. Im umgekehrten Fall der (Rück-) Verlagerung des Lebensmittelpunktes nach Österreich endet die Befreiung von der unbeschränkten Steuerpflicht im Kalenderjahr vor der Verlagerung.<sup>1378</sup> Die Verordnung soll die Fälle von der unbeschränkten Steuerpflicht befreien, in denen die österreichische Wohnung als Ferienwohnung genutzt wird.

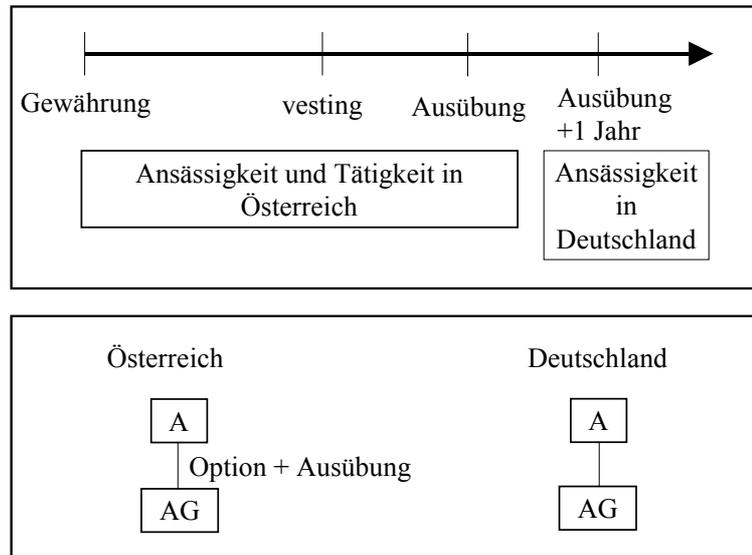
---

<sup>1376</sup> Verordnung vom 18.11.2003 betreffend inländische Zweitwohnsitze – „Zweitwohnsitzverordnung“ öBGBI II Nr. 528/2003.

<sup>1377</sup> Ein Wohnsitz liegt immer dann vor, wenn der unbeschränkt steuerpflichtige Partner des Betroffenen, von dem er nicht dauernd getrennt lebt, die österreichische Wohnung nutzt (Vgl. § 3 Zweitwohnsitzverordnung).

<sup>1378</sup> Vgl. § 2 Zweitwohnsitzverordnung. Im Kalenderjahr der Verlagerung selbst liegt aufgrund des Lebensmittelpunktes in Österreich ein Wohnsitz vor.

#### 4.6.7 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option von Österreich nach Deutschland



Fallgestaltung:

Während der Ansässigkeit und Tätigkeit in Österreich erhält Arbeitnehmer A Optionen auf Aktien des Arbeitgeberunternehmens und übt diese auch aus. Innerhalb eines Jahres nach Ausübung verlegt A die Ansässigkeit nach Deutschland.

Die Besteuerung des Vorteils aus der Ausübung der Aktienoption wurde in Österreich vorgenommen und berührt den Bereich des DBA Österreich nicht. Die Behandlung eines späteren Verkaufs der Aktien richtet sich gem. Art. 13 Abs. 5 DBA Österreich nach dem Recht des Ansässigkeitsstaates Deutschland und unterliegt nur der Besteuerung, wenn ein privates Veräußerungsgeschäft gem. § 23 Abs. 1 Nr. 2 bei Verkauf innerhalb eines Jahres<sup>1379</sup> nach Ausübung oder die Veräußerung einer Beteiligung von 1 % oder mehr im Sinne § 17 Abs. 1 EStG gegeben ist.

Die Verlegung des Wohnsitzes von Österreich nach Deutschland löst bei Beteiligungen von mindestens 1 % die Wegzugsbesteuerung<sup>1380</sup> gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 öEStG aus. Die Verlegung gilt als Veräußerung der Beteiligung,<sup>1381</sup> wenn Österreich kein Besteuerungsrecht mehr für die stillen Reserven zusteht. Dies ist hier der Fall. Der Besteuerung unterliegt die Differenz zwischen gemeinem Wert im Wegzugszeitpunkt und den Anschaffungskosten.<sup>1382</sup> Da der Steuerpflichtige in einen anderen EU-Staat verzieht, kann die Steuer<sup>1383</sup> bis zur Veräußerung der Beteiligung gestundet werden.<sup>1384</sup> Im Verhältnis zu

<sup>1379</sup> Unabhängig von der Beteiligungshöhe, da § 23 EStG vorrangig vor § 17 EStG ist (§ 23 Abs. 2 S. 2 EStG).

<sup>1380</sup> Vgl. Kapitel 4.2.3 (Wegzugsbesteuerung). Ein Wegzug innerhalb eines Jahres nach Erwerb kann nie zu einem Spekulationsgeschäft führen, da der Wegzug nicht als Veräußerung im Sinne des § 30 öEStG gilt (Vgl. EAS 2048 vom 29.04.2002).

<sup>1381</sup> Beteiligung = direkte oder indirekte Beteiligung von mindestens 1% innerhalb der letzten 5 Jahre.

<sup>1382</sup> Vgl. Rz. 6681 öEStR.

<sup>1383</sup> Nach § 37 Abs. 4 Nr. 2a i.V.m. Abs. 1 öEStG erfolgt die Besteuerung mit dem halben Durchschnittssteuersatz.

<sup>1384</sup> Vgl. Rz. 6683 öEStR.

Deutschland schränkt Art. 13 Abs. 6 S. 1 DBA Österreich die Wegzugssteuer dahingehend ein, dass Österreich diese nur erheben darf, wenn der Steuerpflichtige mindestens 5 Jahre in Österreich ansässig war.<sup>1385</sup>

Fällt Wegzugssteuer an, hat Deutschland wegen Art. 13 Abs. 6 S. 2 DBA Österreich den in Österreich als gemeinen Wert angenommenen Betrag bei einer Besteuerung als Beteiligung nach § 17 Abs. 1 EStG als Anschaffungskosten anzusetzen.

## 4.7 Grenzüberschreitende Sachverhalte Deutschland – Belgien

### 4.7.1 Besonderheiten des DBA Belgien

Auch im Bereich des DBA Belgien gilt für die Zuweisung des Besteuerungsrechts grundsätzlich gem. Art. 15 Abs. 1 und 2 die Besteuerung von nichtselbständigen Einkünften im Tätigkeitsstaat unter Berücksichtigung der 183-Tage-Regelung.

Vorrangig ist zu prüfen, ob Vergütungen an Aufsichtsräte oder Verwaltungsratsmitglieder von Kapitalgesellschaften (Art. 16), Ruhegehälter (Art. 18), Vergütungen und Ruhegehälter aus öffentlichen Kassen (Art. 19) oder an Hochschullehrer und Studenten (Art. 20 DBA Belgien) vorliegen. Diese Spezialregelungen gehen der allgemeinen Zuweisung vor. Mit Wirkung vom 01.01.2004 ist die bisher geltende Grenzgängerregelung weggefallen.<sup>1386,1387</sup>

War der Arbeitnehmer als Grenzgänger im Sinne Art. 15 Abs. 3 Nr. 1 DBA Belgien zu qualifizieren, wurde das Besteuerungsrecht dem Wohnsitzstaat zugewiesen. Konsequenterweise wurden die Arbeitseinkünfte im jeweiligen Tätigkeitsstaat vollständig von der Besteuerung freigestellt. Der Arbeitnehmer bekam seine Vergütung brutto ausgezahlt. Diese war anschließend im Wohnsitzstaat im Rahmen der Einkommensteuererklärung der Besteuerung zu unterwerfen.<sup>1388</sup>

Eine Besonderheit gilt für ausländische Führungskräfte und Forscher, die in Belgien ansässig sind, und ein befristetes Arbeitsverhältnis mit einer belgischen Gesellschaft inne

---

<sup>1385</sup> Vgl. Kapitel 4.6.4.

<sup>1386</sup> Vgl. Zusatzabkommen vom 05.11.2002 zu DBA Belgien, Art. 5 Abs. 2 S. 2.

<sup>1387</sup> Bis zum 01.01.2004 gab es mit Belgien eine Grenzgängerregelung. Grenzgänger waren gem. Art. 15 Abs. 3 Nr. 1 DBA Belgien Arbeitnehmer, die in der Grenzzone (20 km) des einen Staates ihren ständigen Wohnsitz haben und in der Grenzzone des anderen Staates die nichtselbständige Tätigkeit ausüben und täglich an ihren Wohnsitz zurückkehren, vgl. Abs. 11 des Schlussprotokolls zum DBA vom 11.04.1967. Das Besteuerungsrecht für die nichtselbständige Tätigkeit wurde unter Durchbrechung des Grundsatzes der Besteuerung im Tätigkeitsstaat dem Wohnsitzstaat zugewiesen. Für die Voraussetzung: „arbeits-tägliche Rückkehr“ ist eine gesonderte Vereinbarung getroffen worden. Es war unschädlich, wenn ganz-jährig von der Grenzgängerregelung betroffene Arbeitnehmer bis zu 45 Arbeitstage nicht an den Wohnsitz zurückkehren. Falls der jeweilige Arbeitnehmer nur einen Teil des Kalenderjahres unter die Regelung fällt, beträgt die Grenze 20% der Arbeitstage. Krankheits- und Urlaubstage sind unbeachtlich, vgl. BdF Schreiben vom 09.07.1982, AZ IV C5 – S1301 – Belgien – 51/82, BStBl I 1982, S. 628 f. Falls die Voraussetzungen zur Anwendung der Grenzgängerregelung nicht während des gesamten Jahres erfüllt sind, war das Jahresgehalt gegebenenfalls zeitanteilig aufzuteilen. Ausgenommen waren Sonderzuwendungen für konkrete einzelne Tätigkeiten. Vgl. FÖRSTER, Hartmut: Auslandsbeziehungen, a.a.O., S. 351 sowie WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: Art. 15 MA, Rz. 138.

<sup>1388</sup> Vgl. FÖRSTER, Hartmut: Auslandsbeziehungen, a.a.O., S. 354.

haben, die Teil einer internationalen Gruppe ist oder die eine belgische Betriebsstätte einer nichtansässigen Gesellschaft ist.<sup>1389</sup> Die zeitliche Befristung muss anhand bestimmter Merkmale wie z.B. Familie im Ausland, Immobilienbesitz im Ausland oder zeitlich beschränkter Arbeitsvertrag absehbar sein.<sup>1390</sup> Der Betreffende muss auf jeden Fall eine andere als die belgische Staatsangehörigkeit haben.<sup>1391</sup> Diese ausländischen Führungskräfte und Forscher unterliegen trotz Ansässigkeit, die eigentlich die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht nach sich zieht und somit alle Einkünfte im Rahmen des Welt-einkommensprinzips berücksichtigt, lediglich der Einkommensteuer für Nichtansässige.<sup>1392</sup> Die Einkommensteuer für Nichtansässige<sup>1393</sup> wird nur auf Einkünfte aus belgischer Quelle erhoben. Persönliche Merkmale des Steuerpflichtigen werden nicht beachtet.<sup>1394</sup> Bestimmte Zuwendungen des Arbeitgebers, z.B. für den Umzug, Schul- und Reisekosten, bleiben steuerfrei.<sup>1395</sup> Zudem ist der Teil der Vergütung steuerfrei, der auf Arbeitstage entfällt, die außerhalb Belgiens verbracht werden.<sup>1396</sup> Dementsprechend wird meist ein Teil der Vergütung weder in Belgien noch in einem anderen Land besteuert.<sup>1397</sup> Die anteilige Steuerfreiheit bezieht sich nur auf die laufenden Bezüge der Führungskraft. Einmalige Zahlungen wie Entschädigungen, Abstandszahlungen und Tantiemen sind als Einkünfte aus belgischer Quelle zu betrachten und nicht freizustellen.<sup>1398</sup> Meines Erachtens ist die punktuelle Besteuerung von Aktienoptionen in Belgien der Behandlung dieser einmaligen Einkünfte gleichzusetzen. Diese werden als Einkünfte aus belgischer Quelle behandelt. Der Betreffende hat entsprechend im Bezug auf die Aktienoption keinen Vorteil gegenüber einem nicht unter diese Regelung fallenden Arbeitnehmer, der in Belgien steuerpflichtig ist. Da sich keine abweichende Behandlung ergibt, wird im Folgenden nicht mehr auf diese Spezialregelung eingegangen.

#### 4.7.2 Wohnsitz in Deutschland

Durch den Wegfall der Grenzgängerregelung ab 01.01.2004 wird das Besteuerungsrecht für Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit gem. Art. 15 Abs. 1 DBA Belgien dem Tätigkeitsstaat zugewiesen. Das Gehalt eines in Deutschland wohnhaften Arbeitnehmers unterliegt beim belgischen Arbeitgeber dem Steuereinbehalt. Die Grenzgängerregelung wurde abgeschafft, da zwar in Deutschland die Belastung mit Einkommensteuer niedriger ist, dafür aber die Sozialabgaben höher als in Belgien sind. Dies hatte zur Konsequenz,

<sup>1389</sup> Vgl. CALLENS, Boudewijn / KRANSFELD, Frédéric: Die belgischen Steuern, Köln 2005, S. 129 mit Verweis auf das ministerielle Rundschreiben vom 08.08.1983.

<sup>1390</sup> Vgl. CALLENS, Boudewijn / KRANSFELD, Frédéric: Die belgischen Steuern, Köln 2005, S. 129 f.

<sup>1391</sup> Vgl. STRAKA, Kurt in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Belgien Anhang, Rz. 101.

<sup>1392</sup> Vgl. IBFD: Steuerberater Handbuch Europa, Bonn, Stand 2002 Teil C Länderdarstellung Belgien, Rz. 50. Die Steuerbehörden müssen den Status als Expatriate ausdrücklich bestätigen.

<sup>1393</sup> Impôt des nonrésidents = belasting van nietinwoners.

<sup>1394</sup> Vgl. IBFD: Steuerberater Handbuch Europa, a.a.O., Teil C Länderdarstellung Belgien, Rz. 52, 53.

<sup>1395</sup> Vgl. PWC: International assignees working in Belgium; www.hr.services.be, Tz. 32 ff.

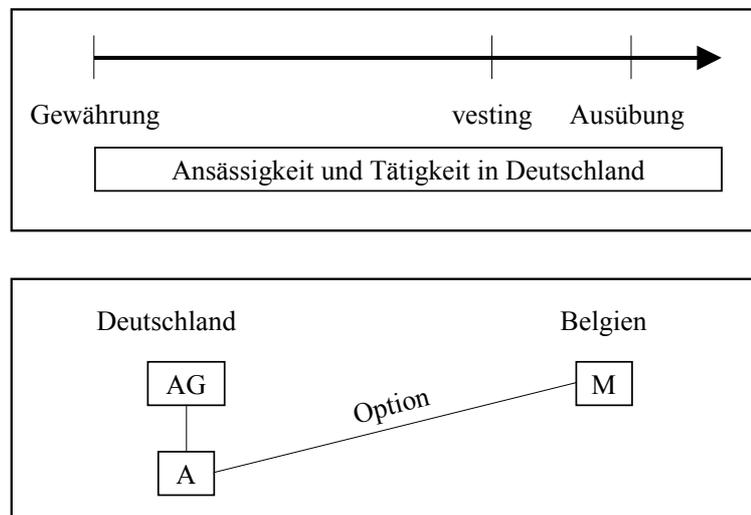
<sup>1396</sup> Vgl. PWC: International assignees working in Belgium; www.hr.services.be, Tz. 55 ff.

<sup>1397</sup> Unter der Voraussetzung, dass Belgien der einzige Ansässigkeitsstaat in diesem Moment ist und die 183-Tage-Regel des Art. 15 Abs. 2 DBA Belgien nicht überschritten ist, so dass das grundsätzliche Besteuerungsrecht für die Einkünfte bei Belgien liegt.

<sup>1398</sup> Vgl. Rundschreiben vom 08.08.1983, Nr. CI.RH.624/325.294, Nr. 142./4.2. Das Rundschreiben wird ergänzt durch die Rundschreiben vom 01.04.1994, Nr. CI.RH.624-454.301, vom 31.08.1995, Nr. CI.RH.624-460.080 und vom 18.06.1999, Nr. CI.RH.624/499.006.

dass Pendler mit Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Belgien bei der bisherigen Grenzgängerregelung den Vorteil der geringeren Einkommensteuerlast am Wohnsitz in Deutschland hatten und gleichzeitig von den niedrigeren Sozialabgaben in Belgien profitierten. Bei Pendlern, die umgekehrt von Belgien nach Deutschland pendelten, entstand eine vergleichsweise höhere Abgabenlast durch die höheren Sozialbeiträge im Tätigkeitsstaat Deutschland sowie der höheren Steuerbelastung in Belgien. Diese Ungleichbehandlung sollte durch die Aufhebung der Regelung beseitigt werden.<sup>1399</sup>

#### 4.7.2.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien eines belgischen Konzernunternehmens



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A mit Wohnsitz in Deutschland ist bei einem deutschen Arbeitgeber beschäftigt und erhält von diesem nicht handelbare Aktienoptionen auf Aktien einer Muttergesellschaft mit Sitz in Belgien.

A ist aufgrund seines inländischen Wohnsitzes in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig gem. § 1 Abs. 1 EStG. Durch die Ausübung der Option ist der zugewendete Wert von A im Rahmen seiner Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG) zu besteuern. Unabhängig davon, ob die Einräumung der Aktienoption vom deutschen Arbeitgeber oder der belgischen Muttergesellschaft erfolgt, ist die Lohnsteuer von seinem inländischen Arbeitgeber für ihn einzubehalten (§ 38 Abs. 1 S. 1 und 3 EStG).

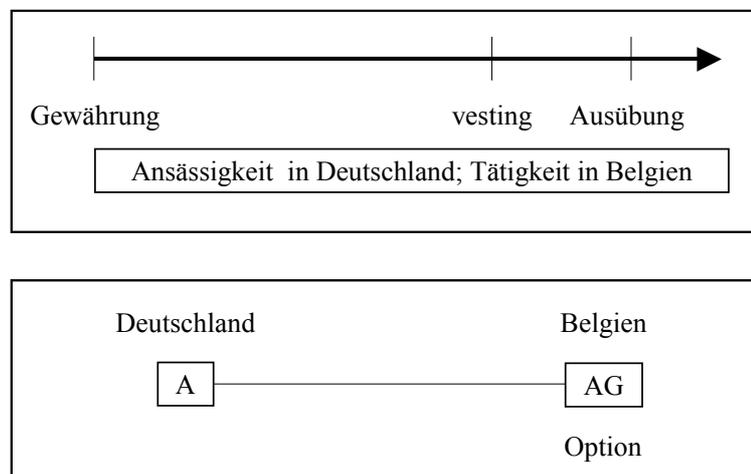
Das DBA Belgien ist erst im Rahmen der Besteuerung der Dividenden nach Ausübung des Optionsrechts anwendbar. Art. 10 Abs. 1 DBA Belgien bestimmt, dass die Dividenden im

<sup>1399</sup> Vgl. HENSEL, Christian: DBA Belgien: Neuregelung der Grenzgängerbesteuerung, in: IWB Fach 5 Belgen Gruppe 2, S. 225 mit Verweis auf die Denkschrift zum Zusatzabkommen: Bundesrats Drucksache 303/03 vom 09.05.2003, S. 10 f., [www3.bundesrat.de/Site/Inhalt/DE/](http://www3.bundesrat.de/Site/Inhalt/DE/).

Wohnsitzstaat des Anteilseigners (hier: Deutschland) besteuert werden. Seitens Belgien besteht gem. Art. 10 Abs. 2 DBA Belgien ein Quellenbesteuerungsrecht i.H.v. 15% des Bruttobetragtes der Dividende (précompte mobilier). Der Quellensteuersatz in Belgien beträgt regulär 25% und liegt über dem im DBA vereinbarten Satz. Die Erstattung der Differenz kann der Empfänger innerhalb einer Frist von drei Jahren nach Ablauf des Jahres der Zahlung der Dividende bei den belgischen Steuerbehörden beantragen.<sup>1400</sup> Die 15%-ige belgische Quellensteuer wird gem. Art. 23 Abs. 1 Nr. 2 lit. a DBA Belgien i.V.m. § 34c Abs. 1 EStG auf die in Deutschland anteilig für diese Einkünfte gezahlte Einkommensteuer angerechnet. Möglicherweise ist ein Teil der belgischen Quellensteuer nicht auf die deutsche Steuer anrechenbar, da im Bereich der Kapitaleinkünfte durch Sparerfreibetrag und Werbungskosten die Einkünfte ganz oder teilweise nicht besteuert werden.<sup>1401</sup>

Bei Veräußerung der Aktien erfolgt die Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 13 Abs. 3 DBA Belgien. Der Veräußerungsgewinn kann nur im Ansässigkeitsstaat des Betreffenden besteuert werden. Falls A die über die Option erworbenen Aktien innerhalb eines Jahres nach Ausübung veräußert, ist ein dabei entstehender Gewinn / Verlust nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 22 Nr. 2 EStG als privates Veräußerungsgeschäft in Deutschland bei der Besteuerung zu berücksichtigen.

#### 4.7.2.2 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Belgien mit Gewährung der Option auf Aktien des belgischen Arbeitgebers



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A hat in Deutschland seinen einzigen Wohnsitz. Er ist für einen belgischen Arbeitgeber tätig, der ihm Optionen auf eigene Aktien gewährt.

<sup>1400</sup> Vgl. MALINSKI, Peter in: DEBATIN/WASSERMEYER: DBA, Belgien Art. 10 Rz. 23.

<sup>1401</sup> Zur Problematik der Diskriminierung von Auslandsdividenden vgl. oben Kapitel 4.6.2.1.

Wegen Art. 15 Abs. 4 DBA Belgien ist zu prüfen, ob die Einkünfte des Arbeitnehmers dem Bereich des Art. 16 DBA Belgien Aufsichtsrats- und Verwaltungsratsmitglieder von Aktien- oder Kapitalgesellschaften zuzurechnen sind. Art. 16 DBA Belgien umfasst wörtlich nur Aufsichts- oder Verwaltungsräte, ist jedoch gem. Art. 16 Abs. 2 DBA Belgien auch für Geschäftsführer deutscher Kapitalgesellschaften anwendbar. Die französische Fassung verwendet den Begriff „geschäftsführendes Organ einer Kapitalgesellschaft“, statt wie in der deutschen Fassung des Art. 16 Abs. 1 DBA Belgien lediglich „Aufsichts- und Verwaltungsräte“ zu nennen. Daher ist die Vorschrift gleichermaßen für Geschäftsführer belgischer Kapitalgesellschaften anwendbar.<sup>1402</sup> Art. 16 DBA Belgien verwendet den Ausdruck Vergütungen im Sinne von Zahlungen, die dem Begünstigten zufließen. Der Ausdruck ist sehr weit auszulegen und umfasst laufende sowie einmalige Bezüge.<sup>1403</sup> Fraglich ist, ob stock options zu den Vergütungen in diesem Sinne gehören. Belgien hat sich jedoch im Rahmen des Musterkommentars<sup>1404</sup> vorbehalten, für Einkünfte aus täglichen Tätigkeiten, also im Rahmen eines „normalen“ Arbeitsverhältnisses, statt des Art. 16 DBA Belgien den Art. 15 DBA Belgien für die Zuweisung des Besteuerungsrechts zu verwenden. Da im belgischen Steuerrecht bei der Bestimmung der Einkunftsart auf den Grund für die Gewährung von stock options abgestellt wird, wird die Option den laufenden Einkünften aus dem Arbeitsverhältnis zugerechnet.<sup>1405</sup> Diese sind meines Erachtens wegen der hier gewählten Fallgestaltung unter den Anwendungsbereich des Art. 15 DBA Belgien zu subsumieren.<sup>1406</sup>

Der umgekehrte Fall ist anders zu beurteilen. Das Besteuerungsrecht für einen Geschäftsführer einer deutschen Kapitalgesellschaft richtet sich nach Art. 16 Abs. 2 DBA Belgien. Innerhalb dieser Regelung lautet die Formulierung allgemein „Vergütung“; es ist lediglich Voraussetzung, dass diese von einer in Deutschland ansässigen Kapitalgesellschaft für die Eigenschaft als Geschäftsführer geleistet wird. In Abs. 1, der mangels eigener Regelung für Gesellschafter belgischer Kapitalgesellschaften<sup>1407</sup> einschlägig ist, lautet die Formulierung: „Aufsichtsrats- und Verwaltungsratsvergütungen und ähnliche Zahlungen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person in ihrer Eigenschaft als Mitglied des Aufsichts- oder Verwaltungsrats[...] bezieht [...]“. Hier wird eindeutig Bezug genommen auf die Kontrolltätigkeit. Die Textformulierung entspricht größtenteils Art. 16 OECD-MA. Vergütungen in diesem Sinne sind solche, die für die Überwachung der Geschäftsführung einer Gesellschaft gezahlt werden.<sup>1408</sup> Anhand dieser Formulierung und dem Vorbehalt Belgiens<sup>1409</sup>, dass auf tägliche Tätigkeiten Art. 15 DBA Belgien einschlägig ist, kann meines Erachtens daraus geschlossen werden, dass die Zuweisung des Besteuerungsrechts für die Geschäftsführervergütung bei einer belgischen Kapitalgesellschaft im Rahmen der nichtselbständigen Arbeit nach Art. 15 erfolgt. Eine getrennte Zuweisung je nach dem für welche Tätigkeit im Einzelnen die Vergütung gewährt wird, ist grundsätzlich möglich.<sup>1410</sup> Da nicht handelbare Stock Options, die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gewährt werden, als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit betrachtet werden, sind diese bei

<sup>1402</sup> Vgl. MALINSKI, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Belgien Art. 16 Rz. 8.

<sup>1403</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 16 MA, Rz. 11.

<sup>1404</sup> Vgl. Art. 16 MA Rz. 6.

<sup>1405</sup> Vgl. PWC: The new Belgian Stock Option legislation: expatriate issues part 1, www.hrservices.be.

<sup>1406</sup> A.A. HOLTHAUS, Jörg: Geschäftsführergehälter im Abkommensrecht – teilweise Durchbrechung des Tätigkeitsstaatsprinzips, in: IWB Fach 10 International Gruppe 2, S. 1753.

<sup>1407</sup> S.o.

<sup>1408</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 16 MA Rz. 13.

<sup>1409</sup> Vgl. Art. 16 OECD-MA, Tz. 6.

<sup>1410</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 16 MA Rz. 12.

Geschäftsführern belgischer Kapitalgesellschaften anhand Art. 15 DBA Belgien zu beurteilen.<sup>1411</sup>

Meines Erachtens kommt es zu unterschiedlichen Ergebnissen, je nachdem wo die Kapitalgesellschaft und Geschäftsführer ansässig sind. Hätte Belgien gewünscht, die in Deutschland ansässigen Geschäftsführer einer belgischen Kapitalgesellschaft mit ihren Vergütungen aus der nichtselbständigen Tätigkeit unter Art. 16 DBA Belgien zu subsumieren, hätte Belgien nicht diesen Vorbehalt formuliert, sondern seitens Belgien wäre eine analoge Regelung wie Abs. 2 für Deutschland eingefügt worden. Dies wurde bewusst unterlassen. Belgien stellt sich dadurch selbst schlechter. Da es bei Zuweisung des Besteuerungsrechts nun wegen Art. 15 DBA Belgien auf die tatsächliche Anwesenheit des Steuerpflichtigen ankommt, ist die Ungleichbehandlung meines Erachtens bewusst und somit zu akzeptieren, auch wenn dies aus steuer- und DBA-systematischer Sicht als wenig zufriedenstellend erscheint.<sup>1412</sup>

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Vergütung in Form von Aktienoptionen bei Geschäftsführern von deutschen Kapitalgesellschaften nach Art. 16 und bei Geschäftsführern von belgischen Kapitalgesellschaften nach Art. 15 zu beurteilen ist. Bei einem Tätigkeitsort in Belgien ist die Beurteilung unabhängig von der Frage, ob der Arbeitnehmer als Geschäftsführer zu beurteilen ist.

Die Behandlung der Gewährung von nicht handelbaren Aktienoptionen an einen Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Deutschland und Arbeitsort Belgien richtet sich nach Art. 15 Abs. 1 DBA Belgien. Für die vorliegenden Fälle kommt die Anwendung von Abs. 2 nicht in Betracht, da laut Sachverhalt ein belgischer Arbeitgeber vorliegt und Nr. 2 nicht erfüllt ist. Nach dem Arbeitsortprinzip hat Belgien grundsätzlich aufgrund persönlicher Anwesenheit das Besteuerungsrecht für die Vergütung. Die Beurteilung erfolgt anhand physischer tatsächlicher Anwesenheit und richtet sich nicht danach, wo die Arbeit verwertet wird oder der Arbeitserfolg eintritt.<sup>1413</sup>

Der Arbeitnehmer unterliegt in Belgien mit den dort erzielten Einkünften aus belgischer Quelle der Steuer der Nichtansässigen (*impôt des non-résidents*) nach Art. 227 Nr. 1 CIR, Art. 228 § 1, 2 Nr. 6 CIR.

Verbringt der Arbeitnehmer nicht die gesamte Arbeitszeit in Belgien, ist die Vergütung grundsätzlich aufzuteilen. Dies gilt nicht nur für laufende, sondern auch für einmalige Vergütungen.<sup>1414</sup>

Entsprechend ist der Vorteil aus der Gewährung der Option bei Annahme durch den Begünstigten am 60. Tag nach dem Optionsangebot zu besteuern. Hat das ausgehende Unternehmen seinen Sitz in Belgien, muss der Arbeitgeber Einkommensteuer auf den Optionswert einbehalten. Dies gilt auch, wenn das ausgehende Unternehmen keinen Sitz in Belgien hat, aber mit dem belgischen Arbeitgeber-Unternehmen verbunden ist. Nur wenn die Option von einem nichtansässigen Unternehmen auf eigenes Betreiben hin ausgegeben wird und der belgische Arbeitgeber nicht in die Verwaltung der Optionspläne involviert ist,

<sup>1411</sup> Vgl. PWC: The new Belgian stock option legislation: expatriate issues part 1, [www.hrsvices.be](http://www.hrsvices.be).

<sup>1412</sup> A.A. PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 16 Rz. 24. Interessant aber: in Rz. 81 zu Art. 15 findet sich bei der Aufzählung der DBA, in denen es eine besondere Besteuerung von Geschäftsführern gibt, kein Hinweis auf das DBA Belgien.

<sup>1413</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 15 MA Rz. 72.

<sup>1414</sup> Vgl. PROKISCH, Rainer in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 15 Rz. 26 mit Verweis auf BFH-Urteil vom 10.07.1970, AZ VI R 48/67, BStBl II 1970, S. 728.

besteht keine Einbehaltungspflicht des belgischen Arbeitgeber-Unternehmens.<sup>1415</sup> Ungeachtet der Einbehaltungspflicht des Arbeitgebers muss der Begünstigte den zugewendeten Wert in der Jahreserklärung deklarieren, in deren Zeitraum der 60. Tag nach Optionsangebot fällt.<sup>1416</sup> Zusätzlich zur belgischen Einkommensteuer für Nichtansässige wird die Gemeindesteuer als Zusatzsteuer gem. Art. 465 CIR in Höhe von 7 % auf die Einkommensteuer erhoben<sup>1417</sup>.

Im Moment der Gewährung bzw. 60 Tage nach dem Optionsangebot ist aus Sicht des deutschen Steuerrechts noch nichts zu veranlassen. Im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erfolgt die Beseitigung der Doppelbesteuerung grundsätzlich nach Art. 23 Abs. 1 Nr. 1 DBA Belgien durch Freistellung unter Progressionsvorbehalt.<sup>1418</sup> Die Beurteilung der Einkünfte erfolgt nach deutschem Recht.<sup>1419</sup> Da nach deutschem Recht bei Gewährung noch keine Einkünfte vorliegen, wird lediglich der laufende Arbeitslohn in den Progressionsvorbehalt einbezogen.

Die tatsächliche Optionsausübung ist steuerlich lediglich aus deutscher Sicht interessant. Die Differenz zwischen Aktienkurs und Ausübungspreis wird bei der Ermittlung des Steuersatzes berücksichtigt. Falls die Einkünfte aus der Option als außerordentlich im Sinne § 34 Abs. 2 Nr. 4 zu qualifizieren sind, erfolgt die Berücksichtigung mit  $\frac{1}{5}$  der Einkünfte im Rahmen des Progressionsvorbehalts (§ 32b Abs. 2 Nr. 2 EStG).

Insgesamt unterliegt der Vorteil aus der Aktienoption am 60. Tag nach Angebot mit dem Optionswert<sup>1420</sup> der belgischen Besteuerung, bei Ausübung erhöht sich der deutsche Steuersatz durch den Progressionsvorbehalt. Hat der Arbeitnehmer keine weiteren Einkünfte, bleibt es bei der belgischen Besteuerung, da auf deutscher Seite ein zu versteuerndes Einkommen von 0 € vorliegt und der Progressionsvorbehalt ins Leere läuft.

Nimmt der Arbeitnehmer das Optionsangebot nicht schriftlich an, gilt die Option nach belgischem Steuerrecht erst bei Ausübung als zugeflossen. In diesem Fall findet die steuerliche Berücksichtigung in Deutschland und in Belgien zum selben Zeitpunkt statt und der zu besteuerte Vorteil ermittelt sich auf beiden Seiten anhand der Differenz aus dem Aktienkurs und dem Preis, den der Begünstigte zu zahlen hat.

Übt der Begünstigte die Option nicht aus, ist dies kein Doppelbesteuerungsproblem, da der Sachverhalt in Deutschland nie zur Qualifikation als Einkünfte führt. Eine dadurch eventuell zu Unrecht entstandene belgische Steuer kann nur unilateral auf Seiten Belgiens beseitigt werden. Dies ist aber soweit ersichtlich nicht vorgesehen.

Die Besteuerung eventueller Dividenden sowie eines privaten Veräußerungsgeschäfts bei Veräußerung der Aktien innerhalb eines Jahres nach Ausübung ist entsprechend der oben in Kapitel 4.7.2.1 dargestellten Vorgehensweise vorzunehmen.

<sup>1415</sup> Vgl. PWC: Memorandum on Stock Option plans: Employer's withholding requirement, [www.hr.services.be/ias/sop/sop4.html](http://www.hr.services.be/ias/sop/sop4.html).

<sup>1416</sup> Vgl. PWC: Memorandum on Stock Option plans: Employee's reporting requirement, [www.hr.services.be/ias/sop/sop6.html](http://www.hr.services.be/ias/sop/sop6.html).

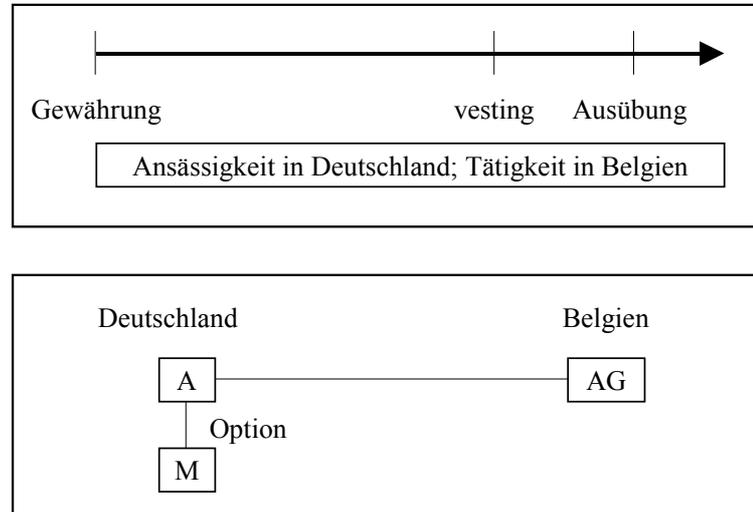
<sup>1417</sup> Vgl. PWC: International assignees working in Belgium; [www.hr.services.be](http://www.hr.services.be), S. 4.

<sup>1418</sup> § 32b Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 32 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

<sup>1419</sup> Vgl. HEINICKE, Wolfgang in: SCHMIDT: EStG, § 32b Rz. 20 mit Verweis auf BFH-Urteil vom 13.09.1989, AZ I R 117/87, BStBl II 1990, S. 57.

<sup>1420</sup> Vgl. Kapitel 3.4.4.2 entweder mit dem tatsächlichen Wert bzw. Durchschnittskurs, falls die Option an der Börse gehandelt wird, oder Bewertung anhand Zeitwert + innerem Wert.

#### 4.7.2.3 Wohnsitz in Deutschland und Tätigkeit in Belgien mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Muttergesellschaft des belgischen Arbeitgeber-Unternehmens



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A wohnt in Deutschland und ist bei einem belgischen Arbeitgeber beschäftigt. Die Option wird auf Aktien eines deutschen Mutterunternehmens gewährt.

Bei Gewährung der Option auf Aktien eines deutschen Mutterunternehmens des belgischen Arbeitgebers ergeben sich im Bezug auf die Besteuerung der Aktienoptionen als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit grundsätzlich im Vergleich zu Kapitel 4.7.2.2 keine anderen Ergebnisse. Unabhängig davon, wo die Vergütung zufließt, unterliegt die Gewährung belgischem Steuerrecht. Die Ausübung ist in Deutschland durch Freistellung unter Progressionsvorbehalt zu berücksichtigen. Im Normalfall wird das belgische Arbeitgeber-Unternehmen auf irgendeine Art und Weise in den Optionsplan eingebunden, bzw. mit dem ausgebenden Unternehmen durch Beteiligung verbunden sein, so dass der Vorteil der belgischen Besteuerung unterliegt.<sup>1421</sup> Nach Ausübung der Option unterliegen eventuelle Dividenden und private Veräußerungsgewinne nur noch dem deutschen Steuerrecht, so dass sich keine weitere Doppelbesteuerungsproblematik ergibt. Insbesondere das Problem der unter Umständen teilweise nicht anrechenbaren belgischen Quellensteuer auf die Dividenden entfällt.

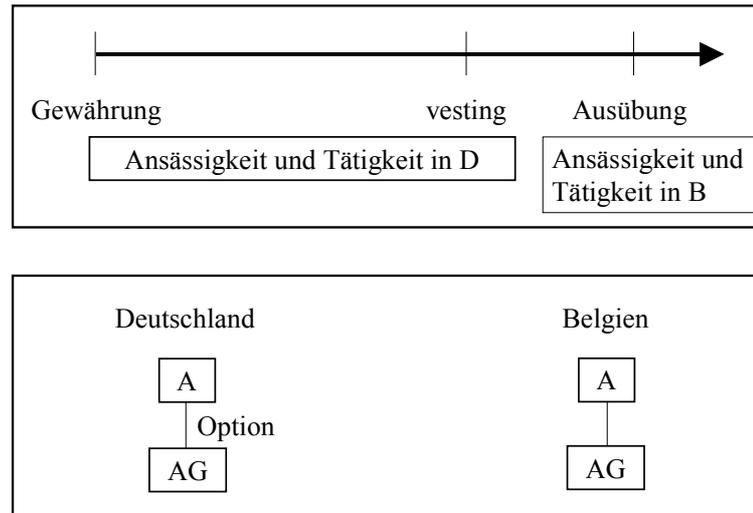
#### 4.7.3 Verlegung des Wohnsitzes von Deutschland nach Belgien während der Optionslaufzeit

Die aus Sicht der Doppelbesteuerungs- bzw. Nichtbesteuerungsproblematik interessanteren Fälle sind die, bei denen das Besteuerungsrecht während der Laufzeit der Option wechselt.

<sup>1421</sup> Vgl. PWC: Memorandum on Stock Option plans: Employer's withholding requirement, [www.hrsvservices.be/ias/sop/sop4.html](http://www.hrsvservices.be/ias/sop/sop4.html).

Da für die Besteuerung des Vorteils aus der Gewährung der Aktienoption im Verhältnis zwischen Deutschland und Belgien der Zeitpunkt der Erfüllung der Ausübungsbedingungen unbeachtlich ist, werden an dieser Stelle lediglich die Folgen dargestellt, wenn die Wohnsitzverlegung vor Ausübung und im ersten Jahr nach Ausübung erfolgt.

#### 4.7.3.1 Wohnsitzverlegung unter Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A wohnt und arbeitet in Deutschland bei einem deutschen Arbeitgeber. Von diesem bekommt er eine Option auf eigene Aktien gewährt. Während der Laufzeit verlegt A seinen Wohnsitz nach Belgien und wird für einen belgischen Arbeitgeber tätig.

Da im Verhältnis zwischen Belgien und Deutschland für die Besteuerung von Aktienoptionen lediglich der Zeitpunkt der Gewährung und der tatsächlichen Ausübung relevant ist, ist unbedeutend, ob der Begünstigte vor oder nach Wegfall der Ausübungsbedingungen seinen Wohnsitz von Deutschland nach Belgien verlegt.

Der Begünstigte ist bei Gewährung der Option in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig gem. § 1 Abs. 1 EStG. Steuerlich ergeben sich aus der Option zu diesem Zeitpunkt keine Konsequenzen. Zieht der Arbeitnehmer nach Ablauf der 60-Tage-Frist nach Belgien, fallen von belgischer Seite keine Steuern an. Unabhängig davon, ob eine begünstigte Option nach belgischem Recht vorliegt,<sup>1422</sup> erfolgt seitens Belgien grundsätzlich die Besteuerung bei Gewährung der Option. Bei Ausübung fallen keine Steuern an.<sup>1423</sup> Dass der Begünstigte bei Zuzug laufende Aktienoptionen hat, ist unmaßgeblich für dessen Besteuerung. Nun könnte argumentiert werden, dass in einigen Fällen die für die up-front-Besteuerung Belgiens notwendige Annahmeerklärung des Begünstigten innerhalb 60 Tagen nach dem Optionsangebot fehlen wird. Dies hätte die Endbesteuerung zur Folge. Die Gewährung der Aktienoption durch das Unternehmen kann entweder im Wege der Gesamtzusage oder der

<sup>1422</sup> Vgl. Kapitel 3.4.4.1.

<sup>1423</sup> Vgl. PWC: Belgian legislation in stock option: expats issues, [www.hrservices.be/ias/topics/sop.html](http://www.hrservices.be/ias/topics/sop.html).

einzelvertraglichen Vereinbarung erfolgen. Bei einer Gesamtzusage verpflichtet sich der Arbeitgeber einseitig, die Optionen zu gewähren. Dieses Angebot kann der Arbeitnehmer ausdrücklich oder konkludent annehmen. Da der Arbeitnehmer lediglich einen Vorteil erhält, muss die Annahme nicht zwingend ausdrücklich erklärt werden.<sup>1424</sup> Eine schriftliche Annahmeerklärung wird also in einigen Fällen fehlen. In den meisten Fällen jedoch – wie auch bei einzelvertraglicher Vereinbarung – wird aufgrund der Vielzahl der Bedingungen und Fristen sowie aus Gründen der Rechtssicherheit eine schriftliche Vereinbarung vorliegen.<sup>1425</sup> Auch wenn diese unter Umständen nicht innerhalb von 60 Tagen nach Optionsangebot geschlossen wurde, kann dies meines Erachtens nicht zuungunsten des Arbeitnehmers ausgelegt werden. Ziel des belgischen Steuersystems ist grundsätzlich die up-front-Besteuerung, um Kapitalgewinne nicht zu besteuern. Deshalb ist nicht damit zu rechnen, dass seitens Belgien in den Fällen des Wohnsitzwechsels während der Optionslaufzeit eine Besteuerung bei Ausübung in Betracht gezogen wird.

Entsprechend den BFH-Urteilen aus dem Januar 2001<sup>1426</sup> besteht bei Ausübung für Deutschland ein anteiliges Besteuerungsrecht für die Zeit von Gewährung der Option bis zum Wegzug. Der Anteil, der auf die Zeit danach entfällt, bleibt unbesteuert. Es entstehen in Höhe dieses Anteils weiße Einkünfte.

Da der Arbeitnehmer bei Ausübung seinen Wohnsitz in Belgien innehat, unterliegt er in Deutschland der beschränkten Steuerpflicht nach § 1 Abs. 4 EStG. Der Zufluss der Vergütung zählt zu den inländischen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, die im Inland ausgeübt worden ist (§ 49 Abs. 1 Nr. 4a EStG). Die Regelung für außerordentliche Einkünfte des § 34 EStG ist nicht anwendbar (§ 50 Abs. 1 S. 3 EStG). Grundsätzlich unterliegt der volle anteilige Bruttobetrag ohne Berücksichtigung personenbezogener Merkmale der Besteuerung in Deutschland.<sup>1427</sup> Mit dem Steuerabzug nach § 50 Abs. 5 S. 1 EStG gilt die Einkommensteuer als abgegolten. Der Arbeitnehmer kann nach § 50 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 EStG eine Veranlagung beantragen, wenn er Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der EU ist und er seinen Wohnsitz annahmegemäß in Belgien hat. Entsprechend ist eine Veranlagung nach § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG durchzuführen. Eine Veranlagung nach § 1 Abs. 3 EStG (einkommensabhängig) i.V.m. § 46 Abs. 2 Nr. 7 EStG wird meist nicht in Betracht kommen, da der Betreffende aufgrund seines Arbeitsverhältnisses in Belgien nicht 90 % seiner Einkünfte aus dem Inland bezieht bzw. seine ausländischen Einkünfte mehr als 6.136 € betragen. Bei der Veranlagung können alle personenbezogenen Merkmale berücksichtigt werden. Da der Lohnsteuereinbehalt aufgrund der Steuerklasse VI erfolgt,<sup>1428</sup> wird es regelmäßig zu einer Erstattung von Einkommensteuer kommen. Die Rückfallklausel des § 50d Abs. 8 EStG greift für den belgischen Anteil der Option nicht, da diese nur für unbeschränkt Steuerpflichtige gilt.

---

<sup>1424</sup> Vgl. LEGERLOTZ, Christoph / LABER, Jörg: Arbeitsrechtliche Grundlagen... a.a.O., S. 1659 f. mit Verweis auf BAG-Urteil vom 23.11.1978, AZ 3 AZR 708/77, AP Nr. 181 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

<sup>1425</sup> Vgl. LEGERLOTZ, Christoph / LABER, Jörg: Arbeitsrechtliche Grundlagen... a.a.O., S. 1663; für ein Muster des Annahmevertrages mit Festlegung der Konditionen der Gewährung vgl. KESSLER, Manfred / SUCHAN, Stefan Wilhelm: Anlage 1d, in: KESSLER, Manfred / SAUTER, Thomas: Handbuch Stock Options, München 2003, S. 439 f.

<sup>1426</sup> Vgl. BFH-Urteile vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509 und AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512.

<sup>1427</sup> Für die grundsätzlich bestehende Einbehaltungspflicht des Arbeitgebers für die Lohnsteuer vgl. Kapitel 4.5.3.1.

<sup>1428</sup> Vgl. Kapitel 4.5.3.1.

Bleibt der Arbeitnehmer in Abwandlung zu obigem Fall trotz seines Umzugs nach Belgien weiterhin in Deutschland als Grenzgänger bei seinem bisherigen Arbeitgeber beschäftigt, entstehen keine Probleme im Bereich der Doppelbesteuerung. Bei Gewährung der Option war der Arbeitnehmer noch in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig, es entstand aber aufgrund der Ausübungsbesteuerung keine Steuerpflicht diesbezüglich. Bei tatsächlicher Ausübung ist der Betreffende in Belgien aufgrund seines Wohnsitzes gem. Art. 3 CIR unbeschränkt steuerpflichtig. Wegen Art. 15 DBA Belgien gilt das Tätigkeitsstaatsprinzip, d.h. es besteht weiterhin für die nichtselbständige Arbeit für Deutschland das volle Besteuerungsrecht. Aus belgischer Sicht liegen im Moment der Ausübung keine Einkünfte vor, die zu besteuern sind. Aus diesem Grund ist für die Vergütung keine Freistellung notwendig. Sie erhöht nicht den Steuersatz aufgrund des Progressionsvorbehalts.

Da der Arbeitnehmer bei Ausübung in Belgien ansässig ist und er anschließend deutsche Aktien hält, sind der Bezug der Dividenden und eine Veräußerung der Aktien anhand des DBA Belgien zu beurteilen. Für die Zuweisung des Besteuerungsrechts für die Dividende ist Art. 10 Abs. 1 und 2 DBA Belgien einschlägig. Die Dividenden werden grundsätzlich im Wohnsitzstaat Belgien besteuert, wobei Deutschland eine Quellensteuer i.H.v. 15% erheben darf. Bei Zahlung wird gem. § 43 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG 20% Kapitalertragsteuer von der Kapitalgesellschaft einbehalten, sowie Solidaritätszuschlag auf die Kapitalertragsteuer i.H.v. 5,5% erhoben (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 4 SolZG). Da die Quellensteuer seitens Deutschland jedoch nur 15% betragen darf (Art. 10 Abs. 2 DBA Belgien), ist die zu viel einbehaltene Steuer im Erstattungswege an den Arbeitnehmer auszuführen (§ 50d Abs. 1 EStG). Seitens der belgischen Steuerbehörden wird die deutsche Quellensteuer gem. Art. 23 Abs. 2 Nr. 2 DBA Belgien auf die belgische Einkommensteuer angerechnet. Interessant ist, dass Belgien 15% des Nettobetrages auf die Steuer anrechnet,<sup>1429</sup> aber die deutsche Quellensteuer i.H.v. 15% des Bruttobetrages erhoben wird. Ein Teil der Dividende wird doppelt besteuert.

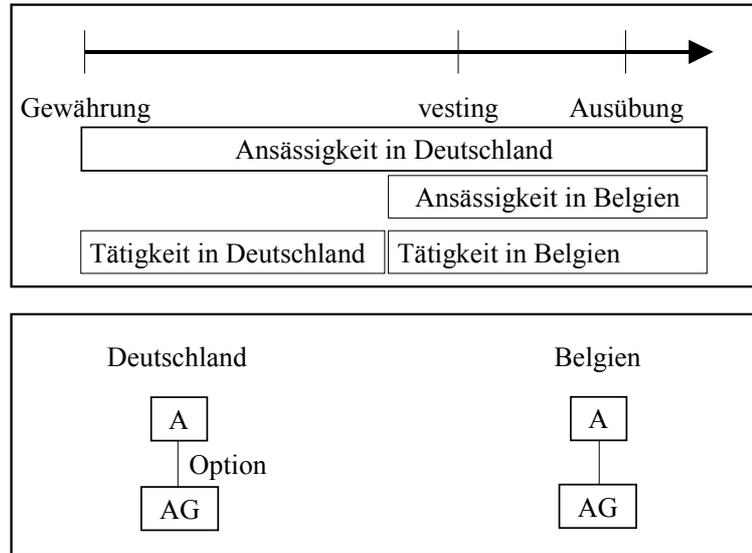
Das Besteuerungsrecht für eine Veräußerung der Aktien steht nach Art. 13 Abs. 3 DBA Belgien dem Ansässigkeitsstaat Belgien zu. Kapitalgewinne werden in Belgien gem. Art. 90 Abs. 1 CIR<sup>1430</sup> nicht besteuert, soweit sie im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung erzielt werden.

---

<sup>1429</sup> Vgl. STRAKA, Kurt in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Belgien Art. 23 Rz. 43.

<sup>1430</sup> CIR: Code des impôts sur les revenus 92 (belgisches Einkommensteuergesetz).

### 4.7.3.2 Doppelansässigkeit



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A wohnt und arbeitet in Deutschland. Bedingt durch einen Arbeitgeberwechsel wird A in Belgien tätig und begründet dort einen weiteren Wohnsitz. Er behält den deutschen Wohnsitz bei mit der Folge der Doppelansässigkeit.

Die Ansässigkeit im Sinne des DBA bestimmt sich nach Art. 4 Abs. 1 DBA Belgien. Beiderseits wird an die Merkmale der unbeschränkten Steuerpflicht angeknüpft, auch wenn dies nicht ausdrücklich erwähnt ist wie in Abs. 1 S. 2 des OECD-MA.<sup>1431</sup> Aus belgischer Sicht besteht unbeschränkte Steuerpflicht, wenn der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz in Belgien hat,<sup>1432</sup> aus deutscher Sicht ist der Wohnsitz bzw. der gewöhnliche Aufenthalt maßgeblich. Besteht – wie im vorliegenden Fall angenommen – in beiden Staaten die unbeschränkte Steuerpflicht, richtet sich die Ansässigkeit im Sinne des DBA nach Art. 4 Abs. 2 DBA Belgien. Abgestellt wird darauf, wo der Betreffende den Mittelpunkt der persönlichen Lebensinteressen hat (Art. 4 Abs. 2 Nr. 1 DBA Belgien). Kann dieser nicht eindeutig bestimmt werden, wird auf den gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt (Art. 4 Abs. 2 Nr. 2). Da ein Steuerpflichtiger trotz mehrerer Wohnsitze eigentlich immer nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann,<sup>1433</sup> sollte auf dieser Stufe eine eindeutige Lösung gefunden werden. Auch wenn sich der Steuerpflichtige durch die Beschäftigung in Belgien zeitanteilig viel dort aufhält, begründet dieser Umstand nicht zwingend einen gewöhnlichen Aufenthalt.<sup>1434</sup> Die Beurteilung stellt hauptsächlich auf die familiären und persönlichen Bindungen ab.<sup>1435</sup> Falls danach immer noch keine Entscheidung möglich ist, wird als letztes Kriterium (Art. 4 Abs. 2 Nr. 3 DBA Belgien) die Staatsangehörigkeit

<sup>1431</sup> Vgl. MALINSKI, Peter in: DEBATIN/ WASSERMEYER: DBA, Belgien Art. 4 Rz. 7.

<sup>1432</sup> Vgl. MALINSKI, Peter in: DEBATIN/ WASSERMEYER: DBA, Belgien Art. 4 Rz. 10. Die unbeschränkte Steuerpflicht besteht bei Eintragung in das belgische Bevölkerungsregister. Vgl. STRAKA, Kurt in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Belgien Art. 4 Rz. 59.

<sup>1433</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 09.02.1966, AZ I 244/63, BStBl III 1966, S. 522.

<sup>1434</sup> Vgl. BFH-Urteile vom 05.02.1965, AZ VI 334/63, BStBl III 1965, S. 352 und vom 01.03.1963, AZ VI 119/61, BStBl III 1963, S. 212.

<sup>1435</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 09.02.1966, AZ I 244/63, BStBl III 1966, S. 522.

herangezogen bzw. falls diese zu beiden Staaten besteht (Art. 4 Abs. 2 Nr. 4 DBA Belgien) einvernehmlich geregelt, wo die Ansässigkeit gelten soll.

Gilt nach Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen weiterhin Deutschland als Ansässigkeitsstaat, ergeben sich grundsätzlich dieselben Konsequenzen wie in Kapitel 4.7.2. Im Unterschied zu oben liegt jedoch in beiden Ländern unbeschränkte Steuerpflicht vor, so dass die persönlichen Lebensumstände bei der Besteuerung beachtet werden.

Ist Belgien als neuer Ansässigkeitsstaat zu betrachten, gilt das in Kapitel 4.7.3.1 erläuterte. Aufgrund des Arbeitsortsprinzips des Art. 15 Abs. 2 S. 1 DBA Belgien geht das Besteuerungsrecht durch die Arbeitsaufnahme in Belgien auf Belgien über. Die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit sind trotz der weiterhin bestehenden unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland steuerfrei zu stellen. Die Aktienoption ist in Deutschland nur zeitanteilig zu besteuern.<sup>1436</sup> Ein Rückfall des Besteuerungsrechts für die Option nach § 50d Abs. 8 EStG an Deutschland kommt ebenfalls nicht in Betracht. Der Arbeitnehmer ist in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig, kann aber wohl im Normalfall nachweisen, dass die Freistellung in Belgien zu Recht erfolgt ist. Werden die Optionen ausgeübt und die Aktien innerhalb eines Jahres verkauft, kommt es darauf an, welchem der beiden Staaten die Ansässigkeit zugerechnet wird. Nach Art. 13 Abs. 3 DBA Belgien i.V.m. Nr. 10 des Schlussprotokolls kann ein Gewinn aus der Veräußerung nur vom Ansässigkeitsstaat besteuert werden. Gilt weiterhin Deutschland als Ansässigkeitsstaat, unterliegt der Verkauf nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 22 Nr. 2 als privates Veräußerungsgeschäft der Besteuerung in Deutschland. Es gilt gem. § 3 Nr. 40 j EStG das Halbeinkünfteverfahren. Kann glaubhaft gemacht werden, dass die Ansässigkeit in Belgien liegt, wird das Besteuerungsrecht Belgien zugewiesen und der Verkauf ist steuerfrei.

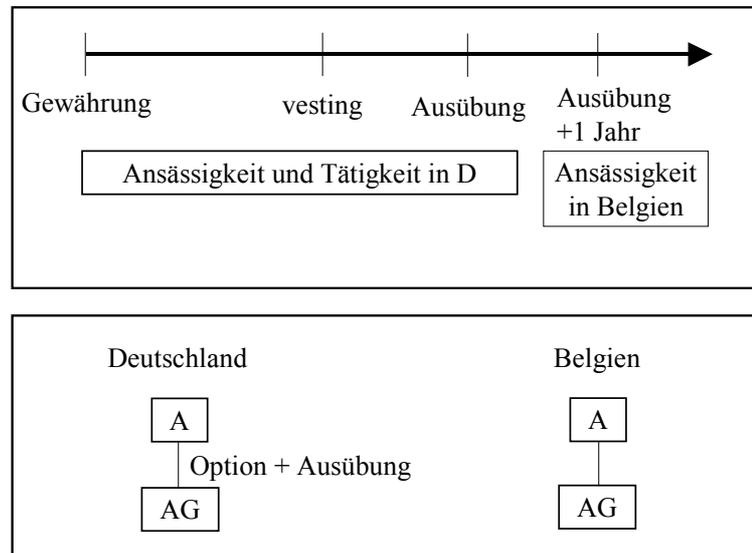
Die Wegzugsbesteuerung nach dem Außensteuergesetz kommt bei Doppelansässigkeit nicht in Betracht, da hierfür die unbeschränkte Steuerpflicht enden müsste.<sup>1437</sup>

---

<sup>1436</sup> Vgl. BFH-Urteile vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509 und AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512.

<sup>1437</sup> Vgl. § 2 Abs. 1, § 6 Abs. 1 AStG.

#### 4.7.4 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option von Deutschland nach Belgien



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Deutschland tätig und hat dort seinen einzigen Wohnsitz. Er bekommt Optionen auf Aktien seines Arbeitgebers, übt diese aus und verzieht innerhalb eines Jahres nach Ausübung nach Belgien. Dort veräußert er innerhalb dieses Jahres die Aktien.

Für die Besteuerung der Aktienoptionen als Arbeitslohn ergeben sich im Vergleich zum reinen Inlandsfall keine Unterschiede. Der Begünstigte unterliegt sowohl bei Gewährung als auch während der Laufzeit bis zur Ausübung der deutschen Besteuerung. Auch wenn der Begünstigte nach Wegzug innerhalb eines Jahres die anhand der Option erworbenen Aktien verkauft, unterliegt der Sachverhalt nicht der beschränkten Steuerpflicht in Deutschland, da § 49 Abs. 1 Nr. 8 i.V.m. § 1 Abs. 4 EStG zwar private Veräußerungsgeschäfte in die beschränkte Steuerpflicht einschließt, diese aber auf inländische Grundstücke und Beteiligungen im Sinne des § 17 EStG beschränkt ist.

Wurde durch den Aktienwerb eine Beteiligung im Sinne § 17 Abs. 1 S. 1 EStG i.H.v. mindestens 1 % begründet, greift einerseits bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen die Wegzugsbesteuerung des Art. 6 AStG.<sup>1438</sup> Andererseits wird die Veräußerung von § 49 Abs. 1 Nr. 8 EStG erfasst. Dieser läuft aber wegen Art. 13 Abs. 3 DBA Belgien<sup>1439</sup> ins Leere, da solche Veräußerungsgewinne nur im Wohnsitzstaat besteuert werden können. Diese sind in Belgien steuerfrei.<sup>1440</sup> Gewinne, die aus der normalen Vermögensverwaltung resultieren, sind steuerfrei. Lediglich wenn die Beteiligung über 25 % liegt und an eine nicht in Belgien ansässige Gesellschaft veräußert wird, unterliegen diese als sonstige

<sup>1438</sup> Vgl. Kapitel 4.2.3 und 4.5.4.

<sup>1439</sup> I.V.m. Nr. 10 des Schlussprotokolls.

<sup>1440</sup> Vgl. CALLENS, Boudewijn / KRANSFELD, Frédéric: Die Belgischen Steuern, Köln 2005, S. 31 f; Art. 90 Abs. 1 CIR.

Einkünfte mit einem Pauschalsatz von 16,5 % der Besteuerung.<sup>1441</sup> Dieser Fall wird hier nicht weiter verfolgt.

#### 4.7.5 Wohnsitz in Belgien

Für Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Belgien, die bei einem deutschen Arbeitgeber beschäftigt sind, gilt grundsätzlich das Tätigkeitsortprinzip. Das Gehalt unterliegt in Deutschland im Rahmen der Steuerklasse I dem Lohnsteuerabzug (§ 38 Abs. 1 Nr. 1 EStG). Dies wird vom Arbeitgeber bescheinigt (§ 39d EStG). Liegen für den Arbeitnehmer die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 oder § 1a EStG vor, wird eine Bescheinigung nach § 39c EStG ausgestellt. Nach § 1 Abs. 3 EStG kann ein Steuerpflichtiger, für den aufgrund fehlenden Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes grundsätzlich die beschränkte Steuerpflicht besteht, auf Antrag als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt werden. Voraussetzung ist, dass die Einkünfte entweder zu mindestens 90% der deutschen Einkommensteuer unterliegen oder alternativ die nicht der deutschen Steuer unterliegenden Einkünfte kleiner als 6.136 € sind.<sup>1442</sup> Die Einkommensteuerveranlagung ist gem. § 46 Abs. 2 Nr. 7 lit. b EStG beim ausstellenden Finanzamt unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse durchzuführen.

Auch nach Wegfall der besonderen Grenzgängerbesteuerung verbleibt den belgischen Wohnsitzgemeinden das Recht, eine Einkommensteuer auf diese Einkünfte zu erheben (Art. 466bis CIR). Die Zusatzsteuer der belgischen Gemeinden wird so berechnet, als ob die freigestellten Einkünfte inländische Einkünfte wären. Die grundsätzliche Freistellung aufgrund DBA wird nicht beachtet.<sup>1443</sup> Nach Art. 2 ZabK<sup>1444</sup> wird diese belgische Zusatzsteuer mit 8% auf die in Deutschland festgesetzte Einkommensteuer angerechnet. Dies kann bereits beim Abzug der Lohnsteuer durch den Arbeitgeber berücksichtigt werden.<sup>1445</sup> Diese Besonderheit gilt jedoch nicht für Einkünfte aus Geschäftsführertätigkeit für eine deutsche Kapitalgesellschaft.<sup>1446</sup> Da diese nicht in Belgien der Gemeindesteuer unterliegen, entfällt eine Anrechnung.<sup>1447</sup>

<sup>1441</sup> Vgl. CALLENS, Boudewijn / KRANSFELD, Frédéric: Die Belgischen Steuern, Köln 2005, S. 32; Art. 90 Abs. 9 i.V.m. Art. 227 Abs. 2 CIR.

<sup>1442</sup> Die Vereinbarkeit dieser Regelung mit Art. 39 Abs. 2 EG-Vertrag wurde vom EuGH mit Urteil vom 14.09.1999, AZ C-391/97 [Gschwind], BStBl II 1999, S. 841, bestätigt. Eine Diskriminierung von Gebietsfremden im Vergleich zu Gebietsansässigen ist nur gegeben, wenn der Gebietsfremde in seinem Wohnsitzstaat keine nennenswerten Einkünfte hat und aus diesem Grunde der Wohnsitzstaat nicht in der Lage ist, ihm personenbezogene Vergünstigungen zu gewähren. Die Beschränkung der Anwendung des § 1a EStG auf Gebietsfremde, die nahezu die gesamten Einkünfte im Inland beziehen, ist zulässig. Entsprechendes muss auch gelten, wenn die Einkünfte im Wohnsitzstaat nicht der Besteuerung unterliegen. Es widerspricht der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 39 EG-Vertrag, wenn ein Mitgliedsstaat einem Gebietsfremden keine personenbezogenen Vergünstigungen gewährt, obwohl dieser in seinem Wohnsitzstaat mangels steuerbarer Einkünfte keine Entlastung erreichen könne. Vgl. EuGH-Urteil vom 01.07.2004, AZ C-169/03 [Wallentin].

<sup>1443</sup> Vgl. Art. 2 ZabK zu Punkt 11 Nr. 1 Schlussprotokoll vom 11.04.1967.

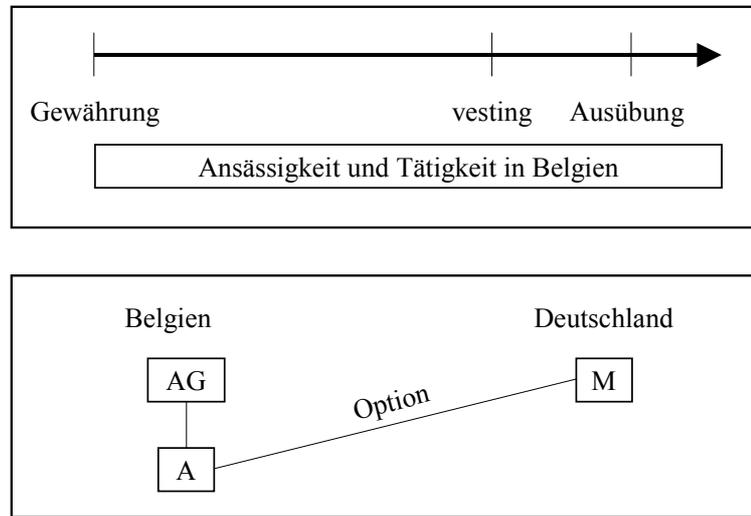
<sup>1444</sup> Zu Punkt 11 Nr. 2 des Schlussprotokolls vom 11.04.1967.

<sup>1445</sup> Vgl. OFD Koblenz Verfügung vom 22.12.2003, S 1301A – Belgien, in: IStR 2004, S. 175.

<sup>1446</sup> Vgl. Art. 16 DBA Belgien, Art. 2 ZabK, Punkt 11 Nr. 1 des Schlussprotokolls vom 11.04.1967.

<sup>1447</sup> Anm.: gem. Art. 3 ZabK wird der Steuerausfall in Belgien wegen der Neuregelung durch jährliche Zahlungen i.H.v. 18 Mill. € in den folgenden sechs Jahren ausgeglichen. Zu tragen sind diese zu 95% durch das Land Nordrhein-Westfalen, zu 5% von Rheinland-Pfalz. Vgl. OFD Koblenz Verfügung vom 22.12.2003 S 1301A – Belgien, in: IStR 2004, S. 175.

#### 4.7.5.1 Wohnsitz und Tätigkeit in Belgien mit Gewährung der Option auf Aktien einer deutschen Konzernmutter



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A wohnt und arbeitet in Belgien bei einem belgischen Unternehmen. Von seinem Arbeitgeber bekommt er Optionen auf Aktien eines deutschen verbundenen Unternehmens gewährt.

Nach Art. 3 CIR sind alle Einwohner Belgiens einkommensteuerpflichtig und unterliegen mit ihren Welteinkünften der belgischen Besteuerung (Art. 5 CIR). Die Gewährung der Option ist 60 Tage nach dem Optionsangebot<sup>1448</sup> als Einkünfte aus beruflicher Tätigkeit (Art. 23 § 1er Nr. 4 i.V.m. Art. 30 CIR) der Besteuerung zu unterwerfen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den sogenannten Berufssteuervorabzug einzubehalten und an die Finanzbehörden abzuführen.<sup>1449</sup> Dies gilt grundsätzlich auch, wenn die Option durch ein ausländisches Unternehmen direkt gewährt wird und das belgische Arbeitgeber-Unternehmen mit dem gewährenden Unternehmen verbunden ist.<sup>1450</sup>

Die Gewährung und gegebenenfalls anschließende Ausübung der Option sind aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur in Belgien geleisteten Tätigkeit lediglich aus Sicht des belgischen Steuerrechts zu beurteilen. Erst die Zuweisung des Besteuerungsrechts für die Dividenden ist nach Art. 10 Abs. 1 und 2 DBA Belgien vorzunehmen. Analog der umgekehrten Situation<sup>1451</sup> hat Deutschland jetzt das Recht, 15 % Quellensteuer einzubehalten und Belgien das grundsätzliche Recht zur Besteuerung der Dividende. Die deutsche Kapitalertragsteuer wird gem. § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG zunächst mit dem üblichen Satz i.H.v. 20 %<sup>1452</sup> erhoben und vom ausschüttenden Unternehmen einbehalten. Die Differenz kann

<sup>1448</sup> Vgl. Kapitel 3.4.3.1.

<sup>1449</sup> Vgl. CALLENS, Boudewijn / KRANSFELD, Frédéric: Die Belgischen Steuern, Köln 2005; S. 38.

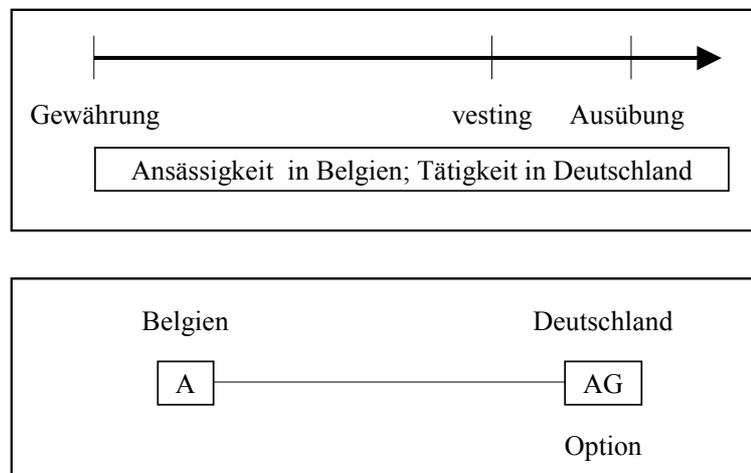
<sup>1450</sup> Vgl. PWC: Memorandum on Stock Option plans Employer's withholding requirement, [www.hrservices.be](http://www.hrservices.be).

<sup>1451</sup> Belgische Dividende wird an einen in Deutschland ansässigen Steuerpflichtigen ausgeschüttet.

<sup>1452</sup> Zuzüglich 5,5 % Solidaritätszuschlag auf die Kapitalertragsteuer gem. § 3 Abs. 1 Nr. 5 SolZG.

auf Antrag des Dividendenempfängers erstattet werden,<sup>1453</sup> wenn dieser im Zuflusszeitpunkt in Belgien ansässig ist.<sup>1454</sup> Die Dividende ist wegen des Welteinkommensprinzips (Art. 5 CIR) in Belgien der Besteuerung zu unterwerfen. Grundsätzlich gilt für Dividenden (Art. 23 Abs. 2 Nr. 2 DBA Belgien) mit Verweis auf das belgische innerstaatliche Recht, dass in Belgien eine Anrechnung der pauschalen deutschen Steuer auf die Einkommensteuer zu erfolgen hat. Diese Anrechnung in Höhe von  $\frac{15}{85}$  der Nettoeinkünfte<sup>1455</sup> ist jedoch auf berufliche Einkünfte beschränkt (Art. 285 Abs. 1 CIR).<sup>1456</sup> Werden die Anteile im Privatvermögen gehalten und gehören wie im vorliegenden Fall die Dividendeneinkünfte in den Bereich der Einkünfte von Privatpersonen, ist keine Pauschalanrechnung der Steuer möglich.<sup>1457</sup> Die Dividenden werden teilweise doppelt besteuert. Aus Sicht eines belgischen Arbeitnehmers ist es langfristig sinnvoller, wenn Aktienoptionen auf Aktien eines belgischen Unternehmens ausgegeben werden und nicht auf Aktien eines deutschen Konzernunternehmens. Die Veräußerung der erworbenen Aktien unterliegt gem. Art. 13 Abs. 3 DBA Belgien dem Besteuerungsrecht des Ansässigkeitsstaats – hier Belgien – und ist steuerfrei.

#### 4.7.5.2 Wohnsitz in Belgien und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens



#### Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Belgien ansässig und arbeitet grenzüberschreitend bei einem deutschen Arbeitgeber. Von diesem bekommt er Optionen auf eigene Aktien gewährt.

<sup>1453</sup> Vgl. BMF-Erlass „Anwendungszeitraum des DBA Belgien vom 11. April 1967“ vom 28.08.1969, BStBl I 1969, 545.

<sup>1454</sup> Vgl. BMF-Erlass „Anwendungszeitraum des DBA Belgien vom 11. April 1967“ vom 28.08.1969, BStBl I 1969, 545, Tz. 2a.

<sup>1455</sup> Nach Abzug der deutschen Steuer.

<sup>1456</sup> Vgl. CALLENS, Boudewijn / KRANSFELD, Frédéric: Die Belgischen Steuern, Köln 2005, S. 36.

<sup>1457</sup> Vgl. STRAKA, Kurt in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Belgien Art. 23 Rz. 43 und IBFD: European Tax Handbook, Amsterdam 2003, Belgium B Punkt 6.1.3, S. 79.

Aufgrund des Wohnsitzes in Belgien ist der Arbeitnehmer dort gem. Art. 3 CIR grundsätzlich unbeschränkt steuerpflichtig. Nach dem Wegfall der bisherigen Grenzgängerregelung des Art. 15 Abs. 3 Nr. 1 DBA Belgien a.F. durch das Zusatzabkommen vom 05.11.2002<sup>1458</sup> gilt einheitlich für alle Einwohner Belgiens, die in Deutschland eine unselbständige Tätigkeit ausüben, grundsätzlich das Tätigkeitsortprinzip des Art. 15 Abs. 1 DBA Belgien. Für Geschäftsführer von in Deutschland ansässigen Kapitalgesellschaften gilt ebenso, dass gem. Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 DBA Belgien die Vergütungen in Deutschland besteuert werden, allerdings unabhängig von der Anzahl der tatsächlich in Deutschland verbrachten Arbeitstage. Die Entscheidung, ob eine Geschäftsführertätigkeit vorliegt, wird anhand des tatsächlichen Vorliegens einer Organstellung beurteilt und nicht nach der Art der ausgeübten Tätigkeit.<sup>1459</sup> Die Unterscheidung, ob eine Tätigkeit als Geschäftsführer vorliegt oder nicht, ist entscheidend für eine eventuell notwendige Aufteilung des Besteuerungsrechts nach der Anzahl der tatsächlich in Deutschland verbrachten Arbeitstage und für die Lohnsteuerermäßigung aufgrund der belgischen Gemeindesteuer.

Wegen des fehlenden Wohnsitzes in Deutschland sind diese belgischen Grenzgänger gem. § 1 Abs. 4 EStG in Deutschland beschränkt steuerpflichtig. Die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit im Sinne von § 19 EStG sind für Arbeitnehmer gem. § 49 Abs. 1 Nr. 4a EStG als inländische Einkünfte im Sinne von § 1 Abs. 4 EStG anzusetzen, soweit die Tätigkeit im Inland ausgeübt wird und für Geschäftsführer gem. § 49 Abs. 1 Nr. 4c EStG die gesamte Vergütung.<sup>1460</sup>

Für den Lohnsteuerabzug in Deutschland ist grundsätzlich § 39d EStG zu beachten. Die Besteuerung für das 1. Arbeitsverhältnis erfolgt i.d.R. nach Steuerklasse I.<sup>1461</sup> Werbungskosten sowie Sonderausgaben werden nach § 10b und c EStG berücksichtigt (§ 50 Abs. 1 S. 5 EStG). Gegebenenfalls werden die Pauschalen zeitanteilig gekürzt, falls das Besteuerungsrecht für die Einkünfte nicht während des ganzen Kalenderjahres bestand (§ 50 Abs. 1 S. 6 EStG). Die Steuer wird nach der Grundtabelle ermittelt (§ 50 Abs. 3 i.V.m. § 32a Abs. 1 EStG) und ist grundsätzlich durch den Steuerabzug abgegolten (§ 50 Abs. 5 EStG). Liegen die Voraussetzungen für eine Behandlung als unbeschränkt Steuerpflichtiger nach § 1 Abs. 3 EStG vor,<sup>1462</sup> ist die Bescheinigung für den Lohnsteuerabzug nach § 39c Abs. 4 EStG auszustellen. Damit können weitere personenbezogene Merkmale (z.B. Einordnung in Steuerklasse III, wenn verheiratet, Kinder) bei der Ermittlung der einzubehaltenden Lohnsteuer durch den Arbeitgeber berücksichtigt werden.

<sup>1458</sup> Zusatzabkommen vom 05.11.2002 BGBl II 2003, S. 1615.

<sup>1459</sup> Vgl. MALINSKI, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Belgien Art. 16 Rz. 21.

<sup>1460</sup> Vgl. hierzu das Beispiel in der Verfügung der OFD Frankfurt vom 11.02.2003, AZ S-2300 A-21St II 22, FR 2003, S. 371. Vor Einführung des § 49 Abs. 1 Nr. 4c EStG waren Geschäftsführer nur mit den Einkünften, die auf die tatsächlich im Inland ausgeübte Tätigkeit entfielen, steuerpflichtig (bis VZ 2001). Ab VZ 2002 ist die volle Vergütung unabhängig von der tatsächlichen Anwesenheit in Deutschland steuerpflichtig, wenn sich der Sitz der Kapitalgesellschaft in Deutschland befindet. Die gilt für alle Länder, mit denen im jeweiligen DBA Sonderregelungen für Geschäftsführer getroffen wurden: Schweiz, Belgien, Dänemark, Japan, Türkei und Schweden.

<sup>1461</sup> Für alle weiteren Arbeitsverhältnisse ist Steuerklasse VI anzuwenden gem. § 39d Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 38b S. 2 Nr. 6 EStG.

<sup>1462</sup> § 1 Abs. 3 EStG: Die Einkünfte unterliegen zu mindestens 90 % der deutschen Einkommensteuer oder die nicht der deutschen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte sind  $\leq 6.136$  €.

Nach § 46 Abs. 2 Nr. 7b EStG ist in diesen Fällen eine Einkommensteuerveranlagung in Deutschland durchzuführen.<sup>1463</sup>

Ist der Arbeitnehmer kein Geschäftsführer und erfolgt die Zuweisung des Besteuerungsrechts nach Art. 15 DBA Belgien, wird berücksichtigt, dass seitens der belgischen Wohnsitzgemeinden die Gemeindesteuer auf die Einkünfte erhoben wird. Diese wird berechnet, als ob die Einkünfte nicht von der belgischen Steuer befreit wären.<sup>1464</sup> Seitens des deutschen Arbeitgebers wird die belgische Gemeindesteuer mit einer Minderung der Lohnsteuer um 8 % berücksichtigt.<sup>1465</sup> Die Reduktion ist unabhängig von der tatsächlichen Besteuerung in Belgien.<sup>1466</sup> Die Ermäßigung i.H.v. 8 % entspricht ungefähr dem üblichen 7 %-igen Gemeindesteuerzuschlag auf die grundsätzlich höhere belgische Steuer.<sup>1467</sup> Werden die Einkünfte nach Art. 16 DBA Belgien beurteilt, fällt nach Art. 2 ZabK (Punkt 11 Nr. 1 des Schlussprotokolls zum DBA) keine belgische Gemeindesteuer an. Dementsprechend ist keine Ermäßigung der Lohnsteuer in Deutschland zu gewähren.

Die in Deutschland besteuerten Einkünfte aus unselbständiger Arbeit werden in Belgien gem. Art. 23 Abs. 2 Nr. 1 DBA Belgien unter Progressionsvorbehalt von der Einkommensteuer freigestellt (Art. 155 CIR).<sup>1468</sup> Lediglich das Nettogehalt (Bruttogehalt – Sozialversicherung – Lohnsteuer – Solidaritätszuschlag) wird als Einkünfte ausländischer Herkunft mit eingerechnet.<sup>1469</sup> Liegen keine weiteren nach belgischem Recht steuerbaren Einkünfte vor, läuft der Progressionsvorbehalt ins Leere.

Bei Arbeitnehmern, die anhand Art. 15 DBA Belgien beurteilt werden, ist Voraussetzung für das Besteuerungsrecht Deutschlands, dass der Betreffende tatsächlich körperlich im Inland anwesend ist.<sup>1470</sup> Bei einem Arbeitseinsatz außerhalb Deutschlands – sei es in Belgien oder einem anderen Land – entfällt das Besteuerungsrecht für Deutschland anteilig. Für diese außerhalb verbrachten Tage fällt das Besteuerungsrecht grundsätzlich wieder an Belgien zurück (Art. 15 Abs. 1 S. 1 DBA Belgien). Deutschland hat das Besteuerungsrecht für den auf die in Deutschland verbrachten Arbeitstage entfallenden Arbeitslohn. Der restliche Anteil, für den Belgien das Besteuerungsrecht innehat, wird in Deutschland unter Progressionsvorbehalt freigestellt (§ 32b Abs. 1 Nr. 3 EStG). Dies gilt sowohl für die Besteuerung im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht nach § 1 Abs. 3 EStG, als auch bei beschränkter Steuerpflicht (§ 1 Abs. 4 EStG). Belgien besteuert das Arbeitsentgelt für die nicht in Deutschland verbrachten Arbeitstage und stellt wiederum den Rest unter Progressionsvorbehalt frei. Durch die Tätigkeit außerhalb Deutschlands

---

<sup>1463</sup> Anmerkung: Kirchensteuer wird nicht erhoben, da Voraussetzung für die Erhebung ist, dass der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland liegt, vgl. z.B. § 3 Abs. 2 KiStG Bad-Württ, § 6 Abs. 1 KiStG Bay.

<sup>1464</sup> Vgl. KAEFER, Wolfgang: Neuregelung der deutsch-belgischen Grenzpendlerbesteuerung, in: IWB Fach 3 Deutschland Gruppe 2, S. 1121. Ein Schema zur Berechnung der belgischen Gemeindesteuer findet sich bei: GRENZGÄNGERKOMMISSION: Bericht über die steuerliche und soziale Lage der in Deutschland arbeitenden Grenzgänger, www.fiscus.fgov.be, S. 25 f.

<sup>1465</sup> Vgl. Art. 2 ZabK; Punkt 11 Nr. 2 Schlussprotokoll zum DBA Belgien.

<sup>1466</sup> Vgl. MALINSKI, Peter in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Belgien Art. 15 Rz. 27.

<sup>1467</sup> Vgl. KAEFER, Wolfgang: Neuregelung... a.a.O., S. 1122.

<sup>1468</sup> Dies gilt für Einkünfte, die nach Art. 15 und 16 beurteilt werden, gleichermaßen.

<sup>1469</sup> Vgl. FOD FINANCIEN: Wohnen in Belgien Arbeiten in Deutschland, 2003, www.minfin.fgov.be, S. 8.

<sup>1470</sup> Die Anwendung von Art. 15 Abs. 2 DBA Belgien ist ausgeschlossen, da der Arbeitnehmer annahm gemäß die Vergütung von seinem deutschen Arbeitgeber erhält.

können die Grenzen des § 1 Abs. 3 EStG überschritten werden. Dies bedeutet den Verlust der Anerkennung personenbezogener Merkmale bei der Besteuerung, z.B. insbesondere des Wechsel der Steuerklasse von III auf I bei Verheirateten.<sup>1471</sup>

Der Rückfall des Besteuerungsrechts an Belgien für den Anteil der außerhalb Deutschlands verbrachten Tage gilt nur dann, wenn die Tätigkeit in Belgien ausgeübt wird oder bei Auswärtstätigkeit in einem dritten Staat die Grenzen des Art. 15 Abs. 2 des mit dem jeweiligen Staat einschlägigen DBA eingehalten sind.<sup>1472</sup> Ist eine der Bedingungen nicht erfüllt, entsteht ein weiteres Besteuerungsrecht für diesen dritten Staat mit der Konsequenz, dass das anteilige Entgelt für diese Auswärtstage in Belgien wiederum unter Progressionsvorbehalt freizustellen sind.

Bei einer Tätigkeit als Geschäftsführer oder bei einer rein auf Deutschland beschränkten Tätigkeit besteht grundsätzlich lediglich in Deutschland das Besteuerungsrecht für die Aktienoption. Da die Begriffe „Löhne, Gehälter und ähnliche Vergütungen“ nach innerstaatlichem Recht auszulegen sind,<sup>1473</sup> fließt seitens Belgien bereits 60 Tage nach Gewährung der Option die Vergütung zu. Für die Ermittlung des belgischen Steuersatzes (Art. 155 CIR) und für die Bemessungsgrundlage der belgischen Gemeindesteuer gilt die Aktienoption als zugeflossen und wird entsprechend in die Berechnung mit einbezogen. Nach Art. 23 Abs. 2 Nr. 1 DBA Belgien ist für die Freistellung nur maßgebend, dass die Einkünfte grundsätzlich in Deutschland besteuert werden können, nicht aber, dass sie tatsächlich besteuert werden. Eine Rückfallklausel gibt es nicht. Im Vergleich zum reinen Inlandsfall muss zunächst für den Erhalt der Aktienoption mindestens die belgische Gemeindesteuer bereits bei Gewährung im Voraus geleistet werden. Bei tatsächlicher Ausübung unterliegt die Aktienoption in Deutschland der Besteuerung, wobei die belgische Gemeindesteuer mit dem Abschlag von 8 % auf die Lohnsteuer berücksichtigt wird.<sup>1474</sup> Da die Ermäßigung pauschal erfolgt und unabhängig von der tatsächlichen Besteuerung in Belgien ist,<sup>1475</sup> ist es meines Erachtens unerheblich, dass die Berücksichtigung seitens Belgiens bereits bei Gewährung und wohl in einem früheren Veranlagungszeitraum stattgefunden hat. Es entsteht hier keine Doppelbesteuerung.

Anders verhält es sich hingegen, wenn der Arbeitnehmer länderübergreifend tätig ist und sich das Besteuerungsrecht nach Art. 15 Abs. 1 DBA Belgien nach der Anzahl der Arbeitstage auf Belgien und Deutschland aufteilt.<sup>1476</sup> Belgien erhält anteilig bereits ein Besteuerungsrecht für die Aktienoption im Jahr der Gewährung. Seitens Deutschland liegen noch keine Einkünfte vor. Es erfolgt keine Berücksichtigung in diesem Veranlagungszeitraum, auch nicht im Rahmen des Progressionsvorbehalts. Hinsichtlich der belgischen Gemeindesteuer ändert sich nichts an der Beurteilung im Vergleich zu oben. Diese fällt im Zeitpunkt der Gewährung an. Im Jahr der tatsächlichen Ausübung der Aktienoption besteuert Deutschland einerseits wegen der Aufteilung nach Arbeitstagen im Sinne Art. 15 Abs. 1 DBA Belgien und wegen Anwendung der BFH-Urteile vom

<sup>1471</sup> Vgl. KAEFER, Wolfgang: Neuregelung... a.a.O., S. 1121.

<sup>1472</sup> Grenzen: 183-Tage Regel, Vergütung von einem Arbeitgeber, der nicht in diesem dritten Staat ansässig ist, und auch nicht von einer Betriebsstätte in diesem Staat getragen wird.

<sup>1473</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: Debatin / Wassermeyer: DBA Art. 15 OECD-MA Rz. 54, Art. 3 Abs. 2 DBA Belgien.

<sup>1474</sup> Punkt 11 Nr. 2 Schlussprotokoll zum DBA Belgien.

<sup>1475</sup> Vgl. MALINSKI, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA Belgien Art. 15 Rz. 27.

<sup>1476</sup> Betrachtet wird der Regelfall, dass das Besteuerungsrecht nicht noch an einen weiteren Staat übergeht.

24.01.2001 nicht nur für das Jahr der Ausübung, sondern auch für die vorangegangene Veranlagungszeiträume. Der danach nicht auf die in Deutschland verbrachten entfallende Anteil ist unter Progressionsvorbehalt freizustellen. Der zu besteuern verbleibende Anteil unterliegt unter Abzug der 8 %-igen Berücksichtigung der belgischen Gemeindesteuer in Deutschland der Besteuerung. Insgesamt gesehen besteuert Belgien den Anteil aus dem Gewährungsjahr (ohne gleichzeitige Freistellung auf deutscher Seite, da noch keine Einkünfte vorliegen). In Belgien findet der höhere Steuersatz aufgrund des Progressionsvorbehaltes Anwendung. Zusätzlich besteuert Deutschland bei Ausübung anteilig und wendet gleichzeitig einen höheren Steuersatz an wegen des Progressionsvorbehalts. In Belgien findet die deutsche Steuer keine Berücksichtigung, da in Belgien bei Ausübung keine Einkünfte aus der Aktienoption vorliegen.

Je nach Anteil der Tätigkeit innerhalb und außerhalb Deutschlands kann diese Konstellation meines Erachtens vor- oder nachteilig sein. Vorteilhaft meines Erachtens dann,<sup>1477</sup> wenn die Anzahl der auswärts verbrachten Arbeitstage im Jahr der Gewährung gering ist und später steigt, da in diesem Fall Belgien bei Gewährung wenig besteuern darf und Deutschland bei Ausübung einen Großteil nicht besteuern kann.<sup>1478</sup>

Ein Nachteil kann entstehen, wenn im Jahr der Gewährung viele Auswärtstage liegen und Belgien für einen hohen Anteil an der Aktienoption das Besteuerungsrecht hat und wenn gleichzeitig in den Folgejahren die Anzahl der Auswärtstage gering ist, so dass ein hoher Anteil am Besteuerungsrecht Deutschland zusteht. Obwohl grundsätzlich im Rahmen der laufenden Tätigkeitsvergütung durch gegenseitige Berücksichtigung eine Doppel- oder Minderbesteuerung i.d.R. ausgeschlossen ist, gilt dies wegen des zeitraumübergreifenden Sachverhalts bei Aktienoptionen nicht gleichermaßen. Es kann hier sowohl zu weißen als auch zu doppelt besteuerten Einkünften kommen, wobei die veranlagungszeitraumübergreifende Doppelbesteuerung meines Erachtens nur im Wege eines Verständigungsverfahrens lösbar ist (Art. 25 DBA Belgien). Da eine Rückfallklausel im DBA Belgien fehlt, kann die Entstehung weißer Einkünfte nicht vermieden werden.

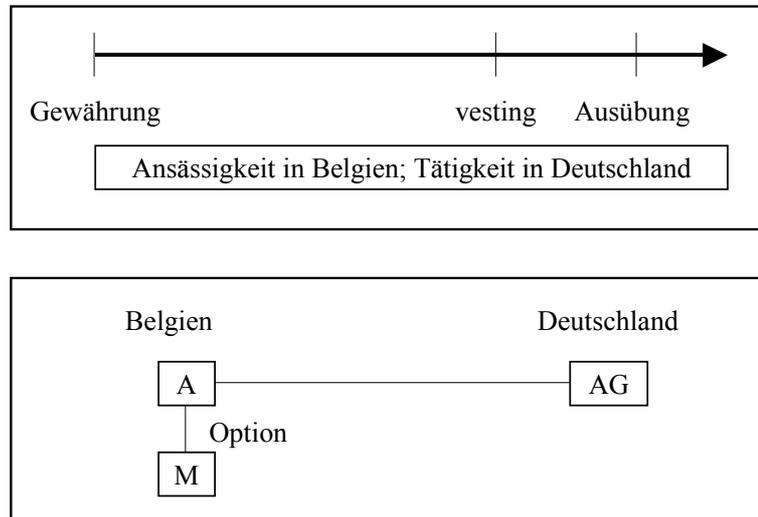
Für die Behandlung der Dividende und eines eventuell zu besteuern Veräußerungsgewinns wird auf Kapitel 4.7.5.1 verwiesen.

---

<sup>1477</sup> Vorausgesetzt die Option wird tatsächlich ausgeübt.

<sup>1478</sup> Quasi analog zu dem Fall: der Begünstigte ist bei Gewährung in Deutschland und verzieht dann nach Belgien.

### 4.7.5.3 Wohnsitz in Belgien und Tätigkeit in Deutschland mit Gewährung der Option auf Aktien einer belgischen Muttergesellschaft des deutschen Arbeitgeber-Unternehmens



Fallgestaltung:

wie Kapitel 4.7.5.2, es werden jedoch die Optionen auf Aktien eines verbundenen Unternehmens in Belgien vergeben.

Für die Beurteilung des Sachverhaltes der grenzüberschreitenden Tätigkeit ist es unerheblich, von wem die Entlohnung in Form von Aktienoptionen gewährt wird. Für eine Tätigkeit, die im Rahmen von Art. 15 DBA Belgien beurteilt wird, ist für die Zuweisung des Besteuerungsrechts lediglich der Arbeitsort entscheidend. Gleiches muss für Geschäftsführervergütungen nach Art. 16 DBA Belgien gelten. Auch hier wird neutral von Vergütungen für die Tätigkeiten gesprochen und nicht darauf abgestellt, dass diese direkt vom entsprechenden Arbeitgeber gezahlt wird.<sup>1479</sup> Es ist unerheblich, auf wessen Aktien die Optionen gewährt werden. Für die Beurteilung der Besteuerung der Optionen als Arbeitslohn gilt in diesem Sinne das Gleiche wie in Kapitel 4.7.5.2. Hinsichtlich der Besteuerung von eventuellen Dividenden, die aus belgischer Quelle stammen, kann keine Doppelbesteuerung entstehen. Die Gefahr entfällt, dass die deutsche Quellensteuer nicht anrechenbar ist. Die Veräußerung der Aktien ist als private Vermögensverwaltung nicht der belgischen Besteuerung zu unterwerfen.<sup>1480</sup>

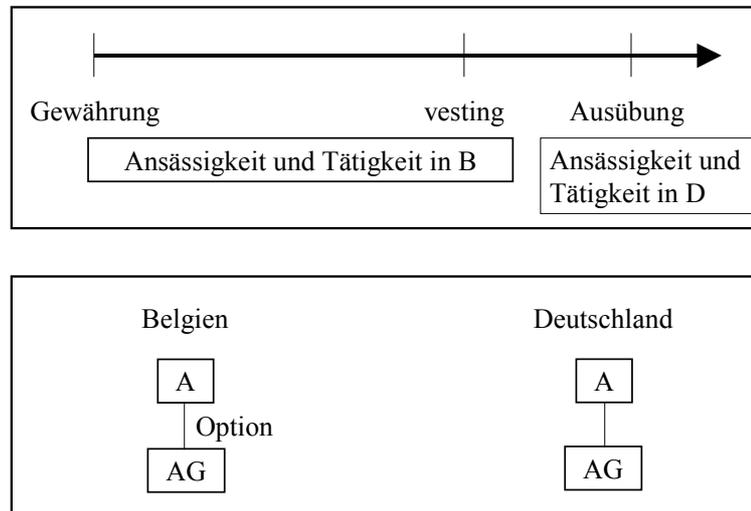
Besteht eine sinnvolle Wahlmöglichkeit seitens des ausgebenden Unternehmens, ob Optionen auf das deutsche Arbeitgeber-Unternehmen vergeben werden oder auf ein belgisches verbundenes Unternehmen, ist es sinnvoll, zur Vermeidung der Doppelbesteuerungproblematik bei den erzielten Dividenden, Optionen auf ein Unternehmen im Ansässigkeitsstaat – hier Belgien – zu vergeben.

<sup>1479</sup> Siehe auch WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 16 OECD-MA Rz. 11.

<sup>1480</sup> Vgl. z.B. STRAKA, Kurt in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Belgien Art. 13 Rz. 27.

## 4.7.6 Verlegung des Wohnsitzes während der Optionslaufzeit von Belgien nach Deutschland

### 4.7.6.1 Endgültige Aufgabe des belgischen Wohnsitzes



Fallgestaltung:

Arbeitnehmer A ist in Belgien ansässig und arbeitet dort für einen Arbeitgeber mit Sitz in Belgien. Von diesem bekommt er Optionen auf eigene Aktien gewährt. Noch während der Optionslaufzeit vor Ausübung der Option verzieht A aufgrund eines Arbeitgeberwechsels nach Deutschland. Dort übt er die Option aus. Der bisherige Wohnsitz in Belgien wird aufgegeben.

Aufgrund der Ansässigkeit in Belgien ist A zunächst in Belgien unbeschränkt steuerpflichtig (Art. 3 CIR). Da A sich bei Gewährung der Option in Belgien befindet, unterliegt diese nach den allgemeinen Regeln am 60. Tag nach Gewährung der Besteuerung. Nach dem Umzug nach Deutschland ist A hier gem. § 1 Abs. 1 EStG unbeschränkt steuerpflichtig mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG). Entsprechend unterliegt die in Belgien gewährte Option bei Ausübung in Deutschland der Besteuerung. Im Sinne der BFH-Urteile vom 24.01.2001<sup>1481</sup> unterliegt nicht der volle Wert der Besteuerung, sondern nur zeitanteilig entsprechend der Tätigkeit im Inland. Es entsteht eine Doppelbesteuerung, da Belgien einerseits bei Gewährung den gesamten Optionswert und Deutschland andererseits nochmals anteilig die Option besteuert. Da in Belgien die Besteuerung definitiv abgeschlossen ist, kann rein formal seitens Belgien keine Doppelbesteuerung vorliegen. Aus Sicht der belgischen Steuerbehörden besteht kein Handlungsbedarf, ein rein inländischer Sachverhalt wurde nach belgischem innerstaatlichen Recht zutreffend beurteilt. Zu diesem Zeitpunkt war nicht absehbar, dass überhaupt eine Doppelbesteuerungsproblematik entstehen könnte. Aufgrund der abweichenden Beurteilung des

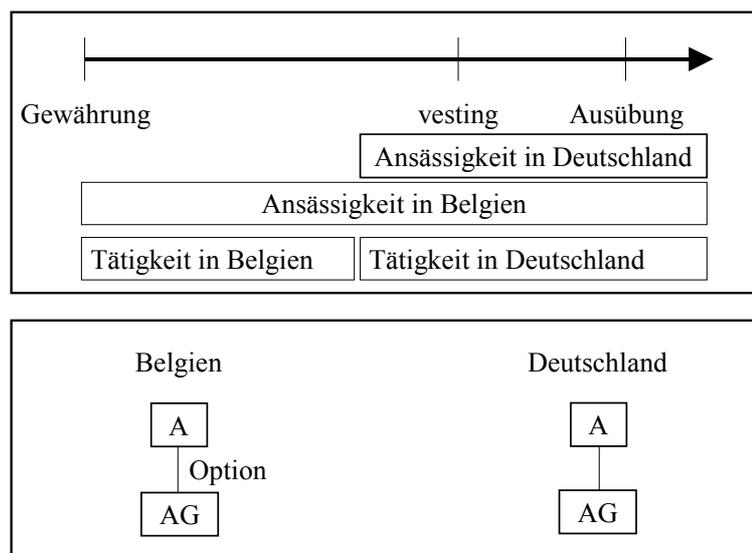
<sup>1481</sup> BFH-Urteile vom 24.01.2001, AZ I R 100/98, BStBl II 2001, S. 509 und AZ I R 119/98, BStBl II 2001, S. 512.

Zuflusszeitpunktes für die Option seitens Deutschland erfolgte aus Sicht der deutschen Steuerbehörden die anteilige Besteuerung ebenfalls zu Recht für den Tätigkeitszeitraum in Deutschland. Die tatsächliche Doppelbesteuerung kann nicht über das DBA vermieden werden. Eine Lösung des Problems ist nur im Rahmen eines Verständigungsverfahrens im Sinne von Art. 25 DBA Belgien zu finden.

Bleibt der Arbeitnehmer in Abwandlung zu obigem Fall trotz des Umzugs weiter bei seinem belgischen Arbeitgeber beschäftigt, entstehen keine Probleme einer etwaigen Doppelbesteuerung. Durch den Umzug unterliegt der Arbeitnehmer in Belgien der beschränkten Steuerpflicht und ist aufgrund seiner Tätigkeit weiter mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit steuerpflichtig. Belgien hatte die Option bei Gewährung mit dem vollen Wert besteuert. Im Moment der Ausübung hat Deutschland wegen Art. 15 Abs. 1 DBA Belgien kein Besteuerungsrecht für die Einkünfte und stellt unter Beachtung des Welteinkommensprinzips die Einkünfte unter Progressionsvorbehalt frei. Soweit der Arbeitnehmer keine weiteren in Deutschland zu steuernden Einkünfte erzielt, ist diese Handhabung folgenlos. Sind andere Einkünfte vorhanden, wirkt sich der Progressionsvorbehalt auf den Steuersatz aus. Soweit die Gestaltungsmöglichkeit besteht, ist es aus rein steuerlicher Betrachtung grundsätzlich sinnvoll, die Option noch während des Aufenthaltes in Belgien auszuüben. Wirtschaftlich gesehen kann bei steigenden Aktienkursen trotz der steuerlichen Konsequenzen in Deutschland ein Abwarten sinnvoll sein.

Für die nach Ausübung in Deutschland bezogenen belgischen Dividenden und ein eventuelles privates Veräußerungsgeschäft gelten die Ausführungen in Kapitel 4.7.2.1.

#### 4.7.6.2 Beibehaltung des belgischen Wohnsitzes - Doppelansässigkeit



Fallgestaltung:

A ist in Belgien ansässig und arbeitet dort für einen Arbeitgeber mit Sitz in Belgien. Von diesem bekommt er Optionen auf eigene Aktien gewährt. Während der Optionslaufzeit

wechselt A zu einem Arbeitgeber mit Sitz in Deutschland und begründet dort einen weiteren Wohnsitz. Während der Doppelansässigkeit übt A die Option aus.

Vor dem Wechsel nach Deutschland besteht in Belgien unbeschränkte Steuerpflicht nach Art. 3 CIR. Die Option wurde in Belgien als Einkünfte aus beruflicher Tätigkeit am 60. Tag nach Gewährung besteuert (Art. 23 Abs. 1 Nr. 4 CIR). Seitens der belgischen Steuerbehörden ist der Sachverhalt abschließend beurteilt. Durch die Begründung des weiteren Wohnsitzes in Deutschland entsteht unbeschränkte Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 EStG. Kommt es gleichzeitig zu einem Wechsel der Ansässigkeit im Sinne Art. 4 Abs. 2 DBA Belgien<sup>1482</sup> so ergeben sich dieselben Konsequenzen wie in Kapitel 4.7.6.1: bezüglich des Anteils an der Optionslaufzeit, der auf die Tätigkeitszeit in Deutschland entfällt, besteht die Gefahr der Doppelbesteuerung.

Ist nach der allgemeinen Beurteilung weiterhin Belgien als Ansässigkeitsstaat im Sinne des Art. 4 Abs. 2 DBA Belgien zu qualifizieren, ergibt sich für die Beurteilung der Option nichts anderes. Art. 15 Abs. 1 DBA Belgien weist das Besteuerungsrecht für die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit Deutschland zu. Aufgrund der abweichenden Betrachtung Belgiens hinsichtlich des Besteuerungszeitpunkts der Einkünfte aus der Aktienoption kommt es wie bei einem reinen Ansässigkeitswechsel zur Doppelbesteuerung.

Bezüglich der belgischen Dividenden und eines potentiellen Veräußerungsgewinns richtet sich die Beurteilung lediglich nach belgischem Steuerrecht, wenn eine Ansässigkeit in Belgien nachgewiesen werden kann. Sowohl im Rahmen des Art. 10 Abs. 1 und 2 als auch für Veräußerungsgewinne im Sinne Art. 13 Abs. 3 DBA Belgien gilt das Wohnsitzstaatsprinzip. Vorteil gegenüber der Ansässigkeit in Deutschland ist, dass private Veräußerungsgewinne in Belgien nicht der Steuer unterliegen<sup>1483</sup>.

Gilt der Betreffende als in Deutschland ansässig, ist der Wirkungsbereich des DBA für die belgische Dividende und ein privates Veräußerungsgeschäft eröffnet<sup>1484</sup>. Eine Veräußerung innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option ist nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 22 Nr. 2 EStG der Besteuerung zu unterwerfen.

Die Beibehaltung des Wohnsitzes in Belgien ist aus steuerlicher Sicht nur dann sinnvoll, wenn weiterhin die Ansässigkeit nach Art. 4 Abs. 2 DBA Belgien dem bisherigen Wohnsitzstaat zugeordnet wird. Sonst ergeben sich keine Vorteile gegenüber der Aufgabe des belgischen Wohnsitzes.

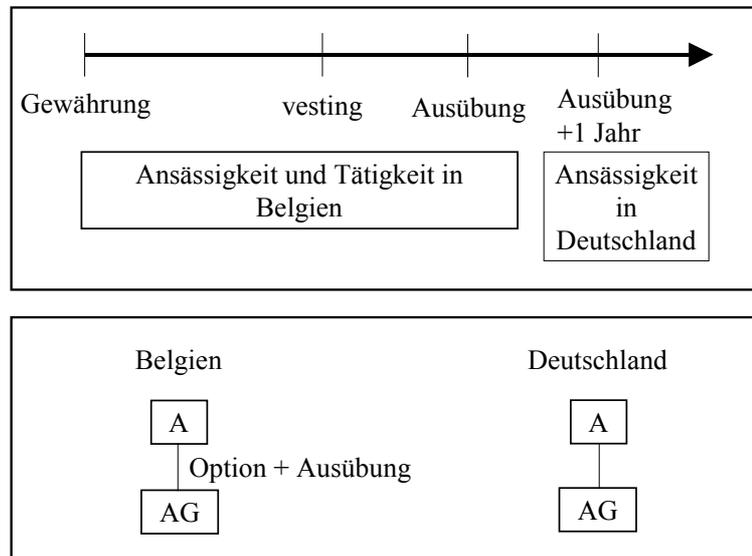
---

<sup>1482</sup> Für die Zuordnungskriterien der Ansässigkeit nach Art. 4 DBA Belgien vgl. Kapitel 4.7.3.2.

<sup>1483</sup> Vgl. Kapitel 4.7.3.1.

<sup>1484</sup> Vgl. Kapitel 4.7.2.1.

#### 4.7.7 Verlegung des Wohnsitzes innerhalb eines Jahres nach Ausübung der Option von Belgien nach Deutschland



Fallgestaltung:

A ist in Belgien ansässig und nichtselbständig tätig. Er übt dort seine Option aus und erwirbt die zugrundeliegenden Aktien. Anschließend verzieht er nach Deutschland und veräußert von dort aus innerhalb eines Jahres nach Erwerb die Aktien.

Die Beurteilung der Option als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit ist in Belgien im Moment des Umzuges bereits abgeschlossen, so dass sich steuerlich daraus keine weiteren Folgen ergeben. Da A in Deutschland der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt und gem. Art. 13 Abs. 3 DBA Belgien für Vermögensgewinne aus dem anderen Staat das Wohnsitzstaatsprinzip gilt, ist ein Veräußerungsgewinn aus der Veräußerung der Aktien über § 23 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 22 Nr. 2 EStG in Deutschland steuerlich zu berücksichtigen. Dass dieser nach belgischem Recht nicht der Besteuerung unterliegt, ist unerheblich.

## 5 EXKURS: AKTIENOPTIONEN ALS VERDECKTE GEWINNAUSSCHÜTTUNG?

Die Arbeit geht davon aus, dass die Gewährung von Aktienoptionen als Vergütung unter die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zu subsumieren ist. Ist der Begünstigte bereits an der Gesellschaft beteiligt, kann die Einräumung gegebenenfalls eine verdeckte Gewinnausschüttung auslösen. Eine Beteiligung besteht z.B., wenn bereits Aktienoptionen ausgeübt wurden.

Eine verdeckte Gewinnausschüttung liegt vor, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:<sup>1485</sup>

- Vermögensminderung bzw. verhinderte Vermögensmehrung
- Auswirkung auf die Höhe des Einkommens
- Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis
- Kein Zusammenhang mit einer offenen Gewinnausschüttung

Das letzte Kriterium ist unproblematisch und zu bejahen. Wenn Aktienoptionen als Vergütung für nichtselbständige Arbeit gewährt werden, steht dieser Vorgang nicht im Zusammenhang mit einer offenen Gewinnausschüttung.

Weitere Voraussetzung ist, dass ein Gesellschaftsverhältnis vorliegt, wobei es unbeachtlich ist, welchen Umfang oder Wert die Beteiligung hat.<sup>1486</sup> Eine Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis ist gegeben, wenn die Zuwendung an den Gesellschafter einem Fremdvergleich nicht standhält, d.h. bei „Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einem Nichtgesellschafter“<sup>1487</sup> nicht gewährt worden wäre.<sup>1488</sup> Im Fall eines beherrschenden Gesellschafters ist eine verdeckte Gewinnausschüttung bereits anzunehmen, wenn es an einer klaren, im Voraus getroffenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung fehlt.<sup>1489</sup> Die Situation, dass bei der Vergütung im Rahmen von Aktienoptionen die Gewährung an einen beherrschenden Gesellschafter erfolgt, ist meines Erachtens relativ unwahrscheinlich. Beherrschend in diesem Sinne sind Anteilseigner, wenn ihnen die Mehrheit der Stimmrechte zusteht und sie ihren Willen in der Gesellschaft durchsetzen können. Als beherrschend wird ein Gesellschafter im Allgemeinen dann angesehen, wenn er eine Beteiligung von mehr als

---

<sup>1485</sup> Vgl. z.B. R 36 Abs. 1 KStR, BFH-Urteil vom 22.02.1989, AZ I R 9/85, BStBl II 1989, S. 631; BFH-Urteil vom 22.02.1989, AZ I R 44/85, BStBl II 1989, S. 475; BFH-Urteil vom 11.10.1989, AZ I R 12/87, BStBl II 1990, S. 89.

<sup>1486</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK, Michael: Körperschaftsteuergesetz Kommentar, München, 6. Auflage 2003, § 8 Rz. 68.

<sup>1487</sup> WOCHINGER, Peter in: DÖTSCH, Ewald / GEIGER, Otto / KLINGEBIEL, Otto / LANG, Friedbert / RUPP, Thomas / WOCHINGER, Peter: Verdeckte Gewinnausschüttung / Verdeckte Einlage Kommentar, Stuttgart 2004, S. 131, Rz. 4.

<sup>1488</sup> Beide Kriterien gelten gleichermaßen, in der Literatur wird unterschiedlich darüber diskutiert, welches vorrangig zu beachten ist. Die einzelnen Umstände dieser Merkmale sind nicht einheitlich definiert und oft einzelfallbezogen. Vgl. z.B. WOCHINGER, Peter in: DÖTSCH / GEIGER / KLINGEBIEL et al.: vGA / vE, S. 167 f. Rz. 93-97 mit Verweis auf die vielfältige Finanzrechtsprechung zu diesem Themenbereich. Ähnlich auch: SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 65 lit. e-i.

<sup>1489</sup> Vgl. z.B. BFH-Urteil vom 17.12.1997, AZ I R 70/97, BStBl II 1998, S. 545 m.w.N. und R 36 Abs. 2 KStR.

50% hält.<sup>1490</sup> Mehrheitsgesellschafter bei Aktiengesellschaften sind meist nicht als beherrschend anzusehen, da der Aufsichtsrat als Kontrollorgan agiert.<sup>1491</sup> Objektiv betrachtet ist es kaum sinnvoll, an beherrschende Gesellschafter Aktienoptionen zu vergeben, da diese sowieso in größerem Umfang an der Gesellschaft und damit an der Wertsteigerung des Unternehmens beteiligt sind. Die Ziele von Aktienoptionsplänen, Personen langfristig an das Unternehmen zu binden und den Anreiz zu setzen, durch höhere Arbeitsleistung den Kurs zu steigern, laufen ins Leere. Im Rahmen von Aktienoptionsplänen bleibt meines Erachtens hauptsächlich der Fall zu beurteilen, ob die Vergütung angemessen ist und dem Drittvergleich standhält. Für die Prüfung der Angemessenheit sind die gesamten Bezüge des Begünstigten zu betrachten.<sup>1492</sup> Die Angemessenheit ist durch Schätzung zu ermitteln, die sich auf eine gewisse Bandbreite erstreckt.<sup>1493</sup> Grundsätzlich ist der Vergleich mit der üblichen Vergütung eines Nichtgesellschafters durchzuführen.<sup>1494</sup> Es kann sich sowohl um einen internen Fremdvergleich mit einem nicht beteiligten Arbeitnehmer des betreffenden Unternehmens selbst, als auch um einen externen Fremdvergleich mit Angestellten eines anderen Unternehmens handeln.<sup>1495</sup> Eine verdeckte Gewinnausschüttung kann im Bereich der Aktienoptionen z.B. dann vorliegen, wenn bei zwei Personen mit vergleichbaren Tätigkeiten einer Aktienoptionen gewährt bekommt, der andere aber nicht oder wenn einer eine vergleichsweise wesentlich höhere Vergütung erhält. Die Unüblichkeit kann über die Menge der zugeteilten Optionen entstehen oder über einen unüblich niedrigen Ausübungskurs. Seitens der Gesellschaft liegt der entscheidende Zeitpunkt für die Beurteilung als verdeckte Gewinnausschüttung im Moment des Vertragsabschlusses mit dem Begünstigten. Eine spätere Wertsteigerung des Vorteils ist nicht in den Beurteilungsmaßstab mit einzubeziehen.<sup>1496</sup> Übertragen auf Aktienoptionen heißt dies, dass die Beurteilung der Angemessenheit mit der Vergütung eines Dritten im Zeitpunkt der Gewährung zu erfolgen hat. Ist die Aktienoption wertmäßig in diesem Moment angemessen, ergibt sich auch dann keine verdeckte Gewinnausschüttung, wenn der zugewendete Wert der Optionen aufgrund einer enormen Wertsteigerung des Unternehmens unüblich hohe Ausmaße annimmt. Eine verdeckte Gewinnausschüttung und somit die Unterstellung der Unangemessenheit kann angenommen werden, wenn Arbeitsleistung und Entgelt in einem „krassen Mißverhältnis“ stehen.<sup>1497</sup> In verschiedenen Urteilen ist festgestellt worden, dass im Zweifel die durch das

<sup>1490</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 138 mit Verweis auf mehrere BFH-Urteile.

<sup>1491</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 15.12.1971, AZ I R 76/68, BStBl II 1972, S. 436. Die Übertragbarkeit der Rechtsprechung für vGA zum beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer auf AG wurde abgelehnt.

<sup>1492</sup> Vgl. z.B. BFH-Urteil vom 11.09.1968, AZ I 89/63, BStBl II 1968, S. 809.

<sup>1493</sup> Vgl. z.B. BFH-Urteile vom 04.06.2003, AZ I R 38/02, BStBl II 2004, S. 139 und vom 04.06.2003, AZ I R 24/02, BStBl II 2004, S. 136.

<sup>1494</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 89.

<sup>1495</sup> Vgl. z.B. BFH-Urteil vom 04.06.2003, AZ I R 38/02, BStBl II 2004, S. 139.

<sup>1496</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 83 mit Verweis auf BFH-Urteile vom 28.06.1989, AZ I R 89/85, BStBl II 1989, S. 854 und vom 09.04.1975, AZ I R 166/73, BStBl II 1975, S. 617.

<sup>1497</sup> Vgl. BFH-Urteile vom 27.03.1963, AZ I 9/61, Lexinform Dok. 0016211 und vom 20.03.1974, AZ I R 197/72, BStBl II 1974, S. 430. Es wird zwar oft versucht einen Maßstab zur Prüfung der Angemessenheit von Vergütungen zu finden, eine Konkretisierung ist jedoch aufgrund der vielfältigen Vergütungsstrukturen und der je individuell zu beachtenden tatsächlichen Gegebenheiten kaum möglich. Zu nennen ist z.B. für Tantiemen die 50 %-Grenze [Tantiemen sind unangemessen soweit sie 50 % des Jahresüberschusses übersteigen] und die 75/25 %-Regel für das Verhältnis zwischen fester und variabler Vergütung; vgl. (richtungsweisend) BFH-Urteil vom 05.10.1994, AZ I R 50/94, BStBl II 1995, S. 549. Zur Diskussion der Regelung und verschiedener kritischer Ansichten vgl. LANG, Friedbert in: DÖTSCH, Ewald / EVERSBERG, Horst / JOST, Werner / PUNG, Alexandra / WITT, Georg: Die Körperschaftsteuer Kommentar, Stuttgart, Stand Juli 2005, § 8 Abs. 3 n.F. Rz. 461-521.

Unternehmen bestimmte Gehaltshöhe als angemessen gelten muss, wenn eine direkte Vergleichbarkeit nicht gegeben ist.<sup>1498</sup> Die Angemessenheit der Festsetzung des Gehalts seitens der Gesellschaft ist um so wahrscheinlicher, je geringer der Einfluss des Begünstigten auf die Gesellschaft ist.<sup>1499</sup>

Bei der Beurteilung von verdeckten Gewinnausschüttungen ist zu beachten, dass die Grundsätze, die meist für GmbH entwickelt wurden, aufgrund der unterschiedlichen Gesellschaftsstruktur nicht ohne Weiteres auf Aktiengesellschaften übertragen werden können.<sup>1500</sup> Da Aufsichtsratsmitglieder nicht gleichzeitig Vorstandsmitglieder sein können (§ 105 AktG) und der Aufsichtsrat nicht an Weisungen durch die Hauptversammlung gebunden ist, sind gleichgerichtete Interessen im Bezug auf überhöhte Vergütungen eher selten.<sup>1501</sup> Sowohl Vorstand (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG) als auch insbesondere der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan (§ 111 und 116 AktG) unterliegen besonderen Sorgfaltspflichten. Sofern sie diese ernst nehmen, widerspricht allein die Funktion als Vorstand oder Aufsichtsrat der Möglichkeit, dass bei Aktiengesellschaften im Rahmen der Vergütung – sei es die des Vorstandes oder die anderer Angestellter – verdeckte Gewinnausschüttungen überhaupt vorliegen können. Die Formulierung von § 93 Abs. 1 S. 1 AktG lautet z.B.: „Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.“ Die gleiche Formulierung im umgekehrten Sinne wird zur Definition der verdeckte Gewinnausschüttung verwendet, die genau dann vorliegt, wenn eben diese Sorgfalt nicht angewendet wird. Da Vorstände und Aufsichtsräte natürliche Personen sind, die nicht frei von Mängeln sind, kann es trotz der gesetzlichen Sorgfaltspflicht zur Umqualifikation von Vergütungen in verdeckte Gewinnausschüttungen kommen. Auch wenn durch die verdeckte Gewinnausschüttung gegen das Aktienrecht verstoßen wird und das Rechtsgeschäft zivilrechtlich nichtig ist, ist steuerlich von einer verdeckten Gewinnausschüttung auszugehen.<sup>1502</sup> Das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung ist im Einzelfall bei Aktiengesellschaften je nach Gesellschafterstruktur<sup>1503</sup> oder gegenseitiger Einflussnahme durchaus möglich, der Nachweis wird jedoch i.d.R. schwer zu führen sein.<sup>1504</sup>

Die Auswirkung auf Einkommen und Vermögen der Gesellschaft ist dem Grunde nach miteinander verbunden, da eine Einkommensauswirkung i.d.R. auch eine Vermögens-

---

<sup>1498</sup> Vgl. BFH-Urteile vom 27.03.1963, AZ I 9/61, Lexinform Dok. 0016211 und vom 25.02.1958, AZ I 337/56-U, BStBl III 1958, S. 229.

<sup>1499</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 150 „Dienstverhältnis“ Punkt 7.

<sup>1500</sup> Vgl. BINNEWIES, Burkhard: Verdeckte Gewinnausschüttungen im (Steuer)-Recht der Aktiengesellschaft – Zugleich Anmerkung zu BFH I R 93/01 vom 18.12.2002, in: DStR 2003, S. 2106 sowie BINZ, Mark / SORG, Martin: Die verdeckte Gewinnausschüttung nach der Unternehmenssteuerreform, in: DStR 2001, S. 1461 f. je mit Verweis auf BFH-Urteile vom 15.12.1971, AZ I R 76/68, BStBl II 1972, S. 436, vom 15.12.1971, AZ I R 5/69, BStBl II 1972, S. 438 und vom 30.07.1975, AZ I R 110/72, BStBl II 1976, S. 74.

<sup>1501</sup> Vgl. BINZ, Mark / SORG, Martin: Die verdeckte Gewinnausschüttung... a.a.O., S. 1462.

<sup>1502</sup> Vgl. BINZ, Mark / SORG, Martin: Die verdeckte Gewinnausschüttung... a.a.O., S. 1461 mit Verweis auf BFH-Urteile vom 16.11.1965, AZ I 302/61 S, BStBl III 1966, S. 97, vom 16.02.1977, AZ I R 163/75, BStBl II 1977, S. 572 und vom 17.10.1984, AZ I R 22/79, BStBl II 1985, S. 69.

<sup>1503</sup> Die persönliche Verbundenheit ist bei Aktiengesellschaften mit wenigen Gesellschaftern durchaus gegeben. Zulässig ist grundsätzlich auch eine „Ein-Mann-AG“ gem. § 42 AktG. Vgl. auch BFH-Urteil vom 18.12.2002, AZ I R 93/01, BFH/NV 2003, S. 946 mit dem Hinweis, dass in Einzelfällen auch bei AG vertragliche Gestaltungen vorliegen können, die nicht dem grundsätzlichen Interessenausgleich entsprechen.

<sup>1504</sup> Vgl. BINNEWIES, Burkhard: Verdeckte Gewinnausschüttungen... a.a.O., S. 2107 sowie BINZ, Mark / SORG, Martin: Die verdeckte Gewinnausschüttung... a.a.O., S. 1461.

änderung verursacht. Die Beurteilung, ob eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, ist für die Gesellschaft zwar in dem Augenblick durchzuführen, in dem das Einkommen der Gesellschaft beeinflusst wird, muss aber nicht gleichzeitig mit dem Vermögensabfluss stattfinden und auch nicht mit dem Zufluss beim Gesellschafter übereinstimmen. Ein zeitliches Auseinanderfallen ist möglich.<sup>1505</sup>

Eine Auswirkung auf das Einkommen ist nicht gegeben, wenn die Bilanzierung der Aktienoptionen erfolgsneutral erfolgt. Dies ist der Fall, wenn einerseits bereits bei Gewährung der Option eigene Aktien zum Ausübungspreis des Begünstigten zurück-erworben werden. Andererseits entsteht kein Aufwand, wenn die bilanzielle Beurteilung im Rahmen der bedingten Kapitalerhöhung dahingehend erfolgt, dass die Zuwendung der Aktien durch die Altgesellschafter selbst erfolgt (Trennungsprinzip). Mangels Einkommensminderung kann keine verdeckte Gewinnausschüttung ausgelöst werden. Die Vergabe der Aktienoptionen hat Auswirkung auf das Einkommen, wenn bei der Bedienung durch eigene Aktien der Rückkauf zu einem höheren Preis erfolgt als dem Ausübungspreis oder im Fall der bedingten Kapitalerhöhung eine Erfassung als Personalaufwand befürwortet wird.

Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass es möglich ist, durch Gewährung von Aktienoptionen verdeckte Gewinnausschüttungen zu verursachen, soweit die Unterlegung der Option seitens der Gesellschaft bilanziell als Aufwand behandelt wurde und soweit der Begünstigte eine unüblich hohe Vergütung erhält.

Die Beurteilung der verdeckten Gewinnausschüttung erfolgt in den verschiedenen Bereichen, insbesondere hinsichtlich der Bewertung, unabhängig voneinander.<sup>1506</sup> Die Frage nach dem Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung ist zu trennen in die Bereiche Einkommenskorrektur, Abfluss bei der Gesellschaft und Zufluss beim Anteilseigner.<sup>1507</sup> Die Beurteilung, ob überhaupt eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, findet zunächst auf Ebene der Gesellschaft statt. Dieses Urteil auf Gesellschaftsebene ist maßgebend für die weitere Behandlung, sowohl seitens der Gesellschaft als auch beim Gesellschafter. Keine Voraussetzung ist, dass durch die verdeckte Gewinnausschüttung auf Ebene des Gesellschafters eine Bereicherung stattfindet.<sup>1508</sup>

Auf der Einkommensebene der Gesellschaft erfolgt die außerbilanzielle Korrektur zu dem Zeitpunkt und soweit die verdeckte Gewinnausschüttung das Einkommen gemindert hat.<sup>1509</sup> Eine Nachholung in späteren Jahren ist nicht zulässig, wenn die Veranlagung nicht mehr korrigiert werden kann.<sup>1510</sup> Bei der Gewährung von Aktienoptionen bedeutet dies die

<sup>1505</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 76 mit Verweis auf die BFH-Urteile vom 29.04.1987, AZ I R 176/83, BStBl II 1987, S. 733 [Anmerkung: dieses Urteil verweist in der Urteilsbegründung für den Beginn der Beurteilung als vGA auf das BFH-Urteil vom 16.02.1977, AZ I R 132/75, BStBl II 1977, S. 444. Dieser Zusammenhang ist meines Erachtens nicht gegeben], vom 11.09.1968, AZ I 89/63, BStBl II 1968, S. 809, vom 28.01.1981, AZ I R 10/77, BStBl II 1981, S. 612, vom 19.05.1982, AZ I R 102/79, BStBl II 1982, S. 631. Als Beispiele für das Auseinanderfallen der Zeitpunkte werden Pensionszusagen und Zinsen genannt.

<sup>1506</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 64, 90 und 104 sowie BFH-Urteil vom 22.02.1989, AZ I R 9/85, BStBl 1989 II, S. 631.

<sup>1507</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 104. Die Einteilung und unabhängige Behandlung der Bereiche voneinander ist tendenziell auch aus dem BMF-Schreiben vom 28.05.2002, AZ IV A 2 – S 2742 – 32/02, BStBl I 2002, S. 603 erkennbar.

<sup>1508</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 22.02.1989, AZ I R 44/85, BStBl II 1989, S. 475.

<sup>1509</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 103.

<sup>1510</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 28.05.2002, AZ IV A 2 – S 2742 – 32/02, BStBl I 2002, S. 603, Rz. 4.

Rückgängigmachung des Personalaufwandes, soweit die Vergütung nicht angemessen ist. Ist ein Teil der Vergütung in üblicher Höhe geleistet worden, ist dieser Teil nicht zu korrigieren.<sup>1511</sup> Der Vermögensabfluss ist i.d.R. erfolgsneutral.<sup>1512</sup> Beim Begünstigten ist der tatsächliche Zufluss der nicht handelbaren Aktienoption, soweit die Vergütung als unüblich und demzufolge als verdeckte Gewinnausschüttung einzustufen ist, als Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens (§ 3 Nr. 40 lit. d EStG) zu besteuern. Dies hat im Vergleich zur Erfassung als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit den Vorteil, dass nur die Hälfte der Vergütung der Einkommensteuer unterliegt. Im Bezug auf die Gesamtsteuerbelastung von Gesellschaft und Anteilseigner kann nicht pauschal entschieden werden, ob die Behandlung der Aktienoption als verdeckte Gewinnausschüttung oder als nichtselbständige Einkünfte günstiger ist. Die verdeckte Gewinnausschüttung hat zur Folge, dass auf Seiten der Kapitalgesellschaft der Personalaufwand außerbilanziell hinzuzurechnen ist und damit die Bemessungsgrundlage für Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag und Gewerbesteuer erhöht wird. Seitens des Gesellschafters reduziert sich die Steuerbelastung, da bei diesem nur die Hälfte der Einkommensteuer unterliegt. Bei einem direkten Steuerbelastungsvergleich von verdeckter Gewinnausschüttung und Leistungsvergütung, die in gleicher Höhe an den Gesellschafter gewährt werden, führt die Behandlung als verdeckte Gewinnausschüttung i.d.R. insgesamt zu einer höheren Steuerbelastung.

	Leistungsvergütung	vGA
<b>Gesellschaftsebene:</b>		
Ergebnis vor Steuern		100
GewSt (Hebesatz 400 %)		16,67
KSt (25 %)		20,83
SolZ (5,5 % der KSt)		1,15
<i>Steuerbelastung</i>		38,65
<b>Gesellschafterebene:</b>		
Bruttozufluss	100,00	100,00
Einkommensteuerpflichtig	100,00	50,00
ESt (VZ 2005: 42 %)	42,00	21,00
SolZ (5,5 % der ESt)	2,31	1,16
Ertrag nach Steuern	55,69	77,84
<i>Steuerbelastung</i>	44,31	22,16
<b>Gesamtsteuerlast</b>	<b>44,31</b>	<b>60,81</b>

Tabelle 8: Vergleich der Gesamtsteuerbelastung bei Leistungsvergütung und vGA<sup>1513</sup>

Die einzelfallbezogene Gesamtsteuerlast ist zunächst abhängig von der Höhe des Gewerbesteuerhebesatzes auf Ebene der Kapitalgesellschaft und vom individuellen Steuer-

<sup>1511</sup> Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 90.

<sup>1512</sup> Vgl. Kapitel 3.1.4. Grundsätzlich wirkt sich dies nicht auf die Steuerbelastung der Gesellschaft aus. Soweit allerdings in der Übergangszeit vom Anrechnungsverfahren auf das Halbeinkünfteverfahren ein Teilbetrag nach § 38 Abs. 1 KStG (altes EK<sub>02</sub>) als verwendet gilt, löst dies eine Körperschaftsteuererhöhung aus. Vgl. SCHWEDHELM, Rolf in: STRECK: KStG, § 8 Rz. 118.

<sup>1513</sup> In Anlehnung an: SCHULTE, Wilfried in: ERLE, Bernd / SAUTER, Thomas: Heidelberger Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Heidelberg 2003, § 8 KStG, Rz. 82. Das Beispiel wurde mit den Werten für den Veranlagungszeitraum 2005 abgewandelt.

satz des Gesellschafters. Da Personalaufwand und Zufluss beim Begünstigten selbständig bewertet werden, kann bei Betrachtung der Gesamtsteuerbelastung aus der Vergabe von Aktienoptionen nicht pauschal darüber entschieden werden, welche Behandlung günstiger ist. Möglich ist, dass sich eine Verschiebung zugunsten der verdeckten Gewinnausschüttung ergibt, wenn der Personalaufwand der Gesellschaft wesentlich geringer ist als der später vom Gesellschafter zu steuernde Vorteil aus der Option. Ein Auseinanderfallen der Werte kann sich beispielsweise ergeben, wenn zur Unterlegung eigene Aktien zu einem Preis knapp oberhalb des Ausübungspreises zurückgekauft werden. Angenommen, der Ausübungspreis sei 50 € und Rückkaufpreis sei 55 € pro Aktie, dann ergibt sich im Fall der verdeckten Gewinnausschüttung eine außerbilanzielle Hinzurechnung von 5 € pro Aktie seitens der Gesellschaft. Steigt der Kurs bis zur Ausübung durch den Begünstigten beispielsweise auf 90 €, hat dieser pro Aktie einen Vorteil von  $(90 € - 50 € =)$  40 € zu besteuern. Eine definitive Aussage, ob die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung oder der Leistungsvergütung zur Minimierung der Gesamtsteuerbelastung günstiger ist, kann aufgrund der unterschiedlichen Einflüsse (Steuersatz des Gesellschafters, Gewerbesteuerhebesatz der Gesellschaft und Wertentwicklung der Aktie) im Voraus nicht getroffen werden. Lediglich auf Seiten des Begünstigten kann festgehalten werden, dass die Beurteilung als verdeckte Gewinnausschüttung aufgrund des Halbeinkünfteverfahrens die steuerlich günstigere Variante ist.

Zu überlegen ist an dieser Stelle auch, wann der Zuflusszeitpunkt beim Begünstigten im Fall der verdeckten Gewinnausschüttung anzunehmen ist. Der Zufluss im Moment der Ausübung der Option im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit wurde unter anderem mit der Motivationswirkung von Aktienoptionsplänen für die Zukunft begründet. Wenn der Gesellschafter bereits an der Gesellschaft beteiligt ist, tritt diese Begründung in den Hintergrund. Meines Erachtens ist deshalb ein Zufluss bei Erfüllung der Ausübungsbedingungen anzunehmen, also dem Moment, an dem die Entscheidung, ob er die Option ausübt oder weiter halten möchte, allein beim Begünstigten liegt.<sup>1514</sup>

Bei der Umqualifizierung der Vergütung in eine verdeckte Gewinnausschüttung auf Ebene der Gesellschaft ist bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zu prüfen, ob die beteiligten Staaten überhöhte Vergütungen ebenfalls als verdeckte Gewinnausschüttungen betrachten, bzw. welche Folgen die Umqualifizierung für den Anteilseigner im jeweils anderen Staat auslöst. Wird eine verdeckte Gewinnausschüttung angenommen, ist für die weitere Behandlung entscheidend, welcher Einkunftsart sie zugerechnet wird.

Tz. 28 OECD-MK zu Art. 10 bestimmt grundsätzlich, dass verdeckte Gewinnausschüttungen als andere geldwerte Vorteile im Sinne von Art. 10 Abs. 3 OECD-MA anzusehen sind, wenn diese nach dem innerstaatlichen Recht des Quellenstaates als Dividenden einzustufen sind. Dies hat zur Folge, dass die Zuweisung des Besteuerungsrechts für Aktienoptionen im Fall der Qualifikation als verdeckte Gewinnausschüttung nicht mehr nach Art. 15 OECD-MA erfolgt.<sup>1515</sup> Doppelbesteuerungsabkommen sind zwar gemeinsames Recht der jeweils betroffenen Vertragsstaaten, es besteht jedoch nicht die Verpflichtung, eine Qualifikation als verdeckte Gewinnausschüttung seitens des Quellenstaates im Ansässigkeitsstaat zu übernehmen. Die Vertragsstaaten selbst legen den

<sup>1514</sup> Vgl. für die Diskussion zu den verschiedenen Besteuerungszeitpunkten Kapitel 3.1.5.2.

<sup>1515</sup> Oder - soweit vorhanden - im DBA mit den entsprechenden Ländern nach der Zuweisungsregel für Geschäftsführer.

Dividendenbegriff grundsätzlich nach innerstaatlichem Recht aus. Eine Bindung an die Einstufung des Quellenstaates besteht nur, wenn dies im jeweiligen Abkommen so vereinbart ist.<sup>1516</sup> Für die „anderen geldwerten Vorteile“ des Art. 10 Abs. 3 OECD-MA gilt, dass die Folgen des Art. 10 eintreten, wenn der Quellenstaat den Vorteil als Dividende betrachtet.<sup>1517</sup> Diese Übertragung des Rechts des Quellenstaates in das Abkommensrecht und damit Bindung des Ansässigkeitsstaates an das Recht des Quellenstaates gilt aus Gründen der Gleichbehandlung. Wenn die regulären Einnahmen von beiden Staaten als Dividenden betrachtet werden, kann es nicht sein, dass die verdeckte Gewinnausschüttung von beiden Staaten unterschiedlich behandelt wird. Die Qualifikation als Einkünfte muss sich einheitlich nach der Einordnung des Quellenstaates richten.<sup>1518</sup> Weiteres Argument für die Einordnung unter Art. 10 OECD-MA ist, dass Zinszahlungen nach Art. 11 Abs. 6 OECD-MA nur in Höhe des angemessenen Betrages unter die Vorschrift fallen. Das Besteuerungsrecht des übersteigenden Anteils muss anhand einer anderen Vorschrift zugewiesen werden. Wenn es sich um eine Zahlung aus dem Gesellschaftsverhältnis handelt, erfolgt die Zuweisung nach Art. 10 OECD-MA. Gleiches gilt für Lizenzgebühren gem. Art. 12 OECD-MA. Als Auffangvorschrift muss wegen des vorliegenden Gesellschaftsanteils Art. 10 OECD-MA gelten.<sup>1519</sup> Die Behandlung einer Vergütung als verdeckte Gewinnausschüttung ist immer davon abhängig, ob der Quellenstaat dies so qualifiziert.<sup>1520</sup>

Die Beurteilung der verdeckten Gewinnausschüttung beim Anteilseigner ist im Doppelbesteuerungsrecht unabhängig davon, ob sie beim ausschüttenden Unternehmen festgestellt und auch gewinnerhöhend behandelt wurde.<sup>1521</sup> Art. 10 Abs. 1 DBA-MA stellt für den Beurteilungszeitpunkt wörtlich auf die Zahlung ab. Der Begriff ist weit auszulegen und nicht auf einen tatsächlichen „Zufluss“ beschränkt. Er gilt sowohl für die Entstehung des Anspruchs auf die Dividende, als auch für die Erfüllung selbst.<sup>1522</sup> Abzustellen ist auf den Zeitpunkt, in dem die Dividende im steuerlichen Sinne des jeweiligen Anwendestaates erzielt ist.<sup>1523</sup> Für die Beurteilung der Gewährung von Aktienoptionen hat das Abstellen auf einen konkreten Zeitpunkt statt eines Zeitraumes weitreichende Konsequenzen. Im Rahmen der Zuteilung des Besteuerungsrechts der Einkünfte aus unselbständiger Arbeit im Sinne von Art. 15 OECD-MA wird international grundsätzlich auf die Zugehörigkeit zur jeweiligen Tätigkeit abgestellt, d.h. auf den Zeitraum des Erwerbs der Option zwischen Gewährung und Ausübung bzw. vesting. Die Zuweisung des Besteuerungsrechts der verdeckten Gewinnausschüttung als Dividende erfolgt nach den tatsächlichen Verhältnissen im Zeitpunkt der „Zahlung“. Bei unterschiedlicher Ansässigkeit zwischen Vergabe und Ausübung der Option erfolgt meines Erachtens keine Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Ansässigkeitsorte, sondern lediglich des Ansässigkeitsstaates, der bei „Zahlung“ aktuell ist. Ist beispielsweise Deutschland der Quellenstaat und ein Zufluss beim Anteilseigner im Moment der Ausübung anzunehmen, besteht für Deutschland ein Quellenbesteuerungsrecht i.H.v. 15 % (Art. 10 Abs. 12 lit. b OECD-MA). Dem aktuellen

<sup>1516</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 10 OECD-MA Rz. 91b.

<sup>1517</sup> Vgl. Tz. 28 OECD-MK zu Art. 10 OECD-MA.

<sup>1518</sup> Vgl. TISCHBIREK, Wolfgang in: VOGEL / LEHNER: DBA, Art. 10 Rz. 186. Ähnlich auch aus österreichischer Sicht: vgl. AIGNER, Hans-Jörgen: Die verdeckte Gewinnausschüttung im DBA-Recht, in: IStR 2003, S. 155.

<sup>1519</sup> Vgl. AIGNER, Hans-Jörgen: Die verdeckte Gewinnausschüttung... a.a.O., S. 156.

<sup>1520</sup> Vgl. JACOBS, Otto H.: Internationale Unternehmensbesteuerung, a.a.O., S. 530.

<sup>1521</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 10 OECD-MA Rz. 95a.

<sup>1522</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 10 OECD-MA Rz. 39.

<sup>1523</sup> Vgl. WASSERMEYER, Franz in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Art. 10 OECD-MA Rz. 40.

Ansässigkeitsstaat wird unabhängig vom Erdienungszeitraum über Art. 10 Abs. 1 OECD-MA das Besteuerungsrecht für „den Rest“ zugewiesen. Für die Beurteilung der Zuteilung von nicht handelbaren Aktienoptionen kann meines Erachtens in den einzelnen Ländern auf die Argumentation des Zuflusszeitpunktes im Rahmen der nichtselbständigen Einkünfte zurückgegriffen werden. Die „Art“ der Einkünfte ist systematisch betrachtet dieselbe, da auch im Rahmen der Kapitaleinkünfte das Zuflussprinzip gilt. In Deutschland gehören beide Einkunftsarten zu den Überschusseinkünften gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG. Für die Behandlung der Dividenden und somit der Aktienoptionen im Rahmen von verdeckten Gewinnausschüttungen im Recht der einzelnen Doppelbesteuerungsabkommen der beteiligten Staaten siehe Kapitel 4. Die Verteilung des Besteuerungsrechts anhand Art. 10 OECD-MA hat meines Erachtens keine bindende Auswirkung darauf, wie der jeweilige Ansässigkeitsstaat die verdeckte Gewinnausschüttung besteuert, d.h. ob die verdeckte Gewinnausschüttung nach dessen innerstaatlichen Recht ebenfalls unter Einkünfte aus Kapitalvermögen zu subsumieren ist.

Seitens Deutschland hat die Beurteilung als verdeckte Gewinnausschüttung die Konsequenz, dass die Einkünfte aus der Option gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören, die dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen (§ 3 Nr. 40 lit. d i.V.m. § 3c Abs. 2 EStG).

Im schweizerischen Steuerrecht existiert die Institution der verdeckten Gewinnausschüttung ebenfalls. Sie ist definiert als „geldwerte Leistungen, die eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern oder diesen nahestehenden Personen ohne entsprechende Gegenleistung zuwendet, aber unbeteiligten Dritten unter den gleichen Umständen nicht erbringen würde.“<sup>1524</sup> Dabei spielt die Festlegung eines marktkonformen Gehaltes, das einem Drittvergleich standhält, eine große Rolle.<sup>1525</sup> Ist die Vergütung nicht marktkonform, gilt sie als verdeckte Gewinnausschüttung, die auf Ebene der Gesellschaft nicht als Aufwand abzugsfähig ist (Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG, Art. 24 Abs. 1 lit. a StHG). Weitere Konsequenz für den Aktionär ist, dass eine Umqualifizierung des Gehalts in eine geldwerte Leistung erfolgt, die Einkünfte aus beweglichem Vermögen darstellt.<sup>1526</sup> Sie werden den Dividenden gleichgestellt.<sup>1527</sup>

In Österreich ist die Begriffsbestimmung der verdeckten Gewinnausschüttung der deutschen sehr ähnlich. Die Ursache im Gesellschaftsverhältnis bestimmt sich nach dem Fremdvergleich und zusätzlich muss eine Vermögensminderung der Gesellschaft vorliegen.<sup>1528</sup> Die verdeckte Gewinnausschüttung wird der offenen Ausschüttung gleichgestellt, mit der Konsequenz, dass die Ausgabe auf Ebene der Kapitalgesellschaft wieder hinzuzurechnen ist. Auf Ebene des Gesellschafters erfolgt die Umqualifizierung in Einkünfte aus Kapitalvermögen.<sup>1529</sup> Weitere Folge daraus ist meines Erachtens, dass die Begünstigungen des § 3 Abs. 1 Z 15 b und c öEStG wegfallen, da diese Bestimmungen an

<sup>1524</sup> SSK (Schweizerische Steuerkonferenz): Die Besteuerung der juristischen Personen, [www.estv.admin.ch/d/data/ist/dossier/d2.pdf](http://www.estv.admin.ch/d/data/ist/dossier/d2.pdf), S. 46 FN 42.

<sup>1525</sup> Vgl. KUNZ, Thomas H.: Das Aktionärsgehalt – eine fremdbestimmte Größe? in: Der Schweizer Treuhänder 2001, S. 893 ff.

<sup>1526</sup> Vgl. KUNZ, Thomas H.: Das Aktionärsgehalt... a.a.O., S. 893.

<sup>1527</sup> Vgl. SPORI, Peter in: DEBATIN / WASSERMEYER: DBA, Schweiz Anhang Rz. 54.

<sup>1528</sup> Vgl. DORALT, Werner / RUPPE, Hans Georg: Grundriß... a.a.O., S. 326 f.

<sup>1529</sup> Vgl. DORALT, Werner / RUPPE, Hans Georg: Grundriß... a.a.O., S. 328.

die Arbeitnehmereigenschaft anknüpfen, die verdeckte Gewinnausschüttung aber aus dem Gesellschaftsverhältnis heraus veranlasst ist. Zudem ist nach § 47 Abs. 1 S. 2 öEStG die Arbeitnehmereigenschaft verbunden mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, die aber aufgrund der Umqualifizierung nicht erzielt werden.<sup>1530</sup>

Das Rechtsinstitut der verdeckten Gewinnausschüttung findet sich im belgischen Steuerrecht mit den gleichen Auswirkungen. Überhöhte Zahlungen an einen Gesellschafter werden in eine verdeckte Gewinnausschüttung umqualifiziert. Folge auf Ebene der Gesellschaft ist die Nichtanerkennung als Betriebsausgabe bei gleichzeitiger Erhöhung des Gewinns. Beim begünstigten Gesellschafter wird die Vergütung wie eine Dividende behandelt.<sup>1531</sup>

Alle hier in die Untersuchung einbezogenen Staaten kennen das Rechtsinstitut der verdeckten Gewinnausschüttung und behandeln diese analog mit Hinzurechnung bei der Gesellschaft und Umqualifizierung der Einkunftsart beim Gesellschafter. Die entsprechenden Doppelbesteuerungsabkommen greifen immer dann, wenn die vergütende Gesellschaft in einem anderen Staat als der empfangende Begünstigte ansässig ist. Die steuerlichen Folgen der Behandlung von Aktienoptionen als verdeckte Gewinnausschüttung sind identisch mit denen der regulären Gewinnausschüttung. Für grenzüberschreitende Fälle gelten die jeweiligen Ausführungen zur Dividendenbesteuerung analog.<sup>1532</sup>

Problematisch im Bezug auf das Thema der Umqualifizierung als verdeckte Gewinnausschüttung ist die verfahrensrechtliche Umsetzung. Bereits im innerstaatlichen deutschen Recht vertritt die Finanzverwaltung die Meinung, dass eine nachträgliche Änderung einer Einkommensteuerveranlagung des Anteilseigners nach Ablauf der Festsetzungsfrist aufgrund der anderweitigen rechtlichen Einordnung der Zahlung als verdeckte Gewinnausschüttung nicht möglich ist.<sup>1533</sup> Mit Verweis auf das BFH-Urteil vom 27.10.1992<sup>1534</sup> wird argumentiert, dass sowohl über den Grund als auch über die Höhe der verdeckten Gewinnausschüttung bei Körperschaftsteuer und Einkommensteuer eigenständig zu entscheiden ist. Selbst wenn sich die verdeckte Gewinnausschüttung erhöhend auf die Körperschaftsteuer der Kapitalgesellschaft ausgewirkt hat, ist die Änderung der Besteuerung des Anteilseigners gesondert zu prüfen und erfolgt nicht korrespondierend. Dem ist insoweit zuzustimmen, als es im deutschen Steuerrecht bisher keine Vorschrift gibt, die die Behandlung beim Anteilseigner mit der Behandlung bei der Kapitalgesellschaft verbindet.

Im Rahmen der Vergabe von Aktienoptionen entsteht das Problem nicht, wenn die Umqualifizierung bei der Kapitalgesellschaft erfolgt, bevor der entsprechende Anteilseigner seine Option ausübt, da er sie in diesem Moment erst der Besteuerung zuführt und dementsprechend die verdeckte Gewinnausschüttung statt der Gehaltszahlung noch berücksichtigen kann. Die Veranlagung des Gesellschafters wird nach Ablauf der Einspruchsfrist von einem Monat nach Bekanntgabe des Steuerbescheides endgültig.

<sup>1530</sup> Vgl. zu dieser Thematik auch die Ausführungen zur Gewährung von Optionen an Aufsichtsräte und wesentlich beteiligten Gesellschaftern, Kapitel 3.3.4.

<sup>1531</sup> Vgl. STRAKA, Kurt in: DEBATIN / WASSERMAYER: DBA, Belgien Anhang Rz. 55.

<sup>1532</sup> Vgl. Kapitel 4.

<sup>1533</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 29.09.2005, AZ IV A 4 – S 0350 – 12/05, [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de).

<sup>1534</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 27.10.1992, AZ VIII R 41/89, BStBl II 1993, S. 569.

Anschließend ist dieser nur innerhalb der Festsetzungsfrist änderbar, wenn dies nach den Vorschriften der AO zulässig ist. Zu untersuchen ist, ob die Veranlagung des Gesellschafters so lange offen gehalten werden kann, bis die Veranlagung der Kapitalgesellschaft endgültig ist, da nach diesem Zeitpunkt keine Umqualifizierung der Gehaltszahlung als verdeckte Gewinnausschüttung mehr erfolgen kann.

Ein Einspruch gegen den Bescheid des Gesellschafters ist nicht möglich, da er durch eine antragsgemäß veranlagte Erklärung in diesem Moment nicht beschwert im Sinne des § 350 AO ist. Die Möglichkeit, die Veranlagung des Anteilseigners bis zur endgültigen Veranlagung der Kapitalgesellschaft offen zu halten, verneint die Finanzverwaltung mit der Argumentation, dass die Ungewissheit der Behandlung auf Ebene der Kapitalgesellschaft keine Bedeutung für die Besteuerung des Anteilseigners hat und die Voraussetzungen für eine vorläufige Festsetzung im Sinne § 165 Abs. 1 S. 1 AO nicht gegeben seien.<sup>1535</sup> Diese Begründung ist meines Erachtens unzutreffend, da die Umqualifikation der Vergütung in eine verdeckte Gewinnausschüttung sehr wohl eine gravierende finanzielle Auswirkung auf die Steuerlast des Gesellschafters und die Gesamtsteuerbelastung von Gesellschaft und Anteilseignern hat, wenn das Halbeinkünfteverfahren nicht mehr berücksichtigt wird.

Eine nachträgliche Änderung der Festsetzung wegen neuer Tatsachen nach § 173 AO lehnte der BFH im vorstehenden Urteil vom 27.10.1992 mit der Begründung ab, dass allein die rechtliche Umqualifizierung als verdeckte Gewinnausschüttung keine Tatsache ist. Als Tatsache ist lediglich der Vorgang selbst einzuordnen, unabhängig von seiner rechtlichen Beurteilung. Mit analoger Argumentation ist wohl eine Änderung nach § 175 Abs. 1 AO abzulehnen. Da der Körperschaftsteuerbescheid kein Grundlagenbescheid im Sinne des § 171 Abs. 10 AO für die Einkommensteuer ist, kann eine Änderung nach § 175 Abs. 1 Nr. 1 nicht erfolgen. Ein rückwirkendes Ereignis (§ 175 Abs. 1 Nr. 2 AO) kann entsprechend der obigen Urteilsbegründung nicht angenommen werden, da das Ereignis selbst - die Vergütung - in der Vergangenheit liegt und die Umqualifizierung in eine verdeckte Gewinnausschüttung nicht als Ereignis in diesem Sinne betrachtet werden kann.<sup>1536</sup> Bleibt zu prüfen, ob sich eine Änderungsmöglichkeit wegen widerstreitender Steuerfestsetzung nach § 174 Abs. 1 AO ergibt, d.h. ob der Sachverhalt zuungunsten des Steuerpflichtigen in mehreren Steuerbescheiden berücksichtigt wurde, obwohl er nur einmal hätte berücksichtigt werden dürfen. Ziel der Regelung ist, dass Vorgänge, die nach dem Sinn des materiellen Rechts nur einmal besteuert werden sollen, nicht doppelt besteuert werden.<sup>1537</sup> Wenn keine Änderungsmöglichkeit für den Einkommensteuerbescheid des Gesellschafters gegeben ist, ist zumindest ein Teil der Vergütung wirtschaftlich doppelt besteuert. Der Gesellschafter ist mit der Einkommensteuer auf den vollen Betrag der Vergütung als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit belastet und die Kapitalgesellschaft mit der Körperschaftsteuererhöhung durch Hinzurechnung der verdeckten Gewinnausschüttung. Die Berücksichtigung der definitiven Belastung der Gewinne auf Ebene der Körperschaft durch den hälftigen Ansatz beim Anteilseigner findet insoweit nicht statt. Eine widerstreitende Steuerfestsetzung liegt jedoch nicht vor, wenn lediglich die rechtliche Würdigung nicht logisch und konsequent erfolgt.<sup>1538</sup> Selbst wenn

<sup>1535</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 29.09.2005, AZ IV A 4 – S 0350 – 12/05, [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de).

<sup>1536</sup> Vgl. KRUSE, Heinrich Wilhelm in: TIPKE / KRUSE: AO FGO, § 175 AO Tz. 25 als Ereignis sei eine Tatsache oder ein Vorgang zu verstehen.

<sup>1537</sup> Vgl. RÜSKEN, Reinhart in: KLEIN: AO, § 174 Rz. 1.

<sup>1538</sup> Vgl. RÜSKEN, Reinhart in: KLEIN: AO, § 174 Rz. 13.

eine „korrespondierende“ Steuerfestsetzung geboten ist, wurde im vorliegenden Fall der Sachverhalt an sich berücksichtigt. Wenn bereits für die Berücksichtigung von Darlehen entschieden wurde, dass kein Fall des § 174 AO gegeben sei, wenn die Zinsen beim Empfänger zwar als Einkünfte aus Kapitalvermögen angesetzt werden, beim Zahlenden jedoch nicht entsprechend als Betriebsausgabe berücksichtigt wurden,<sup>1539</sup> ist wohl die lediglich abweichende rechtliche Würdigung dieses Sachverhalts ebenso nicht als widerstreitende Steuerfestsetzung zu betrachten.

Konkret heißt dies, wenn im Rahmen einer Betriebsprüfung bei der Kapitalgesellschaft nachträglich festgestellt wird, dass eine Gehaltszahlung als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln ist, kann diese Umqualifizierung regelmäßig auf Ebene des Gesellschafters nicht mehr berücksichtigt werden, da die Veranlagung im Rahmen des Verfahrensrechts nicht mehr geändert werden kann. Derselbe Sachverhalt wird wirtschaftlich betrachtet teilweise doppelt besteuert. Um das Problem der unterschiedlichen Berücksichtigung zu lösen, muss meines Erachtens eine eigenständige Vorschrift geschaffen werden, damit die körperschaftsteuerliche Umqualifizierung auf Ebene der Kapitalgesellschaft Berücksichtigung beim Anteilseigner finden kann. Soweit ersichtlich ist bisher keine Lösung des Problems in Sicht.

Wenn sich bereits innerhalb des deutschen Rechtskreises eine solche gravierende Problematik der Umqualifizierung ergibt, ist vorherzusehen, dass auf internationaler Ebene, wenn zusätzlich unterschiedliche Staaten mit jeweils eigenen steuerlichen Vorschriften beteiligt sind, sich noch weniger eine zufriedenstellende Lösung finden lässt. Hinzu kommt unter Umständen die zeitliche Komponente, wenn der entsprechende Staat die Optionen bereits bei Vergabe besteuert und die Festsetzungsfrist für den Anteilseigner entsprechend früher abläuft. Stellt der Staat, in dem die Gesellschaft ansässig ist, erst mehrere Jahre später fest, dass die Optionen als verdeckte Gewinnausschüttungen einzuordnen sind, so kann dies beim Anteilseigner wohl meist nicht mehr berücksichtigt werden. Unter Umständen kann die Situation sogar verschärft werden. Betrachtet sei die Fallkonstellation, dass ein Arbeitnehmer als Grenzgänger von der Schweiz nach Deutschland einpendelt, bereits Aktien an der Gesellschaft hält und Optionen gewährt bekommt. Wenn für ihn die Up-front-Besteuerung gilt, muss er im Augenblick der Gewährung im Wohnsitzstaat Schweiz die Option als Einkünfte aus unselbständiger Tätigkeit besteuern. Seitens Deutschland entsteht der Anspruch auf 4,5 % Abzugssteuer von der Bruttovergütung erst bei Ausübung.<sup>1540</sup> Erfolgt seitens Deutschland eine Umqualifizierung der Vergütung als verdeckte Gewinnausschüttung, gelten die Aktienoptionen als Einkünfte aus Kapitalvermögen, mit der Folge, dass 15 % der Zahlung unter das Quellenbesteuerungsrecht Deutschlands des Art. 10 Abs. 2 lit. c DBA Schweiz fallen. Ist die schweizerische Einkommensteuerveranlagung nicht mehr änderbar oder beurteilen die schweizerischen Steuerbehörden die Optionen nicht als verdeckte Gewinnausschüttung, entsteht durch die Umqualifizierung eine steuerliche Mehrbelastung: in Deutschland wird eine noch höhere Steuer einbehalten und in der Schweiz bleibt die bisherige Besteuerung bestehen. Da die Einkünfte seitens der Schweiz bereits bei Einräumung besteuert wurden, kann die bei Ausübung der Option angefallene deutsche Quellensteuer i.H.v. 15 %

<sup>1539</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 02.08.1994, AZ VIII R 65/93, BStBl II 1995, S. 264. Ähnlich auch: BFH-Urteil vom 11.07.1991, AZ IV R 52/90, BStBl II 1992, S. 126 und vom 26.01.1994, AZ X R 57/89, BStBl II 1994, S. 597.

<sup>1540</sup> Vgl. Kapitel 4.5.5.2.

mangels in der Schweiz zu steuernder entsprechender Einkünfte nicht auf die schweizerische Steuer angerechnet werden.<sup>1541</sup>

Im Vergleich zu der allein schon nach innerstaatlichen Recht problematischen Umqualifizierung kommen auf internationaler Ebene zur allgemein bestehenden Doppelbesteuerungsproblematik sowohl zeitliche als auch Qualifikationskonflikte hinzu, die eine zutreffende Besteuerung der Vergabe von Aktienoptionen als verdeckte Gewinnausschüttung meines Erachtens nahezu unmöglich machen.

---

<sup>1541</sup> Vgl. Kapitel 4.5.3.1.4.

## 6 FAZIT

Die steuerliche Behandlung von Aktienoptionen als Vergütung beim Begünstigten im Rahmen von grenzüberschreitenden Sachverhalten wird weiter in der Diskussion bleiben: zu viele Fragen sind offen oder nicht zufriedenstellend gelöst. Im Verhältnis zu den hier betrachteten Staaten tritt das Problem der doppelten Besteuerung der Einkünfte auf. Gleichzeitig sind Möglichkeiten vorhanden, die Steuerlast im Vergleich zur reinen Inlandsbesteuerung zu reduzieren.

In Fallgestaltungen<sup>1542</sup>, für die schweizerisches Recht anzuwenden ist, stellt der genaue Besteuerungszeitpunkt der Option in der Schweiz das kritische Merkmal dar. Divergenzen entstehen, sobald die Besteuerung in der Schweiz zum Zeitpunkt der Gewährung erfolgt.<sup>1543</sup> Insbesondere durch die spezielle Grenzgängerregelung ergeben sich bei Sachverhaltsgestaltungen zwischen Deutschland und der Schweiz weitaus mehr Besonderheiten, die zu beachten sind, als im Verhältnis zwischen Deutschland und Österreich oder Belgien.

Eine anteilige Doppelbelastung tritt ein, wenn der Arbeitnehmer Grenzgängerstatus hat, da in Art. 15a Abs. 1 DBA Schweiz vereinbart ist, dass der jeweilige Tätigkeitsstaat eine Abzugssteuer in Höhe von 4,5% einbehalten darf. Grenzgängern, die von Deutschland in die Schweiz einpendeln, wird die Abzugssteuer in der Schweiz bei Gewährung belastet, kann aber in Deutschland mangels in diesem Zeitpunkt vorliegender Einkünfte nicht angerechnet werden. Erfolgt anschließend die Besteuerung bei Ausübung der Option im Wohnsitzstaat Deutschland, kann die Abzugssteuer nicht nachträglich berücksichtigt werden.<sup>1544</sup> Die Entlastung von der in Deutschland erhobenen Abzugssteuer kann im umgekehrten Fall des Grenzpendlers von der Schweiz nach Deutschland in der Schweiz nicht erfolgen, da die Option im Zeitpunkt der Ausübung in der Schweiz nicht zum Bruttolohn zählt, von dem die Entlastung über die Ermäßigung um  $\frac{1}{5}$  erfolgen soll.<sup>1545</sup> Die Entlastung von der Abzugssteuer kann nur zutreffend erfolgen, wenn die Besteuerungszeitpunkte der Option in beiden Ländern im selben Veranlagungszeitraum liegen.<sup>1546</sup> Liegt kein Grenzgängerstatus vor, entsteht das Problem nicht, da die Einkünfte im Tätigkeitsstaat besteuert werden und im Wohnsitzstaat freizustellen sind.<sup>1547</sup> Durch den Begünstigten muss zur Vermeidung einer Doppelbelastung versucht werden, den Status des Grenzgängers zu vermeiden.

Ähnlich problematisch ist der Wechsel der Ansässigkeit zwischen den Staaten. Verzieht der Begünstigte vor Ausübung der Option in die Schweiz, entstehen weiße Einkünfte, wenn der Besteuerungszeitpunkt der Schweiz bei Gewährung liegt. Seitens der Schweiz liegen im Ausübungszeitpunkt keine steuerbaren Einkünfte vor und Deutschland darf nur

---

<sup>1542</sup> Geschäftsführerregelungen und Vorteile, die aufgrund beschränkter und unbeschränkter Steuerpflicht entstehen, sollen bei den folgenden Gestaltungsüberlegungen außer Acht bleiben.

<sup>1543</sup> Liegt der Besteuerungszeitpunkt seitens der Schweiz at vesting, so ergeben sich grundsätzlich die gleichen Folgen, wenn die Option nicht gleich in diesem Zeitpunkt ausgeübt wird, sondern erst in einem anderen nachfolgenden Besteuerungszeitraum. Daher soll der Besteuerungszeitpunkt at vesting an dieser Stelle nicht mehr gesondert betrachtet werden.

<sup>1544</sup> Vgl. Kapitel 4.5.2.2.2.

<sup>1545</sup> Vgl. Kapitel 4.5.5.2.2.

<sup>1546</sup> Vgl. Kapitel 4.5.2.2.1 und 4.5.5.2.1.

<sup>1547</sup> Vgl. z.B. Kapitel 4.5.2.3. Eine zusätzliche Belastung kann durch den Progressionsvorbehalt entstehen.

den Anteil der Option besteuern, der dem Zeitraum von Gewährung bis Wegzug entspricht.<sup>1548</sup> Besteuert die Schweiz ebenfalls im Zeitpunkt der Ausübung der Option, erhält der Begünstigte zumindest den Vorteil, dass für den schweizerischen Anteil unter Umständen eine Freistellung von bis zu 50% des Vorteils erfolgt.<sup>1549</sup> Die Vorteile kehren sich für den umgekehrten Fall in einen Nachteil, wenn der Begünstigte seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt. Erfolgte die Besteuerung in der Schweiz bei Gewährung oder vesting vor dem Umzug nach Deutschland, ist die dortige Besteuerung zutreffend auf den vollen Wert erfolgt. Aus schweizerischer Sicht entsteht kein Doppelbesteuerungsproblem. Die anschließende deutsche Besteuerung bei Ausübung erfolgt zusätzlich zur bereits zutreffenden vollen Besteuerung in der Schweiz nach dem Tätigkeitsanteil in Deutschland. Eine korrekte Berücksichtigung mit entsprechender zeitanteiliger Zuordnung kann nur erfolgen, wenn auch die Schweiz zum Zeitpunkt der Ausübung besteuert.

Für Sachverhaltskonstellationen zwischen Deutschland und der Schweiz können damit folgende Empfehlungen gegeben werden: Lebt und arbeitet der Begünstigte bei Gewährung der Option in Deutschland, ist es grundsätzlich sinnvoll, Ansässigkeit und Arbeitsort in die Schweiz zu verlagern. Unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt seitens der Schweiz die Besteuerung erfolgt, ist die Steuerlast geringer. Entweder erfolgt gar keine Besteuerung, falls der Besteuerungszeitpunkt der Schweiz bereits vorüber ist, oder der Vorteil ist bei Ausübungsbesteuerung zumindest teilweise freigestellt. Eine reine Verlagerung der Ansässigkeit ohne Verlagerung des Tätigkeitsortes genügt nicht. Im Verhältnis zur Schweiz greift die überdachende Besteuerung des Art. 4 Abs. 4 DBA Schweiz. Danach unterliegen – soweit keine schweizerische Staatsangehörigkeit vorliegt – Einkünfte, die aus Deutschland stammen<sup>1550</sup>, für das Jahr des Wegzugs und die fünf darauffolgenden Jahre in Deutschland der regulären Besteuerung.<sup>1551</sup>

Lebt und arbeitet der Empfänger der Option zunächst in der Schweiz, ist es bei einem Arbeitgeberwechsel nach Deutschland sinnvoll, während der Laufzeit der Option die Ansässigkeit in der Schweiz beizubehalten, keine weitere Ansässigkeit in Deutschland zu begründen und den Grenzgängerstatus zu erreichen.<sup>1552</sup>

Wird der Begünstigte nicht zum Grenzgänger, so erhält Deutschland aufgrund der Tätigkeit in Deutschland das anteilige Besteuerungsrecht für die unselbständigen Einkünfte (Art. 15 Abs. 1 DBA Schweiz).

Wird gleichzeitig mit dem Wechsel der Tätigkeit eine Ansässigkeit in Deutschland begründet und liegt der Besteuerungszeitpunkt der Schweiz bei Gewährung, tritt durch die Ausübungsbesteuerung in Deutschland auf jeden Fall eine Doppelbesteuerung ein.<sup>1553</sup> Nur bei übereinstimmendem Besteuerungszeitpunkt erfolgt eine systemgerechte Aufteilung

---

<sup>1548</sup> Vgl. Kapitel 4.5.3.1.2, das gleiche Resultat ergibt sich, wenn die Schweiz at vesting besteuert und dieser Zeitpunkt bereits verstrichen ist.

<sup>1549</sup> Vgl. Kapitel 4.5.3.1.1.

<sup>1550</sup> Da das Gehalt weiter von einem deutschen Arbeitgeber gezahlt wird, liegt diese Voraussetzung vor.

<sup>1551</sup> Diese Regelung ist vorrangig vor der Grenzgängerregelung zu beachten, Art. 15a Abs. 1 S. 4 DBA Schweiz.

<sup>1552</sup> Beste Alternative hierzu wäre eine Tätigkeit in Deutschland ganz zu vermeiden bzw. diese so zu gestalten, dass Deutschland kein Besteuerungsrecht erhält, da die Besteuerung in der Schweiz tendenziell günstiger ist als in Deutschland. Eine Vermeidung des Besteuerungsrechts für eine Tätigkeit in Deutschland kann nur dann erfolgreich sein, sofern der Betreffende kein Geschäftsführer einer deutschen Kapitalgesellschaft ist und die Grenzen des Art. 15 Abs. 2 DBA Schweiz (183-Tage-Regelung) mit Vergütung durch einen schweizerischen Arbeitgeber eingehalten werden.

<sup>1553</sup> Natürlich unter der Annahme, dass die deutschen Finanzbehörden überhaupt von dem gewährten Vorteil Kenntnis haben.

zwischen den beiden Ländern. Für den schweizerischen Anteil am Besteuerungsrecht besteht der Vorteil der anteiligen Freistellung.

Durch das Erreichen des Grenzgängerstatus kann zumindest vermieden werden, dass das volle Besteuerungsrecht für den „deutschen Anteil“ in Deutschland besteht. Deutschland erhält dadurch nur das Besteuerungsrecht in Form der Abzugssteuer i.H.v. 4,5% des zeitanteiligen auf Deutschland entfallenden Anteils des Ausübungsgewinns. Liegt der schweizerische Besteuerungszeitpunkt im Moment der Gewährung, erfolgt zwar in Höhe dieser 4,5% Abzugssteuer eine Doppelbesteuerung, da diese in der Schweiz wegen des abweichenden Veranlagungszeitraumes nicht berücksichtigt werden kann. Dies ist regelmäßig günstiger als wenn Deutschland diesen Anteil der regulären Besteuerung zuführt. Stimmen die Besteuerungszeitpunkte beider Länder überein, so kann die Abzugssteuer berücksichtigt werden.

Ein gleichzeitiger Ansässigkeitswechsel ist nur dann nahezu irrelevant, wenn beide Länder eine Besteuerung der Option zum selben Zeitpunkt vornehmen.

Zwischen Deutschland und Österreich entstehen durch den einheitlichen Besteuerungszeitpunkt der Option kaum Differenzen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Für den Begünstigten ist es sinnvoll, einen möglichst großen Anteil des Vorteils aus der Option in Österreich zu besteuern, da der Ausübungsgewinn im Gegensatz zur vollen Besteuerung in Deutschland dort teilweise steuerfrei bleibt.<sup>1554</sup>

Im Fall der Besteuerung als Grenzgänger mit Wohnsitz in Deutschland und Arbeitsort Österreich ist es sinnvoll zu versuchen, den Grenzgängerstatus zu umgehen, um eine Besteuerung im Tätigkeitsstaat Österreich zu erreichen. Da dieser von einem gleichzeitigen Wohn- und Arbeitsort in der Grenzzone abhängig ist, kann beispielsweise durch einen Umzug aus der 30-km-Zone heraus der Grenzgängerstatus vermieden werden.<sup>1555</sup> Der Grenzgängerstatus ist sinnvoll, wenn der Begünstigte in Österreich wohnt und in Deutschland arbeitet: die Besteuerung der nichtselbständigen Tätigkeit erfolgt im Wohnsitzstaat Österreich.

Bei einem Ansässigkeitswechsel mit gleichzeitigem Tätigkeitswechsel zwischen den beiden Ländern wird der Besteuerungsanteil zeitanteilig nach der Tätigkeit zugeordnet. Die günstigere Besteuerung in Österreich wird besser ausgenutzt, wenn ein geplanter Wechsel nach Österreich möglichst früh, ein Wegzug aus Österreich möglichst spät erfolgt.

Ziel von Steuergestaltungen sollte sein, möglichst viel des Vorteils aus der Aktienoption der österreichischen Besteuerung zu unterwerfen.

Lebt und arbeitet der Begünstigte zunächst in Österreich und wechselt zu einem deutschen Arbeitgeber, ist es sinnvoll keine Ansässigkeit in Deutschland zu begründen und zu versuchen den Grenzgängerstatus zu erlangen, damit das Besteuerungsrecht in Österreich verbleibt. Wird die Grenzzone überschritten, bzw. in Deutschland eine Ansässigkeit begründet, lässt sich der Übergang des Besteuerungsrechts auf Deutschland nicht vermeiden. Deswegen sollte in diesen Fällen ein geplanter Wechsel möglichst spät erfolgen.

Lebt und arbeitet der Begünstigte bei Gewährung der Option in Deutschland und wechselt zu einem Arbeitgeber in Österreich, muss der Grenzgängerstatus vermieden werden. Dies kann durch Begründung eines weiteren Wohnsitzes in Österreich erzielt werden, wobei darauf zu achten ist, dass die Wohnung nicht nur als Zweitwohnung im Sinne des § 1 der

---

<sup>1554</sup> Vgl. Kapitel 3.3.4.

<sup>1555</sup> Bei Grenzgängern zwischen Deutschland und der Schweiz besteht diese Möglichkeit nicht, da dort der Grenzgängerstatus nicht von einer Grenzzone abhängt.

Zweitwohnsitzverordnung gilt, da sonst kein Wohnsitz in Österreich begründet wird.<sup>1556</sup> Alternativ kann die Grenzzone bewusst überschritten werden.

Zwischen Deutschland und Belgien entstehen wegen des abweichenden Besteuerungszeitpunktes der Option Differenzen bei der Besteuerung. Belgien besteuert grundsätzlich bei Gewährung der Option, Deutschland erst bei Ausübung.

Verlegt der Begünstigte seinen Wohnsitz und Tätigkeit von Deutschland nach Belgien, bleibt der belgische Anteil steuerfrei: in Belgien liegt kein steuerbares Einkommen vor, während Deutschland nur das zeitanteilige Besteuerungsrecht für den Zeitraum in Deutschland erhält.<sup>1557</sup> Aus steuerlicher Sicht ist ein Wechsel zu einem belgischen Arbeitgeber auf jeden Fall sinnvoll und möglichst früh während der Optionslaufzeit vorzunehmen, um den in Deutschland zu besteuern Vorteil gering zu halten und von der Steuerfreiheit in Belgien zu profitieren. Ein gleichzeitiger Ansässigkeitswechsel ist empfehlenswert, da die Freistellung in Deutschland unter Progressionsvorbehalt erfolgt.

Verlegt der Begünstigte Wohnsitz und Tätigkeit von Belgien nach Deutschland, entsteht analog dazu ein Fall der Doppelbesteuerung der Option: Belgien besteuert die Gewährung zutreffend nach belgischem Recht. Der deutsche Fiskus erhebt nach Verlegung des Wohnsitzes zusätzlich für den Zeitraum in Deutschland Steuern.<sup>1558</sup> Ein Wechsel während der Optionslaufzeit zu einem deutschen Arbeitgeber ist daher aus steuerlicher Sicht nach Möglichkeit zu vermeiden oder möglichst spät zu vollziehen, da wegen des Tätigkeitsstaatsprinzips das Besteuerungsrecht für die bereits in Belgien endgültig besteuerte Option anteilig auf Deutschland übergeht.

Im Verhältnis zwischen Deutschland und Belgien verbleibt wenig Spielraum für steuerliche Gestaltungen.

Der Vorstoß der OECD ist in jedem Fall zu begrüßen, mit einer Änderung der Kommentierung zu Art. 15 OECD-MA<sup>1559</sup> eine einheitliche Zuweisungsregelung für das Besteuerungsrecht von Aktienoptionen Rechtssicherheit zu schaffen. Leider werden die Differenzen im Bereich der Doppelbesteuerung weiter bestehen, da lediglich der Zeitraum für die Zuweisung des Besteuerungsrechts geregelt wird. Die Besteuerung der Option selbst in den einzelnen Ländern wird dadurch nicht tangiert. Insbesondere die Abzugssteuer für Grenzgänger im DBA Schweiz wird davon überhaupt nicht erfasst, so dass die Doppelbesteuerung nicht beseitigt werden kann. Ich bezweifle, dass ein Staat, der die Gewährung der Option bereits bestandskräftig besteuert hat, nachträglich in späteren Jahren die ursprünglich zutreffende Besteuerung nochmals ändert für einen Arbeitnehmer, der in einem anderen Land mit Ausübungsbesteuerung tätig wird.

Die Betrachtung der Rechtsbeziehungen zwischen einigen wenigen, durch vielfältige kulturelle, rechtliche, wirtschaftliche und historische Bande verknüpfter Staaten hat bereits gezeigt, dass eine allgemeingültige Lösung nicht gefunden werden kann, die den bestehenden Steuerrechtssystemen gerecht wird. Die beteiligten Staaten werden nicht umhin kommen, durch bilaterale Regelungen und Verträge Wege zu finden, um Doppel- und in gleicher Weise auch Nichtbesteuerung bei Aktienoptionen aus der Welt zu schaffen.

---

<sup>1556</sup> Vgl. Kapitel 4.6.6.2.

<sup>1557</sup> Vgl. Kapitel 4.7.3.1.

<sup>1558</sup> Vgl. Kapitel 4.7.6.1.

<sup>1559</sup> Vgl. OECD: Cross-border Income Tax Issues... a.a.O.

## 7 ANHANG

### 7.1 Entsendungen in die OECD-Staaten:

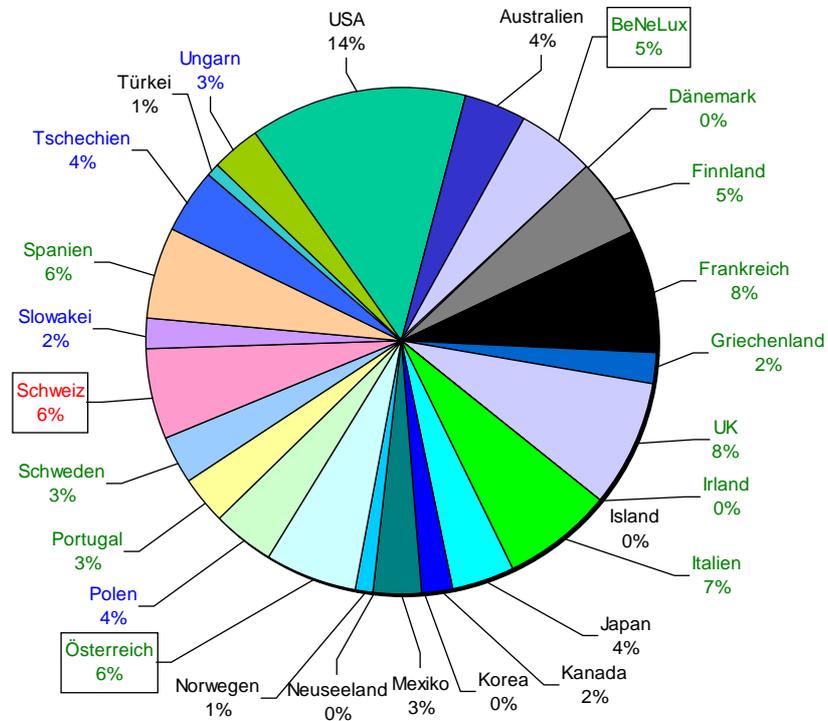


Abbildung 7: Anteilige Entsendungen in die OECD-Staaten, Stand 2002

#### Legende:

grüne Beschriftung (z.B. Frankreich):

blaue Beschriftung (z.B. Polen):

umrandete Beschriftung (z.B. Schweiz):

bisherige EU-Länder (Anteil: 53%)

neue EU-Länder seit 01.05.2004 (Anteil: 13%)

in der Arbeit betrachtete Länder (Anteil: 11%)

## 7.2 Vergleich der steuerlichen Auswirkung bei Besteuerung der Aktienoptionen in den verschiedenen zur Diskussion gestellten Zeitpunkten.<sup>1560</sup>

Das Beispiel betrachtet die Vermögensauswirkung beim Optionsinhaber abhängig vom Besteuerungszeitpunkt. Der Optionswert wird aus Vereinfachungsgründen mit dem inneren Wert berechnet.

	Fall A		Fall B		Fall C	
<b>Ausgangsdaten</b>						
Steuersatz des Optionsinhabers	40 %		40 %		40 %	
Ausübungspreis	100 €		100 €		100 €	
Aktienkurs bei Gewährung	120 €		120 €		80 €	
Optionswert	20 €		20 €		0 €	
Aktienkurs im erstmals möglichen Ausübungszeitpunkt	80 €		160 €		120 €	
Optionswert	0 €		60 €		20 €	
Aktienkurs bei tatsächl. Ausübung	90 €	120 €	80 €	140 €	80 €	160 €
Optionswert	0 €	20 €	0 €	40 €	0 €	60 €

<b>Besteuerung der Optionen</b>						
Besteuerung bei Gewährung	BMG	20 €		20 €		0 €
	ESt	8 €		8 €		0 €
Besteuerung bei erstmals möglicher Ausübung	BMG	0 €		60 €		20 €
	ESt	0 €		24 €		8 €
Besteuerung bei tatsächlicher Ausübung	BMG	0 €	20 €	0 €	40 €	80 €
	ESt	0 €	8 €	0 €	16 €	24 €

<b>Vermögensauswirkung</b>						
<b>Besteuerung im Gewährungszeitpunkt</b>						
Ausübungsgewinn	0 €	20 €	0 €	40 €	0 €	60 €
Abzüglich ESt	-8 €	-8 €	-8 €	-8 €	-0 €	-0 €
Vermögensänderung	-8 €	12 €	-8 €	32 €	0 €	60 €

<b>Vermögensauswirkung</b>						
<b>Besteuerung bei erstmals möglicher Ausübung</b>						
Ausübungsgewinn	0 €	20 €	0 €	40 €	0 €	60 €
Abzüglich ESt	-0 €	-0 €	-24 €	-24 €	-8 €	-8 €
Vermögensänderung	0 €	20 €	-24 €	16 €	-8 €	52 €

<b>Vermögensauswirkung</b>						
<b>Besteuerung bei Ausübung</b>						
Ausübungsgewinn	0 €	20 €	0 €	40 €	0 €	60 €
Abzüglich ESt	-0 €	-8 €	-0 €	-16 €	-0 €	-24 €
Vermögensänderung	0 €	12 €	0 €	24 €	0 €	36 €

<sup>1560</sup> In Anlehnung an KUBMAUL, Heinz / WEIßMANN, Oliver: Zur steuerrechtlichen Behandlung von Stock Options - Steuerrechtliche Behandlung beim Begünstigten Teil II; in: StB 2002, S. 15 sowie ZIPFEL, Lars: Stock Options... a.a.O., S. 5 ff.

### 7.3 Schema der Einkommensteuerermittlung in Österreich:<sup>1561</sup>

Einkünfte:

1. Land- und Forstwirtschaft
2. selbständige Arbeit
3. Gewerbebetrieb
4. nichtselbständige Arbeit
5. Kapitalvermögen
6. Vermietung und Verpachtung
7. sonstige Einkünfte

---

= Gesamtbetrag der Einkünfte

- Sonderausgaben

- außergewöhnliche Belastungen

- Landarbeiterfreibetrag, besonderer Freibetrag nach § 105 öEStG

---

= Einkommen

= Bemessungsgrundlage für die Anwendung des Tarifs nach § 33 Abs. 1 öEStG

tarifliche Einkommensteuer nach § 33 Abs. 1 öEStG

- Absetzbeträge nach § 33 Abs. 3-6 öEStG

---

= Einkommensteuerschuld

- entrichtete Spekulationssteuer (soweit mit veranlagt)

- entrichtete Lohnsteuer

- entrichtete Kapitalertragsteuer (soweit mit veranlagt)

---

= veranlagte Einkommensteuer laut Steuerbescheid

- Vorauszahlungen

---

= Schlusszahlung / Gutschrift

### 7.4 Einkommensteuertarif in Österreich für das Kalenderjahr 2005<sup>1562</sup>

Einkommen	Einkommensteuer	Steuersatz
bis einschl. 10.000 €	0 €	0 %
25.000 €	5.750 €	23 %
51.000 €	17.085 €	33,5 %
über 51.000 €		50 %

für Einkommen zwischen den Stufen:	Einkommensteuer in €
über 10.000 € bis 25.000 €	$\frac{(\text{Einkommen} - 10.000) \times 5.750}{15.000}$
über 25.000 € bis 51.000 €	$\frac{(\text{Einkommen} - 25.000) \times 11.335}{26.000} + 5.750$
über 51.000 €	$(\text{Einkommen} - 51.000) \times 0,5 + 17.085$

<sup>1561</sup> In Anlehnung an: DORALT, Werner / RUPPE, Hans Georg: Grundriß... a.a.O., S. 25.

<sup>1562</sup> Vgl. § 33 Abs. 1 öEStG i.d.F. StReformG 2005 vom 04.06.2004.

### **7.5 Inhalt des schriftlichen Berichts des Vorstands an die Hauptversammlung**

Der schriftliche Bericht des Vorstandes an die Hauptversammlung im Rahmen einer ordentlichen oder bedingten Kapitalerhöhung muss gem. § 159 Abs. 2 Z 3 öAktG Folgendes enthalten:<sup>1563</sup>

- Grundsätze und Leistungsanreize der Gestaltung der Aktienoptionen
- Anzahl und Aufteilung der einzuräumenden sowie bereits eingeräumten Optionen auf Arbeitnehmer, leitende Angestellte und einzelne Organmitglieder mit der Angabe der beziehbaren Anzahl der Aktien
- wesentliche Bedingungen der Aktienoptionsverträge mit Angabe des Ausübungspreises bzw. seiner Berechnung, Laufzeit, zeitliche Ausübungsfenster, Übertragbarkeit der Optionen und Behaltefrist für die bezogenen Aktien

Werden die Optionen an den Vorstand gewährt, hat der Aufsichtsrat den Bericht zu erstatten.

---

<sup>1563</sup> Vgl. § 159 Abs. 2 Z 3 öAktG. Für die verschiedenen Arten der Kapitalerhöhung wird auf diese Vorschrift verwiesen, vgl. § 153 Abs. 4, § 159 Abs. 3, § 170 Abs. 2 mit Verweis auf § 153 Abs. 4 öAktG.

## 7.6 Ermittlung des Sachbezugswertes handelbarer nicht notierter Optionen<sup>1564</sup>

Gemeiner Wert = innerer Wert + Zeitwert

Innerer Wert = gemeiner Wert der Beteiligung – Ausübungspreis

Zeitwert = %-Satz • Laufzeit der Option in Monaten • gemeiner Wert der Beteiligung

Der Prozentsatz für den Zeitwert beträgt:

- für die ersten 12 Monate der Laufzeit der Option: 1,4% pro Monat
- für die restliche Laufzeit: 1 % pro Monat

(gemeiner Wert der Beteiligung bei börsennotierten Wertpapieren = Börsenkurs)

Ein negativer innerer Wert ist zulässig. Falls der innere Wert negativ ist, sinkt der gemeine Wert auf maximal 1/3 des Zeitwerts.

Beispiel:<sup>1565</sup>

Optionslaufzeit	5 Jahre
Wert der Aktie bei Einräumung	50 €
Ausübungspreis	80 €
=> Innerer Wert	= -30 €
Zeitwert (1,4% • 12 Mon. + 1% • 4 Jahre • 12 Mon.) • 50 €	32,40 €
Gemeiner Wert = Innerer Wert + Zeitwert	- 2,40 €
aber: bei negativem inneren Wert = 1/3 des Zeitwerts (hier 32,40 €) =	<b>10,80 €</b>

Die Verfahrensweise für diese Bewertung handelbarer nicht notierter Optionen ist umstritten. Zwar wird eine Pauschalierung aus verfahrenstechnischen Gründen durchaus als sinnvoll erachtet, doch wird einerseits der angenommene Wertzuwachs von 16,8 % im ersten und 12% in den folgenden Jahren als überhöht angesehen. Kritisiert wird auch zutreffend, dass nicht unterschieden wird, ob Sperrfristen bestehen oder nicht, obwohl dies auf jeden Fall den Wert der Option maßgeblich beeinflusst.<sup>1566</sup>

<sup>1564</sup> Vgl. Rz. 210 öLStR, § 7 öSachbezugsVO.

<sup>1565</sup> Vgl. DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 55.

<sup>1566</sup> Vgl. DAMBÖCK, Andreas: Stock Options... a.a.O., S. 211 ff. Tz. 2.2.2 sowie HAUNOLD, Peter: Die steuerliche Behandlung... a.a.O., S. 55.

### 7.7 Beispiel zur Besteuerung von Optionen nach österreichischem Einkommensteuerrecht unter Berücksichtigung der Steuerbegünstigungen<sup>1567</sup>

	Menge	Ausübungspreis	Kurswert
Optionseinräumung am 01.01.2002	1.000 Aktien	40 €	47 €
tatsächliche Ausübung am 01.01.2006	1.000 Aktien	40 €	55 €

Die Optionen erfüllen die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Z 15 lit. c öEStG.

Vorteil aus der Ausübung:

Wert der Aktien bei Ausübung: 1.000 St. • 55 € =	55.000 €
abzügl. Ausübungspreis: 1.000 St. • 40 €	40.000 €
Vorteil gesamt	<u>15.000 €</u>

davon nicht begünstigt wegen Unterschreitung des Kurswertes bei Gewährung (47 € - 40 €) • 1.000	-7.000 €
grds. begünstigter Teil vor Anwendung der 36.400 €-Grenze	<u>8.000 €</u>

Betragsgrenze: Steuerbegünstigung nur insoweit als der Beteiligungswert bei Vergabe 36.400 € nicht übersteigt => begünstigter Anteil: 36.400/47.000 = 77,45 %; (47.000 = Kurswert bei Vergabe = 47 € • 1.000 St.)	6.196 €
nicht begünstigter Anteil	1.804 €

steuerliche Konsequenzen für den Arbeitnehmer:

Bei Ausübung der Aktienoptionen am **01.01.2006** ist der nicht begünstigte Anteil sofort zu besteuern. Nicht begünstigt ist der den Kurswert unterschreitende Teil i.H.v. 7.000 € und der die Betragsgrenze übersteigende Anteil i.H.v. 1.804 €. Der sofortigen Besteuerung unterliegen somit 8.804 €. Von diesem Betrag bleiben gem. § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b öEStG 1.460 € steuerfrei, soweit die dortigen Bedingungen erfüllt werden. Der tatsächlich bei Ausübung zu steuernde Vorteil beträgt 7.344 €. <sup>1568</sup>

Der steuerbegünstigte Anteil von 6.196 € bleibt zu 40% = 2.478 € steuerfrei, da seit Einräumung der Option bis zur Ausübung vier Jahre abgelaufen sind. Die restlichen 4.718 € unterliegen der aufgeschobenen Besteuerung. Dieser Betrag ist entweder bei Veräußerung der Aktien, bei Beendigung des Dienstverhältnisses oder **spätestens** am 31.12. des siebten auf die Einräumung der Option folgenden Jahres, also am **31.12.2009**, zu besteuern.

<sup>1567</sup> In Anlehnung an WÖBER, Heinz: Die Besteuerung von Stock Options beim Dienstnehmer, Wien 2003, S. 63 f. mit eigener Ergänzung der Anwendung von § 3 Abs. 1 Z. 15 lit. b öEStG. Weitere Beispiele finden sich in DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003, S. 75-77 und Rz. 90 I öLStR. Die Verwaltung wendet hier einen anderen Rechenweg an, der aber im Ergebnis der oben dargestellten Berechnung entspricht.

<sup>1568</sup> Folgt man dem Beispiel in Rz. 90 I öLStR, kann im Bezug auf die Befreiung ein anderes Ergebnis folgen. Die Verwaltung stellt auf den Vorteil je Aktie ab. Im obigen Fall wäre dies: Vorteil pro Aktie: 55-40=15 €. Die Steuerbefreiung gilt somit für 1460 €/15 €/St. = 97 Stück. Leider wird das Beispiel nicht weitergeführt. Offen bleibt, ob für die restliche Anzahl der Aktien Steuerpflicht gilt. Würde man lediglich diese 97 Aktien steuerfrei stellen, ergibt sich ein Freibetrag von 97•15=1.455 €. Dies kann aber meines Erachtens nicht aus dem Gesetzestext interpretiert werden, da dieser lediglich von „Vorteil“ spricht. Der Vorteil ergibt sich aber aus der Wertdifferenz zwischen Aktienkurs am Ausübungstag und dafür aufzuwendenden Ausübungspreis aller Aktien.

## 7.8 Wiener Verfahren<sup>1569</sup>

Die Bewertung von Aktien nach dem Wiener Verfahren lässt sich schematisch wie folgt darstellen:

**Bilanzsumme**

- passive Rechnungsabgrenzungsposten
- Verbindlichkeiten
- Rückstellungen

= **Ausgangswert**

- pauschale Kürzung i.H.v. 10%

= **Vermögenswert**

**Ergebnis der gew. Geschäftstätigkeit**

- 34% KöSt

= **Ertrag nach Steuern** (je für die letzten 3 GJ)

=> Berechnung des Durchschnitts

- pauschale Kürzung i.H.v. 10%

= **Durchschnittsertrag**

x 100 / 9 (ewige Rente)

= **Ertragswert**

Der Durchschnitt aus Vermögens- und Ertragswert ergibt den gemeinen Wert der Anteile. Bei einem negativen Durchschnittsertrag bildet der Vermögenswert geteilt durch 2,5 den gemeinen Wert der Anteile.

---

<sup>1569</sup> Vgl. PAYER, Andreas: Gestaltungsmöglichkeiten bei der Betriebsübergabe, in: SWK 23/24/2004, S. 107 mit Verweis auf öBMF vom 13.11.1996, AÖFV Nr. 189/1996. Die Darstellung wird in der Quelle durch zwei Zahlenbeispiele illustriert.

### 7.9 Berechnungsbeispiel zur Darstellung der Wirkungsweise von Anrechnung und Abzug österreichischer Quellensteuer auf Dividenden

#### Annahmen:

- außer der ausländischen Dividende liegen keine weiteren Kapitaleinkünfte vor
- Anwendung des Werbungskosten-Pauschbetrags
- Einzelveranlagung

Bruttodividende	4.000,00
österreichische Quellensteuer 15%	600,00
Höhe der anderweitigen inländischen Einkünfte	60.000,00

#### Anrechnung der Steuer § 34c Abs. 1 EStG:

Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen nach deutschem Recht:

Bruttodividende	4.000,00	
Halbeinkünfteverfahren	2.000,00	
abzüglich Werbungskosten Pauschbetrag	-51,00	
abzüglich Sparer Freibetrag	<u>-1.370,00</u>	
Einkünfte nach deutschem Steuerrecht	579,00	
Summe der Einkünfte inkl. ausländische Dividende	60.579,00	
abzüglich Sonderausgaben und sonstige Freibeträge	<u>-6.132,00</u>	
zu versteuerndes Einkommen	54.447,00	
ESt auf zvE inkl. ausländische Einkünfte, gerundet:	$(0,45 \cdot x) - 8845 =$	15.656,00
anrechenbare ausländische Steuer = tarifl. ESt x ausländische Ekü =		<u>150,00</u>
	Summe der Ekü	
Einkommensteuer nach Anrechnung der ausländischen Steuer		<b>15.506,00</b>

Daraus folgt, dass bei der Anrechnung der ausländischen Steuer  $(600,00 - 150,00) = 450,00$  der ausländischen Quellensteuer unberücksichtigt bleibt.

#### Abzug der ausländischen Steuer § 34c Abs. 2:

Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen nach deutschem Recht:

Bruttodividende	4.000,00	
Halbeinkünfteverfahren	2.000,00	
abzüglich österreichische Quellensteuer als WK	-600,00	
abzüglich Sparerfreibetrag	<u>-1.370,00</u>	
Einkünfte aus Kapitalvermögen	30,00	
Summe der Einkünfte	60.030,00	
abzüglich Sonderausgaben und sonstige Freibeträge	<u>-6.132,00</u>	
zu versteuerndes Einkommen	<u>53.898,00</u>	
Einkommensteuer bei Abzug $(0,45 \cdot x) - 8.845$		<b>15.409,00</b>

Der Abzug der österreichischen Steuer ist in diesem Fall günstiger.

### **7.10 Entwurfsfassung des § 6 Abs. 6 AStG zur Lösung des Problems der Wegzugsbesteuerung.<sup>1570</sup>**

„Unterliegt der Steuerpflichtige in einem Staat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums (Zuzugsstaat) einer Steuerpflicht, die der deutschen unbeschränkten Einkommensteuerpflicht vergleichbar ist, so ist die nach Abs. 1 geschuldete Steuer zinslos und ohne Sicherheitsleistung zu stunden. Die Stundung kann widerrufen werden, soweit der Steuerpflichtige Anteile im Sinne des Absatzes 1 veräußert oder wenn für ihn keine Steuerpflicht nach Satz 1 in einem Zuzugsstaat mehr besteht. Ist der Veräußerungsgewinn im Sinne des § 17 EStG im Zeitpunkt der Beendigung der Stundung niedriger als der nach Absatz 1 ermittelte Gewinn und wird die Wertminderung bei der Einkommensbesteuerung in dem Zuzugsstaat nicht berücksichtigt, ist der Einkommensteuerbescheid insoweit aufzuheben oder zu ändern, § 175 Absatz 1 Satz 2 der Abgabenordnung gilt entsprechend. Der Steuerpflichtige hat dem nach Absatz 1 Satz 5 zuständigen Finanzamt jeweils bis zum 31. Dezember eines Jahres seine Anschrift mitzuteilen und zu erklären, inwieweit sich die Anteile im Sinne des Absatzes 1 weiterhin in seinem Eigentum befinden. Die Veräußerung von Anteilen oder die Beendigung der Steuerpflicht im Sinne des Satzes 1 in einem Zuzugsstaat hat der Steuerpflichtige dem nach Absatz 1 Satz 5 zuständigen Finanzamt innerhalb eines Monats mitzuteilen. Die Stundung nach Satz 1 kann widerrufen werden, wenn der Steuerpflichtige seinen Mitwirkungspflichten nach Satz 4 oder 5 nicht nachkommt.“

---

<sup>1570</sup> Vgl. RÖDDER, Thomas: Wegzugsbesteuerung... a.a.O., S. 9.

**LITERATURVERZEICHNIS****A**

- ACHATZ, Markus / JABORNEGG, Peter / RESCH, Reinhard: Mitarbeiterbeteiligung – Aktienoptionen Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Wien 2002
- ACHATZ, Markus: Mitarbeiterbeteiligungen aus steuerlicher Sicht, in: ACHATZ, Markus / JABORNEGG, Peter / RESCH, Reinhard: Mitarbeiterbeteiligung – Aktienoptionen Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Wien 2002
- ACHLEITNER, Ann-Kristin / WICHELS, Daniel: Stock Option Pläne als Vergütungsbestandteil wertorientierter Vergütungssysteme, in: ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002
- ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002
- ACHTER, Johannes: Der Arbeitgeberbegriff im Doppelbesteuerungsrecht, in: IStR 2003, S. 410-413
- ACKERMANN, Ulrich / STRNAD, Oliver: Betriebsausgabenabzug des Arbeitgebers bei Stock Options, in: DStR 2001, S. 477-478
- ADLER / DÜRING / SCHMALTZ: Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Auflage, Stuttgart 1998
- AIGNER, Dietmar / AIGNER, Hans-Jörgen / KOFLER, Georg W.: Besteuerung von Kapitalerträgen nach dem österreichischen BudgetbegleitG 2003, in: IWB Fach 5 Österreich Gruppe 2, S. 593-600
- AIGNER, Dietmar J. / TISSOT, Michael: Rs. Hughes des Lasteyrie du Saillant – Gemeinschaftsrechtswidrigkeit von Wegzugsbesteuerungen innerhalb der EU, in: SWI 06/2004, S. 293
- AIGNER, Hans-Jörgen: Die verdeckte Gewinnausschüttung im DBA-Recht, in: IStR 2003, S. 154-157
- ALBRECHT, Achim: Das Transparenz- und Publizitätsgesetz – Ein weiterer Schritt in der Reform des Aktien- und Bilanzrechts, in: NWB Fach 18, S. 3877-3888
- ALPERS, Lutz: Abwanderung ins Ausland besteuert?, in: DSWR 2004, S. 311
- AOK: Rechengrößen in der Sozialversicherung 2005, [www.aok-bv.de/service/zahlen/rechengrossen](http://www.aok-bv.de/service/zahlen/rechengrossen) (06.12.2005)

**B**

- BADERTSCHER, Heinz / EBERHARDT, Ulrich / KIWIT, Daniel: Konzerninterne Entsendung von Mitarbeitern zwischen der Schweiz und Deutschland Teil 2, in: CH-D Wirtschaft 12/2000, S. 36-46
- BAETGE, Jörg / KIRSCH, Hans-Jürgen / THIELE, Stefan: Bilanzen, 8. Auflage, Düsseldorf 2005
- BARANOWSKI, Karl-Heinz: Anmerkung zum Beschluss des BFH vom 15.12.1998, AZ I B 45/98, Lexinform Dok. 161270, in: IWB Fach 3a Gruppe 1, S. 791
- BAUER, Andreas F. / GEMMEKE, Thomas: Der Zeitpunkt der Besteuerung von Mitarbeiter-Wandelschuldverschreibungen, in: StB 2003, S. 83-91
- BAUER, Christian / STRNAD, Oliver: Weiterbelastungsverträge bei Stock Options: Rückstellungen nach HGB, IAS und Steuerrecht, in: BB 2003, S. 895-897
- BAUM, Michael: Änderung der Abgabenordnung durch das Steuervergünstigungsabbau-gesetz, in: NWB Fach 2, S. 8177-8180

- BAUMS, Theodor: Aktienoptionen für Vorstandsmitglieder, in: MARTENS, Claus Peter u.a. (Hrsg.): Festschrift für Carsten Peter Claussen, Köln 1997
- BAUMS, Theodor: Spartenorganisation, „Tracking Stock“ und deutsches Aktienrecht, in: EBENROTH, Carsten, Thomas (Hrsg.): Verantwortung und Gestaltung – Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag, München 1996
- BECK, Carolin: Insiderrecht bei Aktienoptionsprogrammen, Tübingen 2003
- BECKER, Helmut / HÖPPNER, Horst-Dieter / GROTHERR, Siegfried / KROPPE, Heinz-Klaus: DBA-Kommentar, Herne, Stand April 2005
- BERGER, Axel / ELLROTT, Helmut / FÖRSCHLE, Gerhart et al. (Hrsg.): Beck'scher Bilanzkommentar Handels- und Steuerrecht - §§ 238 bis 339 HGB, München 2003
- BERNHARDT, Wolfgang: Stock Options – Modalitäten der Besteuerung, Bewertung und Offenlegung im internationalen Kontext, in: FB 2001, S. 427-433
- BERTRAM, Christoph / ÜNAL, Kemalettin: Der Aktienoptionsplan 1998 von Schering, in: Personalführung 5/98, S. 60-64
- BERTSCHINGER, Peter / SCHWARZ, Christoph / HALLAUER, Philipp / WALLIMANN, Regula: Optionen und Aktien für Mitarbeiter und Lieferanten – share-based payment Fragen der Verbuchung und Rechnungslegung, in: Der Schweizer Treuhänder 2001, S. 1085-1094
- BETSCH, Oskar / GROH, Alexander / LOHMANN, Lutz: Corporate Finance, 2. Auflage, München 2000
- BILSDORFER, Peter: Die Informationsquellen und –wege der Finanzverwaltung bei internationalen Sachverhalten, in: GROTHERR, Siegfried: Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1689-1707
- BINNEWIES, Burkhard: Verdeckte Gewinnausschüttungen im (Steuer)-Recht der Aktiengesellschaft – Zugleich Anmerkung zu BFH I R 93/01 vom 18.12.2002, in: DStR 2003, S. 2105-2106
- BINZ, Mark / SORG, Martin: Die verdeckte Gewinnausschüttung nach der Unternehmenssteuerreform, in: DStR 2001, S. 1457-1462
- BINZ, Mark / SORG, Martin: Erfolgsabhängige Vergütungen von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft auf dem Prüfstand, in: BB 2002, S. 1273-1278
- BISCHOFF, Kai / KOTYRBA, Marc H.: Wohnsitzverlegung in die Schweiz – Steuerfolgen und Steuerplanung, in: BB 2002, S. 382 - 389
- BLACK, Fisher und SCHOLES, Myron: The Pricing of Options and Corporate Liabilities, in: Journal of Political Economy, 1973, S. 637-659
- BLANKENHEIM, Johannes: Grenzüberschreitende Arbeitnehmertätigkeit im Internationalen Steuerrecht, Frankfurt 2003
- BLÜMICH, Klaus: EStG KStG GewStG Kommentar, München, Stand März 2005
- BÖCKLI, Peter: Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996
- BREALEY / MYERS: Principles of Corporate Finance, New York et al. 2000, S. 647
- BREDOW, Dr. Günther M.: Steuergünstige Gestaltung von Aktienoptionen für leitende Angestellte ("stock options"), in: DStR 1996, S. 2033 - 2036
- BRINKMANN, Jürg: Neue Besteuerungsregeln bei Mitarbeiteroptionen – Arbeitsgruppe bestätigt Handlungsbedarf, in: Der Schweizer Treuhänder 2002, S. 927-934
- BUCIEK, Klaus: Anmerkung zum BFH-Urteil vom 23.02.2005, AZ I R 46/03, in: IStR 2005, S. 460-461

- BÜHLMANN, Jörg R.: Besteuerung gewerblicher Tätigkeiten in der Schweiz, in: WEIGELL, Jörg / BRAND, Jürg / SAFARIK, Frantisek J.: Investitions- und Steuerstandort Schweiz, München, Basel 2000
- BÜHNER, Thomas / WALLMEIER, Martin: Aktienkursbasierte Mitarbeiterentlohnung in der Schweiz Zielkonflikt zwischen Anreizsystem und Steuersparmodell, in: Der Schweizer Treuhänder 2004, S. 555-561
- BUNJES, Johann / GEIST, Reinhold: UStG Kommentar, München 2005
- BURGSTALLER, Eva: Mitarbeiter-Stock-Options – die Vorschläge der OECD zur Ergänzung des OECD-Musterkommentars, in: IStR 2004, S. 149-155
- BURGSTALLER, Eva: Mitarbeiter-Stock-Options im DBA-Recht – Einkünfte aus unselbständiger Arbeit oder Veräußerungsgewinn?, in: SWI 03/2003, S. 122
- BÜRKLE, Thomas / SCHNIEDER, Ernst-August: Aktienoptionen (Stock Options) für international tätige Führungskräfte und daraus resultierende Besteuerungsprobleme, in: GROTHERR, Siegfried (Hrsg.): Handbuch der internationalen Steuerplanung, Herne/ Berlin 2000, S. 1103-1125
- BUSCHERMÖHLE, Ulrich: Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung ausländischer Aktienoptionen, in: Praxis internationale Steuerberatung 2001, S. 104-108
- BÜTOW, André / KRÜGEL, Stefan: Erfolgreich am Optionsmarkt Teil 1: Elementare Konzepte, [www.oppenheim.de/derivate/pdf/optionsmarkt\\_1.pdf](http://www.oppenheim.de/derivate/pdf/optionsmarkt_1.pdf) (19.04.2002)
- BÜTOW, André / KRÜGEL, Stephan: Erfolgreich am Optionsmarkt Teil 2: Auf den Spuren von Fisher Black und Myron Scholes, [www.oppenheim.de/investment/leistung/derivate/pdf/Optionsmarkt\\_2.pdf](http://www.oppenheim.de/investment/leistung/derivate/pdf/Optionsmarkt_2.pdf) (19.04.2002)
- C**
- CALLENS, Boudewijn / KRANSFELD, Frédéric: Die belgischen Steuern, Köln 2005
- CARLÉ, Thomas: Wohnsitzverlagerung in ein Niedrigsteuerland – Gestaltungshinweise, in: KÖSDI 2002, S. 13432-13442
- CASPER, Matthias: Insiderverstöße bei Aktienoptionsprogrammen, in: WM 1999, S. 363-370
- CLAUSSEN, Carsten P.: Aktienoptionen – eine Bereicherung des Kapitalmarktrechts, in: WM 1997, S. 1825-1832
- CLAUSSEN, Carsten P.: Wie ändert das KonTraG das Aktiengesetz?, in: DB 1998, S. 177-186
- COX, John / ROSS, Stephen / RUBINSTEIN, Mark: Option Pricing: A Simplified Approach, in: Journal of Financial Economics, Vol. 7 (1979), S. 229-263
- D**
- DAI: Aktienoptionspläne für Führungskräfte in Deutschland – Ergebnisse einer Umfrage des Deutschen Aktieninstituts, [www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai\\_publicationen.htm](http://www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai_publicationen.htm) (21.02.2002)
- DAI: Der Umgang von Führungskräften mit Aktien des eigenen Unternehmens im Rahmen von Aktienoptionsplänen, [www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai\\_publicationen.htm](http://www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai_publicationen.htm) (21.02.2002)
- DAMBÖCK, Andreas: Stock Options aus Arbeitnehmersicht, in: ÖStZ 2001, S. 211 ff. [www.pelham.butterworths.co.uk](http://www.pelham.butterworths.co.uk) (22.12.2004)
- DEBATIN, Helmut / WASSERMEYER, Franz: Doppelbesteuerung Kommentar (DBA), München, Stand Mai 2005
- DEHN, Wilma / WOLF, Christoph / ZEHETNER, Jörg: Aktienoptionsrecht, Wien 2003

- Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland (DVKA): Arbeiten in der Schweiz Information zur Sozialversicherung, [www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter\\_Arbeiten.html](http://www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter_Arbeiten.html) (24.11.2005), Stand Juni/2004
- Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland (DVKA): Arbeiten in Österreich Information zur Sozialversicherung, [www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter\\_Arbeiten.html](http://www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter_Arbeiten.html), (24.11.2005), Stand Juni/2004
- Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland (DVKA): Arbeiten in Belgien Information zur Sozialversicherung, [www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter\\_Arbeiten.html](http://www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/Merkblaetter/Merkblaetter_Arbeiten.html), (24.11.2005), Stand Juni/2004
- Deutscher Standardisierungsrat (DSR): E-DRS 11: Bilanzierung von Aktienoptionen und ähnlichen Entgeltformen vom 21. Juni 2001, [www.standardsetter.de/drsc/doc/11.pdf](http://www.standardsetter.de/drsc/doc/11.pdf) (30.06.2001)
- DEUTSCHES STEUERBERATERINSTITUT E.V.: Steuerberater Handbuch 2002/03, Bonn, Berlin 2002
- DEUTSCHMANN, Kevin: Es ist nicht alles Gold, was glänzt: Stock Options in den USA – das gelobte Land für vergütungshalber gewährte Aktienoptionen?, in: IStR 2001, S. 385-392
- DEUTSCHMANN, Kevin: Vergütungshalber gewährte Aktienoptionen im deutschen und US-amerikanischen Steuerrecht, Baden-Baden 2000
- DIREGGER, Christoph: Gesellschaftsrechtliche Grundfragen der Unterlegung von Stock Options mit jungen Aktien, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne: Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001
- DJANANI, Christiana / LÖSEL, Martin / LÖSEL, Christian: Entsendung von Arbeitnehmern deutscher Aktiengesellschaften ins Ausland – Eine Studie zur Auslandsentsendung deutscher Mitarbeiter (Expatriates), Ingolstadt 2003
- DORALT, Peter / KALSS, Susanne: Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001
- DORALT, Werner / RUPPE, Hans Georg: Grundriß des österreichischen Steuerrechts Band I, 7. Auflage, Wien 2000
- DÖTSCH, Ewald / EVERSBERG, Horst / JOST, Werner / PUNG, Alexandra / WITT, Georg: Die Körperschaftsteuer Kommentar, Stuttgart, Stand Juli 2005
- DÖTSCH, Ewald / GEIGER, Otto / KLINGEBIEL, Otto / LANG, Friedbert / RUPP, Thomas / WOCHINGER, Peter: Verdeckte Gewinnausschüttung / Verdeckte Einlage Kommentar, Stuttgart 2004
- DRSC: IFRS 2 veröffentlicht – DRSC begrüßt transparente Erfassung, [www.standardsetter.de/drsc/news](http://www.standardsetter.de/drsc/news) (21.02.2005)
- E**
- EBERHARDT, Ulrich / KIWIT, Daniel: Konzerninterne Entsendung von Mitarbeitern zwischen der Schweiz und Deutschland – Teil 1, in: CH-D Wirtschaft 10/2000, S. 117-123
- EBERHARTINGER, Eva / ENGELSING, Lutz: Zur steuerrechtlichen Behandlung von Aktienoptionen bei den optionsberechtigten Führungskräften, in: WPg 2001, S. 99-113
- EFD: Bundesrat verabschiedet Botschaft zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, [www.efd.admin.ch](http://www.efd.admin.ch) (17.11.2004)

- EFD: Pressemitteilung vom 28.01.2004: Bund: Vernehmlassungsergebnis zur Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, in: Steuer Revue 3/2004, S. 254
- EFD: Vernehmlassungsergebnis zur Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, [www.efd.admin.ch/d/dok/medien/medienmitteilungen/2004/01/vernehmlassungsber.html](http://www.efd.admin.ch/d/dok/medien/medienmitteilungen/2004/01/vernehmlassungsber.html) (09.03.2004)
- EGGER, Anton: Aufwand und Ertrag, in: CHMIELEWICZ, Klaus / SCHWEITZER, Marcell (Hrsg.): Handwörterbuch des Rechnungswesens, 3. Auflage, Stuttgart 1993
- EHRKE, Tina / HEINRICH, Johannes: Österreich: Steuerrechtliche Änderungen durch das Budgetbegleitgesetz 2003, in: IStR 2003, S. 837-844
- EISELE, Wolfgang: Technik des betrieblichen Rechnungswesens, 7. Auflage, München 2002
- EISENHARDT, K.M.: Agency Theory: An Assessment and Review, in: Academy of Management Review, 1989 (14), S. 57-74
- EKKENGA, Jens: Bilanzierung von Stock Options Plans nach US-GAAP, IFRS und HGB, in: DB 2004, S. 1897-1903
- ELKART, Wolfgang / SCHMUSCH, Matthias: Stock Options und Shareholder Value vor dem Hintergrund der Reform der §§ 192, 193 AktG durch das KonTraG, in: DÖRNER, Dietrich (Hrsg.): Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und Prüfung, Stuttgart 1999, S. 75-100
- ELSCHNER, Christina / SCHWAGER, Robert: The Effektive Tax Burden on Highly Qualified Employees – An International Comparison, Heidelberg 2005
- ENDFELLNER, Clemens: Der Begriff des Arbeitgebers im Sinn von Art. 15 Abs. 2 OECD-MA: Geltung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Betrachtungsweise in Österreich, in: SWI 06/2002, S. 281
- ENDRES, Klaus: Aktienoptionsprogramme für Manager, Hamburg 2003
- ERLE, Bernd / SAUTER, Thomas: Heidelberger Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Heidelberg 2003
- ESCHBACH, Werner: Management Buy-Out und Ausgabe von Stock Options, in: BB 1999, S. 2484-2490
- ESCHBACH, Werner: Stock Options - Irrelevanz des Besteuerungszeitpunkts, in: DStR 1999, S. 1869-1872
- ESTERER, Fritz / HÄRTEIS, Lothar: Die Bilanzierung von Stock Options in der Handels- und Steuerbilanz, in: DB 1999, S. 2073-2077
- ESTV: Aktuelle Vorstösse im Steuerbereich auf Bundesebene, Punkt 2.13, [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch) (30.03.2006)
- ESTV: Anlage Beilage 2, [www.estv.admin.ch/data/d/maoptionen/Aktienoptionsplan\\_de.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/d/maoptionen/Aktienoptionsplan_de.pdf) (09.03.04)
- ESTV: Bericht über die Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen vom 19.09.2003, [www.estv.admin.ch/data/d/maoptionen/Vernehmlassungsbericht\\_de.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/d/maoptionen/Vernehmlassungsbericht_de.pdf) (09.03.2004)
- ESTV: Merkblatt über die pauschale Steueranrechnung für ausländische Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren aus Vertragsstaaten, [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch) (26.08.2004)
- ESTV: Merkblatt über die Steuerentlastungen für deutsche Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren, [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch) (26.08.2004)
- ESTV: Rundschreiben Besteuerung von Mitarbeiteroptionen mit Vesting-Klauseln vom 06.05.2003, AZ DB-17.1 StI

EUROPÄISCHE KOMMISSION GENERALDIREKTION UNTERNEHMEN: Aktienoptionen für Arbeitnehmer – Die rechtlichen und administrativen Rahmenbedingungen für Arbeitnehmeraktienoptionen in der EU – Abschlussbericht der Sachverständigengruppe, [europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/stock\\_options/final\\_report\\_stock\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_de.pdf) (10.03.2004)

**F**

FEDDERSEN, Dieter: Aktienoptionsprogramme für Führungskräfte aus kapitalmarkt-rechtlicher und steuerlicher Sicht, in: ZHR 161 1997, S. 269-299

FER: Zukünftiges Arbeitsprogramm Projekt Swiss GAAP FER 25 „Aktienbezogene Vergütungen“, [www.fer.ch/de/standards/zukunft.htm](http://www.fer.ch/de/standards/zukunft.htm) (30.09.2005).

FISCHER-ZERNIN, Justus / BUSSE, Alexander: Wegzugsbesteuerung Let my people go, in: [manager-magazin.de](http://manager-magazin.de) vom 22.03.2004, [www.manager-magazin.de/geld/artikel/0,2828,291819,00.html](http://www.manager-magazin.de/geld/artikel/0,2828,291819,00.html)

FLICK, Hans / WASSERMEYER, Franz / BAUMHOFF, Hubertus: Außensteuerrecht Kommentar (AStG), Stand 11/2004

FLICK, Hans / WASSERMEYER, Franz / WINGERT, Karl D. / KEMPERMANN, Michael: DBA-Schweiz Kommentar

FLORE, Ingo: Möglichkeiten und Grenzen des Verständigungsverfahrens zur Vermeidung einer drohenden Doppelbesteuerung bei streitigen Auslandssachverhalten, in GROTHERR, Siegfried: Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1725-1735

FOD FINANCIEN: Wohnen in Belgien Arbeiten in Deutschland 2003, [www.minfin.fgov.be](http://www.minfin.fgov.be) (30.04.2005)

FÖDERALER ÖFFENTLICHER DIENST FINANZEN: Eine modernere Steuer und Steuer-verwaltung, [www.minfin.fgov.be/portail1/de/cadrede.html](http://www.minfin.fgov.be/portail1/de/cadrede.html) (06.09.2004)

FÖRSTER, Hartmut: Praxis der Besteuerung von Auslandsbeziehungen, 2. Auflage, Neuwied 2003

FREERICKS, Wolfgang: Steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Aktienoptionsprogrammen, in: KNOBLOCH, Alois / KRATZ, Norbert: Neuere Finanzprodukte – Festschrift zum 65. Geburtstag von Professor Dr. Wolfgang Eisele, München 2003

FRIEDL, Markus: Ein Plädoyer für Tracking Stocks, in: BB 2002, S. 1157 - 1164

FÜRHOFF, Jens: Insiderrechtliche Behandlung von Aktienoptionsprogrammen und Management Buy-Outs, in: AG 1998, S. 83-88

**G**

GASSNER, Wolfgang / LANG, Michael / LECHNER, Eduard / SCHUCH, Josef / STARINGER, Klaus: Arbeitnehmer im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, Wien 2003

GASSNER, Wolfgang: International tax aspects of deferred remuneration – IFA-Kongress in München 2000 Subject II, in: IStR 2000, S. 486-490

GEIGER, Otto / HARTMANN, Rainer / ALSCHER, Karin: Neuregelung der Besteuerung von deutschen Grenzgängern in die Schweiz und schweizerischer Grenzgänger nach Deutschland ab 1.1.1994 (Teil 1), in: IStR 1994, S. 9-15

GELHAUSEN, Hans Friedrich / HÖNSCH, Henning: Bilanzierung aktienkursabhängiger Entlohnungsformen, in: WPg 2001, S. 69-82

GILOY, Jörg: Haftung des Arbeitgebers für die Lohnsteuer, in: NWB Fach 6, S. 4267-4274

- GLINEUR, Pol: Länderbericht Belgien, in: IFA: Cahiers de Droit Fiscal International Vol. LXXXVb, Rotterdam 2000, S. 267-290
- GOCKE, Rudolf / GOSCH, Dietmar / LANG, Michael (Hrsg.): Körperschaftsteuer Internationales Steuerrecht Doppelbesteuerung – Festschrift für Franz Wassermeyer zum 65. Geburtstag, München 2005
- GÖRL, Maximilian: Steuerliche Probleme bei der Mitarbeiterentsendung, in: IStR 2002, S. 443-448.
- GOSCH, Dietmar: Anmerkung 2 zu den Urteilen I R 100/98 und I R 119/98, in: DStR 2001, S. 939-940
- GRENZGÄNGERKOMMISSION: Bericht über die steuerliche und soziale Lage der in Deutschland arbeitenden Grenzgänger, [www.fiscus.fgov.be](http://www.fiscus.fgov.be) (29.03.2005)
- GRIESBACH, Andreas / MOCH, Anne: Fördermöglichkeiten bei der verbilligten Aktienüberlassung an Arbeitnehmer, in: NWB 2002 Fach 6, S. 4291-4298
- GRIMM, Harald: Aktienoptionen: Milliardenfalle im Bilanzgeflecht?, in: [managermagazin.de](http://managermagazin.de) vom 06.09.2002, [www.managermagazin.de/geld/geldanlage/0,2828,212538,00.html](http://www.managermagazin.de/geld/geldanlage/0,2828,212538,00.html).
- GRÖHS, Bernhard: Länderbericht Österreich, in: IFA: Cahiers de Droit Fiscal International Vol. LXXXVb, Rotterdam 2000, S. 249-265
- GROßE, Sandra / KUDERT, Stefan: Beschränkte versus fiktiv unbeschränkte Steuerpflicht, in: IStR 1999, S. 737-741
- GROTHERR, Siegfried: Auswirkungen der geänderten BFH-Rechtsprechung zum Progressionsvorbehalt in Wegzugs-, Zuzugs- und Doppelwohnsitzfällen, in: IWB Fach 3 Deutschland Gruppe 3, S. 1397-1412
- GROTHERR, Siegfried: Einführung einer unilateralen Rückfallklausel bei DBA-steuerbefreiten Arbeitnehmereinkünften durch das StÄndG 2003, in: IWB Fach 3 Deutschland Gruppe 3, S. 1395-1396
- GRÜMMER, Dieter / SMETS, Ralf: Einkünfte und Umsätze im Ausland, Köln 2000
- H**
- HAARMANN, Wilhelm: Bilanzierungsfragen bei der Vergütung durch Stock Options in Deutschland, in: ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002, S. 119-147
- HAARMANN, Wilhelm: Steuer- und Bilanzierungsfragen bei der Vergütung durch Stock Options in Deutschland, in: BREUNINGER, Gottfried: Steuerrecht und europäische Integration: Festschrift für Albert J. Rädler zum 65. Geburtstag, München 1999
- HAAS, Werner / PÖTSCHAN, Hermann: Ausgabe von Aktienoptionen an Arbeitnehmer und deren Lohnsteuerliche Behandlung, in: DB 1998, S. 2138-2141
- HAAS, Werner / PÖTSCHAN, Hermann: Lohnsteuerliche Behandlung verschiedener Formen der Mitarbeiterbeteiligung, in: DStR 2000, S. 2018-2024
- HAHN, Hartmut: Generalthema I des 58. IFA-Kongresses 2004 in Wien: Double-Non-Taxation, in: IStR 2003, S. 446-448
- HASBARGEN, Ulrike / STAUSKE, Eva: IFRS 2 und FASB Exposure Draft: „Share-based Payment“: Auswirkungen auf Bilanzierung und Gestaltung aktienbasierter Vergütung, in: BB 2004, S. 1153-1158
- HAUNOLD, Peter: Die steuerliche Behandlung von Stock Options beim Dienstnehmer, in: SWK 03/2001, S. 55

- HAYMANN, Eric / REUTTER, Thomas U.: Bedingtes Kapital für Mitarbeiteroptionen  
Anmerkungen zu einigen praktischen Problemen, in: Der Schweizer  
Treuhandler 2000, S. 781-787
- HECKER, Renate: Informationsgehalt von Optionspreisen: Eine empirische Untersuchung  
der Preisbildung am Markt für Kaufoptionen im Vorfeld abnormaler Kurs-  
bewegungen am Aktienmarkt, Heidelberg 1993
- HEISE, H. J.: Entsendung von Mitarbeitern in die osteuropäischen Länder, in: WACKER,  
Wilhelm H. (Hrsg.): Europäisierung des Steuerrechts und steuerliche  
Entwicklungen in Osteuropa, Göttinger Studienhefte zur Besteuerung Band  
Nr. 5, Göttingen 1997
- HEITZER, Bernd / KLOSE, Frank / STEINER, Manfred: Wertorientierte Gestaltung von  
Aktienoptionsprogrammen für das Management, in: FB 2000, S. 345-355
- HELBLING, Christof: Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in der Schweiz, 2.  
Auflage, Zürich 2003
- HENSEL, Christian: DBA-Belgien: Neuregelung der Grenzgängerbesteuerung, in: IWB  
Fach 5 Belgien Gruppe 2, S. 225-226
- HERLINGHAUS, Andreas: Anmerkung zum Urteil des FG Baden-Württemberg vom  
11.04.2003 AZ 9 K 53/97, in: EFG 2004, S. 711
- HERR, Manfred u.a.: Handbuch für Investoren Unternehmensansiedlung in der Schweiz,  
Bern 2001
- HERRMANN, Carl / HEUER, Gerhard / RAUPACH, Arndt: Einkommensteuer- und Körper-  
schaftsteuergesetz Kommentar, 21. Auflage, Köln 1996, Stand Dezember  
2000
- HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Bilanzierung von Aktienoptionen und ähnlichen  
Entlohnungsformen - Stellungnahme zum Positionspapier des DRSC, in:  
WPg 2001, S. 82-90
- HERZIG, Norbert / LOCHMANN, Uwe: Steuerbilanz und Betriebsausgabenabzug bei Stock  
Options, in: WPg 2002, S. 325-344
- HERZIG, Norbert: Steuerliche Konsequenzen von Aktienoptionsplänen (Stock Options), in:  
PELLENS, Bernhard (Hrsg.): Unternehmenswertorientierte  
Entlohnungssysteme für Führungskräfte, Stuttgart 1998, S. 161-191
- HERZIG, Norbert: Steuerliche und bilanzielle Probleme bei Stock Options und Stock  
Appreciation Rights, in: DB 1999, S. 1-12
- HEY, Friedrich: Anmerkung zum BFH-Urteil vom 11.06.1996 AZ I R 8/96, in: RIW 1997,  
S. 82-84
- HILDEBRANDT, Michael: Nationalbericht Schweiz, in: IFA: Cahiers de droit fiscal  
international, 2000 Munich Congress Volume LXXXVb (2000) Rotterdam
- HOERETH, Ulrike / SCHIEGL, Brigitte: Deferred Compensation, [www.ey.com/global/  
vault.nsf/Germany/STH\\_Deferred\\_Compensation/\\$file/DEFERRED\\_  
COMPENSATION.pdf](http://www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH_Deferred_Compensation/$file/DEFERRED_COMPENSATION.pdf) (11.03.2002)
- HOERETH, Ulrike: Hilfe, ich muss ins Ausland!, [www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/  
STH\\_ARBEITNEHMERENTSENDUNG/\\$file/ARBEITNEHMERENT-  
SENDUNG.pdf](http://www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH_ARBEITNEHMERENTSENDUNG/$file/ARBEITNEHMERENTSENDUNG.pdf) (03.04.2002)
- HOFFMANN, Wolf-Dieter / LÜDENBACH, Norbert: Die Bilanzierung aktienorientierter Ver-  
gütungsformen nach IFRS 2 (Share-Based Payment), in: DStR 2004,  
S. 786-792

- HOFFMANN, Wolf-Dieter: Zur Lohnbesteuerung von Stock Options in der Baisse, in: DStR 2001, S. 1789-1791
- HOFMANN, Karl-Wilhelm / SCHUBERT, Mathias: Nach Einführung des wirtschaftlichen Arbeitgeberbegriffs in das deutsche Lohnsteuerrecht – eine Bestandsaufnahme aus Praktikersicht, in: BB 2004, S. 1477-1481
- HÖHN, Ernst / WALDBURGER, Robert: Steuerrecht Band I, 9. Auflage, Bern 2001
- HOLENSTEIN, Daniel: Die neue Amtshilfeklausel im DBA Schweiz-Deutschland, in: IWB Fach 5 Schweiz Gruppe 2, S. 555-590
- HOLTHAUS, Jörg: Die Änderung der Freistellungspraxis im StÄndG 2003 beim ausländischen Arbeitslohn in § 50d EStG – Auswirkungen einer globalen Rückfallklausel in allen Anwendungsfällen der DBA, in: IStR 2004, S. 16-18
- HOLTHAUS, Jörg: Geschäftsführergehälter im Abkommensrecht – teilweise Durchbrechung des Tätigkeitsstaatsprinzips, in: IWB Fach 10 International Gruppe 2, S. 1751-1754
- HOLZBORN, Timo / BUNNEMANN, Jan: Änderungen im AktG durch den Regierungsentwurf für das UMAG, in: BKR 2005, S. 51-58
- HOPF, Gerhard / MORITZ, Helmut: Die bilanzielle und steuerliche Behandlung von Stock Options aus der Sicht des Arbeitgebers, in: ÖStZ 2000, S. 383
- HÜFFER, Uwe: Aktienbezugsrechte als Bestandteil der Vergütung von Vorstandsmitgliedern und Mitarbeitern - gesellschaftsrechtliche Analyse, in: ZHR 161 (1997), S. 214-245
- HUNDT, Florenz: Die Neuregelung der Grenzgängerbesteuerung im Verhältnis zur Schweiz, in: DB 1995, S. 171-178
- HUPFER, Dietmar: Aktienrechtliche Neuregelungen zu Stock Options in Österreich, in: IStR 2001, S. 262-264
- HUSSLA, Gertrud A.: Aktienoptionen schmälern die Gewinne der US-Unternehmen, in: Handelsblatt vom 25.10.2005, S. 35

**I**

- IASB: IFRS 2 „Share-based Payment“, in: BB 9/2004 S. VI
- IASB: IFRS 2 Share-based Payment, [www.iasb.org/standards/ifrs\\_2.asp](http://www.iasb.org/standards/ifrs_2.asp)
- IBFD: European Tax Handbook 2003, Amsterdam 2003
- IBFD: Steuerberater Handbuch Europa, Bonn, Stand 2002
- ICC COMMISSION ON TAXATION: Arbitration in International Tax Matters Bilateral Convention Article, [www.iccwbo.org/home/statements/2002/Arbitration%20in%20International%20Tax%20Matters.asp](http://www.iccwbo.org/home/statements/2002/Arbitration%20in%20International%20Tax%20Matters.asp) (30.04.2003)
- Interkantonale Kommission für Steueraufklärung: Die Einkommensteuer natürlicher Personen, Bern, Stand Juli 2005
- Interkantonale Kommission für Steueraufklärung: Die Vorzüge des Schweizerischen Steuersystems, [www.efd.admin.ch/d/dok/publik/stsys/d.htm](http://www.efd.admin.ch/d/dok/publik/stsys/d.htm) (06.02.2002)
- ISMER, Roland / REIMER, Ekkehard / RUST, Alexander: Ist § 6 AStG noch zu halten? – die Wegzugsbesteuerung auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts nach der Entscheidung des Lasteyrie du Saillant, in: EWS 2005, S. 207-217

**J**

- JABORNEGG, Peter: Mitarbeiterbeteiligungen aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, in: ACHATZ, Markus / JABORNEGG, Peter / RESCH, Reinhard: Mitarbeiterbeteiligung – Aktienoptionen Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Wien 2002

- JACOBS, Otto H. / PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Aktienoptionsrechten – Anmerkung zum Erlass des FinMin. NW v. 27.3.2003 – S 2332 – 109 – V B 3, FR 2003, 481, in: FR 2003, S. 757-764
- JACOBS, Otto H.: Das KonTraG und die steuerliche Behandlung von Stock Option Plans in Deutschland, in: DÖRNER, Dietrich: Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und der Prüfung, Stuttgart 1999, S. 101-138
- JACOBS, Otto H.: Internationale Unternehmensbesteuerung, 5. Auflage, München 2002
- JÄGER, Axel: Aktienoptionspläne in Recht und Praxis – eine Zwischenbilanz, in: DStR 1999, S. 28 - 34
- K**
- KAEFER, Wolfgang: Kritische Anmerkung zur 183-Tage-Regelung nach der neuen Rechtsprechung des BFH, in: IStR 1997, S. 365
- KAEFER, Wolfgang: Neuregelung der deutsch-belgischen Grenzpendlerbesteuerung, in: IWB Fach 3 Deutschland Gruppe 2, S. 1119-1122
- KAEFER, Wolfgang: Steuerbelastung natürlicher Personen im internationalen Vergleich – Belgien, Deutschland, Luxemburg, Niederlande, in: IWB Fach 10 International Gruppe C, S. 1733-1750
- KAISER, Joseph H.: Die „Wegzugssteuer“ – Verfassungsrechtliche und europarechtliche Beurteilung des § 6 Außensteuergesetz, in: BB 1991, S. 2052-2059
- KALSS, Susanne: Aktienoptionen auf neuer gesellschaftsrechtlicher Grundlage, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne: Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001
- KALSS, Susanne: Ausgewählte Fragen zum Erwerb eigener Aktien nach dem Aktienoptionengesetz, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne, Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001
- KANTONALE STEUERVERWALTUNG ZUG Abteilung natürliche Personen: Steuerbuch [www.zug.ch/tax/pdf/steuerbuch/steuerbuch\\_p16.pdf](http://www.zug.ch/tax/pdf/steuerbuch/steuerbuch_p16.pdf) (11.03.2004)
- KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Glossar [Verkehrswert], [www.steuern.ch/html/Steuererklaerung/glossar.htm](http://www.steuern.ch/html/Steuererklaerung/glossar.htm) (09.03.2004)
- KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH: Merkblatt über die Besteuerung von Mitarbeiteroptionen, [www.steuern.ch/html/erlasse\\_merkblaetter/m\\_mao.htm](http://www.steuern.ch/html/erlasse_merkblaetter/m_mao.htm), (09.03.2004)
- KAU, Wolfgang / LEVERENZ, Niklas: Mitarbeiterbeteiligung und leistungsgerechte Vergütung durch Aktien-Options-Pläne, in: BB 1998, S. 2269-2276
- KESSLER, Manfred / SAUTER, Thomas: Handbuch Stock Options, München 2003
- KINZL, Ulrich-Peter / GOERG, Diethard: Wegzugsbesteuerung – Abhilfe durch Schreiben des BMF vom 8. Juni 2005?, in: IStR 2005, S. 450-453
- KLEIN, Franz: Abgabenordnung Kommentar, München 8. Auflage 2003
- KLEIN, Franz: Festschrift für Hans Flick zum 70. Geburtstag, Köln 1997
- KLUGE, Volker: Das Internationale Steuerrecht, 4. Auflage, München 2000
- KNECHT, Rosemarie: Mitarbeiterbeteiligung in der Praxis, Muri 2001
- KNOLL, Leonhard: Anreizkompatible Entlohnung: Pro und Contra Stock Options, in: BACKES-GELLNER, Uschi / KRÄKEL, Matthias / GEIL, Linus. Quantitative und qualitative Personalanpassungsstrategien – personalökonomische Analysen ihrer institutionellen Bedingtheit und ihrer Konsequenzen, München 1998, S. 95-117

- KNOLL, Leonhard: Arbeitnehmerseitige Besteuerung von Stock Options im deutschsprachigen Raum, in: IStR 2002, S. 325-329
- KNOLL, Leonhard: Besteuerung von Stock Options – Anmerkungen zu einer juristischen Frontlinie im ökonomischen Niemandsland, in: StuW 1998, S. 133-137
- KNOLL, Leonhard: Mitarbeiteroptionen über Wandelschuldverschreibungen: Wiederholt sich die Geschichte?, in: StB 2002, S. 88-90
- KNOLL, Leonhard: Stock Options vor den Schranken deutscher Finanzgerichtsbarkeit, in: DStZ 1999, S. 242-245
- KNOLL, Leonhard: Zweck, Bewertung und Verbuchung von Stock Options, in: StuB 2001 S. 1116-1120
- KOHLER, Klaus: Stock Options für Führungskräfte aus der Sicht der Praxis, in: ZHR (161) 1997, S. 246-268
- KOLMANN, Stephan: Stock Options im Erbfall – Ausgewählte zivil- und steuerrechtliche Fragen, in: ZEV 2002, S. 216-220
- KPMG: US-GAAP-News März 2005, [www.kpmg.de](http://www.kpmg.de) (28.10.2005)
- KRABBE, Helmut: Seminar C: Verständigungsverfahren, in: IStR 2002, S. 548-551
- KROPP, Manfred: Aktienoptionen statt finanzielle Gewinnbeteiligung: Wann und in welcher Höhe werden sie aufwandswirksam? Zugleich Stellungnahme zum Standardentwurf E-DRS 11 des DRSC (Teil II), in: DStR 2002, S. 1960-1965
- KROPP, Manfred: Aktienoptionen statt finanzielle Gewinnbeteiligung: Wann und in welcher Höhe werden sie aufwandswirksam? Zugleich Stellungnahme zum Standardentwurf E-DRS 11 des DRSC (Teil I), in: DStR 2002, S. 1919-1924
- KRÜGER, Dirk: Seminar E: Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft, in: IStR 2002, S. 552-554
- KRUSCHWITZ, Lutz / SCHÖBEL, Rainer: Eine Einführung in die Optionspreistheorie (III), in: WISU 4/84, S. 171-173
- KUBAILE, Heiko: Steuerplanerische Gestaltungsinstrumente und Risiken bei internationaler Mitarbeiterentsendung, in: INF 2001, S. 15-20
- KÜHNBERGER, Manfred / KEBLER, Jürgen: Stock Option incentives – betriebswirtschaftliche und rechtliche Probleme eines anreizkompatiblen Vergütungssystems, in: AG 1999, S. 453-464
- KUMPF, Wolfgang / ROTH, Andreas: Wahlbesteuerung für beschränkt Einkommensteuerpflichtige, in: StuW 1996, S. 259-266
- KUNZ, Thomas H.: Das Aktionärsgehalt – eine fremdbestimmte Größe?, in: Der Schweizer Treuhänder 2001, S. 893-898
- KUBMAUL, Heinz / WEIßMANN, Oliver: Stock Option Plans und ihre gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen (Teil II), in: StB 2001, S. 327-331
- KUBMAUL, Heinz / WEIßMANN, Oliver: Stock Option Plans und ihre gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen (Teil I), in: StB 2001, S. 300-303
- KUBMAUL, Heinz / WEIßMANN, Oliver: Zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Stock Options Teil II, in: StB 2001, S. 418-423
- KUBMAUL, Heinz / WEIßMANN, Oliver: Zur steuerrechtlichen Behandlung von Stock Options - Steuerrechtliche Behandlung beim Begünstigten Teil II, in: StB 2002, S. 14-20

- KUBMAUL, Heinz / WEIßMANN, Oliver: Zur steuerrechtlichen Behandlung von Stock Options – Steuerrechtliche Behandlung bei der Gesellschaft, in: StB 2002, S. 60-63
- KÜTING, Karlheinz / WEBER, Claus-Peter: Handbuch der Rechnungslegung, Band I, 5. Auflage, Stuttgart, Stand September 2005
- L**
- LAIER, Friedrich Manfred: Blick über die Grenze: Steuern in der Schweiz, [www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH\\_STEUERN\\_IN\\_DER\\_SCHWEIZ/\\$file/STEUERN\\_IN\\_DER\\_SCHWEIZ.pdf](http://www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/STH_STEUERN_IN_DER_SCHWEIZ/$file/STEUERN_IN_DER_SCHWEIZ.pdf) (11.03.2002)
- LAMMERSEN, Lothar / SCHWAGER, Robert: Die steuerliche Attraktivität der Schweiz als Unternehmensstandort im internationalen und interregionalen Vergleich, in: IStR 2004, S. 741-749
- LAMPE, Holger und STRNAD, Oliver: Stock Options, Besteuerung, Glattstellung und „gehedgter Arbeitslohn“, in: DStR 2000, S. 1117
- LANG, Michael: Die Bedeutung von EAS-Rechtsauskünften des BMF, in: SWI 10/1998, S. 460
- LANG, Michael: Die Neuregelung der beschränkten Steuerpflicht nach dem Abgabenänderungsgesetz 2004, in: SWI 04/2005, S. 156
- LANG, Michael: Diskriminierung von Auslandsdividenden und Rechtsschutzdefizite in Österreich, in: IWB Fach 5 Österreich Gruppe 2, S. 555-560
- LANG, Michael: Seminar B, Teil 2: Das OECD-Musterabkommen – 2001 und darüber hinaus: Welche Bedeutung haben die nach Abschluss eines Doppelbesteuerungsabkommens erfolgten Änderungen des OECD-Musterkommentars?, in: IStR 2001, S. 536-539
- LANGE, Jens: Rückstellungen für Stock Options in Handels- und Steuerbilanz, in: StuW 2001, S. 137-149
- LEGERLOTZ, Christoph / LABER, Jörg: Arbeitsrechtliche Grundlagen bei betrieblichen Arbeitnehmerbeteiligungen durch Aktienoptionen und Belegschaftsaktien, in: DStR 1999, S. 1658-1667
- LEITNER, Reinhard / NOWOTNY, Clemens: Steuerfolgen des Zu- und Wegzugs nach bzw. von Österreich, in: GÖCKE, Rudolf / GÖSCH, Dietmar / LANG, Michael (Hrsg.): Körperschaftsteuer Internationales Steuerrecht Doppelbesteuerung – Festschrift für Franz Wassermeyer zum 65. Geburtstag, München 2005
- LEUNER, Rolf / RATTLER, Thomas / SCHMIDT, Christian: Studie zu Entwicklungen und Tendenzen bei Stock-Option-Modellen anhand von 70 Beteiligungsprogrammen, in: FB 2002, S. 12-25
- LEUNER, Rolf Maximilian / RATTLER, Thomas: Verlieren Aktienoptionen an Bedeutung?, in: StuB 2001, S. 228-229
- LEY, Ursula: Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fragen bei der Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, in: GROTHERR, Siegfried (Hrsg.): Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne/ Berlin 2003, S. 1265-1295
- LOCHER, Peter: Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 3. Auflage, Bern 2005
- LOCHER, Peter: Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer I. Teil, Therwil/Basel 2001

- LOTZ, Thorsten: Schweizerische Rechts- und Amtshilfe in Steuerstrafsachen nach der Revision des DBA Deutschland-Schweiz, in: RIW 2004, S. 276-284
- LÖWE, Claus / SIEBER, Ulrich D.: Erfahrungen mit dem Einsatz von Stock Option Plänen – Die Reaktion des Kapitalmarkts, in: ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002
- LÜCK, Wolfgang: Lexikon der Betriebswirtschaft, 4. Auflage, Landsberg 1990
- LUTTER, Marcus: Aktienoptionen für Führungskräfte – de lege lata und de lege ferenda, in: ZIP 1997, S. 1-9

**M**

- MANDLER, Udo: Grundprobleme internationaler Unternehmensbesteuerung, in: StStud 2003, S. 91-100
- MARKWARDT, Karsten: Erwerb eigener Aktien: In der „Falle“ des § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG?, in: BB 2002, S. 1108-1114
- MARTENS, Klaus-Peter: Stand und Entwicklung im Recht der Stock-Options, in: HABERSACK, Mathias / HÜFFER, Uwe / HOMMELHOFF, Peter / SCHMIDT, Karsten (Hrsg.): Festschrift für Peter Ulmer, Berlin 2003
- MEKIS, Christian: Die unbegründbare und gleichheitswidrige Steuerbegünstigung von Aktienoptionen für das Management, in: SWK 13/2001, S. 62
- MENICHETTI, Marco: Aktien-Optionsprogramme für das Top-Management, in: DB 1996, S. 1688-1692
- MEYER, Christian H.: Die Behandlung von Aktienoptionsplänen für Führungskräfte börsennotierter Unternehmen im handelsrechtlichen Jahresabschluss, Düsseldorf 2004
- MEYER, Conrad / TEITLER, Evelyn: Swiss GAAP FER auf dem Weg zu einem eigenen Profil, in: Der Schweizer Treuhänder 2004, S. 715-726
- MIESSL, Gerold: Besteuerung von Grenzgängern, in: Consultant 7-8/2004, S. 30-34
- MIESSL, Gerold: Grenzgänger in die Schweiz, in: DSWR 2004, S. 184-188
- MIESSL, Gerold: Grenzgänger in die Schweiz: Steuerrechtliche Betrachtung aus deutscher Sicht, in: IStR 2005, S. 477-481
- MINISTERIUM DER FINANZEN: Steuerreform Steuer der natürlichen Personen, [www.minfin.fgov.be](http://www.minfin.fgov.be) (08.03.2004)
- MÖSSNER, MANFRED: Generalbericht, International Fiscal Association 2000 Munich Congress, Cahier de droit Fiscal Volume LXXXVb: International tax aspects of deferred remunerations, Rotterdam 2000, S. 25-72
- MÖSSNER, Manfred: Rechtsprechung des BFH zu Doppelbesteuerungsabkommen im Jahr 2001, in: RIW 2002, S. 433-439
- MOXTER, Adolf: Grundsätze ordnungsmäßiger Rechnungslegung, Düsseldorf 2003
- MUELLER, Jean: Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Deutschland wegen Wegzugsbesteuerung, in: IWB 2004, S. 393 f (Aktuell)
- MÜLLER, Eduard: Aktuelles aus der Lohnverrechnung, in: SWK 22/2001, S. 553
- N**
- NARRAINA, Laurens / TAS, Maarten / PAQUET, Evelyne : Steuerrechtsänderungen und DBA-Entwicklungen in Belgien, in: IWB Fach 5 Belgien Gruppe 2, S. 243–258
- NAUMANN, Thomas / PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Zur Bilanzierung von Stock Options – Erwiderung und Replik zu dem Beitrag von Pellens / Crasselt, DB 1998 S. 217, in: DB 1998, S. 1428-1433

- NAUMANN, Thomas K.: Erwiderung, in: NAUMANN, Thomas / PELLENS, Bernhard / CRASSEL, Nils: Zur Bilanzierung von Stock Options – Erwiderung und Replik zu dem Beitrag von Pellens / Crasselt, DB 1998 S. 217, in: DB 1998, S. 1428
- NEYER, Wolfgang: Arbeitnehmer-Aktienoptionen bei grenzüberschreitender Tätigkeit, in: BB 1999, S. 503-506
- NEYER, Wolfgang: Arbeitnehmer-Aktienoptionen: Betriebsausgabenabzug beim Arbeitgeber, in: BB 1999, S. 1142-1146
- NEYER, Wolfgang: Neue Nachweisanforderungen bei steuerbefreiten Einkünften – Anmerkungen zu § 50d Abs. 8 EStG, in: BB 2004 S. 519-521
- NEYER, Wolfgang: Optionsbesteuerung im internationalen Konzern, in: IWB Fach 10 International Gruppe 2, S. 1755-1766
- NEYER, Wolfgang: Wo übt ein Manager seine Tätigkeit aus – Widerstreitende Rechtsprechung der Finanzgerichte zum DBA-Schweiz, in: IStR 2005, S. 514-518
- NIEMANN, Ursula: Zur lohnsteuerrechtlichen Behandlung von Aktienoptionen für Mitarbeiter, IFSt-Schrift Nr. 394, Bonn 2001
- O**
- o.V.: Berlin schließt Tür für Optionen an Aufsichtsräte, in: Börsen-Zeitung vom 12.03.2004, S. 6
- o.V.: NWB-EN-Nr. 1359/99; NWB Datenbank Steuerrecht Sozialversicherung, beitragsrechtliche Behandlung von Aktienoptionen mit Verweis auf die Besprechung der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 26. / 27.06.1999, WzS 1999, S. 249
- o.V.: Union Investment Studie: Zahlreiche DAX-Unternehmen immer noch mit unzureichenden Optionsprogrammen, unternehmen.union-investment.de → presse → archiv → presseinformation (28.05.2004)
- öBMF: Aus der Arbeit der BMF-Fachabteilungen, in: SWI 08/2002, S. 354
- OECD: Cross-border Income Tax Issues Arising from Employee Stock Option Plans, [www.oecd.org/document/58/0,2340,en\\_2649\\_33747\\_33700026\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/58/0,2340,en_2649_33747_33700026_1_1_1_1,00.html) (08.03.2005)
- P**
- PADRUTT, Katharina B. / VOCK, Matthias Erik: Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen in der Schweiz, in: IWB Fach 5 Schweiz Gruppe 2, S. 521-524
- PAQUET, Evelyne: Länderteil Belgien, in: MENNEL, Annemarie / FÖRSTER, Jutta (Hrsg.): Steuern in Europa, USA, Kanada und Japan, Herne, Stand: März 2005
- PAYER, Andreas: Gestaltungsmöglichkeiten bei der Betriebsübergabe, in: SWK 23/24/2004, S. 107
- PELLENS, Bernhard / CRASSEL, Nils: Aktienkursorientierte Entlohnungssysteme im Jahresabschluß, in: PELLENS, Bernhard (Hrsg.): Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme, Stuttgart 1998, S. 125-160
- PELLENS, Bernhard / CRASSEL, Nils: Bilanzierung von Aktienoptionsplänen und ähnlichen Entgeltformen nach IFRS 2 „Share-based Payment“, in: KoR 2004, S. 113-118
- PELLENS, Bernhard / CRASSEL, Nils: Bilanzierung von Stock Options, in: DB 1998 S. 217-223

- PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Replik in NAUMANN, Thomas / PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Zur Bilanzierung von Stock Options – Erwiderung und Replik zu dem Beitrag von Pellens / Crasselt, DB 1998 S. 217, in: DB 1998, S. 1431 f.
- PELLENS, Bernhard / CRASSETT, Nils: Virtuelle Aktienoptionsprogramme im Jahresabschluss, in: WPg 1999, S. 765-772
- PELLENS, Bernhard / FÜLBIER, Rolf Uwe / GASSEN, Joachim: Internationale Rechnungslegung, Stuttgart 2004
- PELLENS, Bernhard: Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme, Stuttgart 1998
- POHL, Dirk: Einkommensbesteuerung bei Zuzug und Wegzug nach nationalem Recht, in: IFA: Cahiers de droit fiscal international Vol LXXXVII b: The tax treatment of transfer of residence by individuals, Rotterdam 2002, S. 273-293
- PORTNER, Rosemarie / BÖDEFELD, Axel: Besteuerung von Arbeitnehmer-Aktien-Optionen, in: DStR 1995, S. 629-635
- PORTNER, Rosemarie: Besteuerung des Arbeitnehmers als Optionsinhaber bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, in: FB 2001, S. 289-297
- PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options – Zeitpunkt der Bewertung des Sachbezugs, in: DB 2002, S. 235-237
- PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options bei international mobilen Mitarbeitern – Kernaussagen des OECD-Papieres „Cross-border income tax issues arising from employee stock option plans“, in: IStR 2005, S. 8-11
- PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options im internationalen Kontext – Bericht von der Diskussion beim IFA-Kongress 2002 in Oslo, in: IWB Fach 10 International Gruppe 2, S. 1627-1636
- PORTNER, Rosemarie: Besteuerung von Stock Options Nationale und Internationale Aspekte, Lohmar, Köln 2003
- PORTNER, Rosemarie: Lohnsteuerliche Behandlung der Gewährung von Stock Options durch die ausländische Muttergesellschaft, in: DStR 1997, S. 1876-1879
- PORTNER, Rosemarie: Mitarbeiter-Optionen (Stock Options): Gesellschaftsrechtliche Grundlagen und Besteuerung, in: DStR 1997, S. 786-788
- PORTNER, Rosemarie: Neueste Rechtsprechung des BFH zur Besteuerung von Arbeitnehmer-Aktienoptionen – sind damit die steuerlichen Fragen beantwortet?, in: DStR 2001, S. 1331 - 1336
- POSCH, Ingeborg / KNOLL, Leonhard / WALA, Thomas: Die deutsche Besteuerung von Stock Options nach der jüngsten BFH-Rechtsprechung, in: SWI 12/2001, S. 535
- PRÄTZLER, Robert: Zum Seminar F: Das OECD-Diskussionspapier zur Beseitigung der Doppelbesteuerung von Stock Options beim Arbeitnehmer, in: IStR 2002 S. 555-559
- PWC: Belgian legislation in stock option: expats issues: part 1, [www.hrservices.be/ias/topics/sop.html](http://www.hrservices.be/ias/topics/sop.html) (16.09.2004)
- PWC: Employee Stock Options in the EU and the USA – Belgium, [europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support\\_measures/taxation/belgium.pdf](http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/taxation/belgium.pdf) (03.12.2002)
- PWC: International assignees working in Belgium, [www.hr.services.be](http://www.hr.services.be) (02.09.2004)
- PWC: Memorandum in stock option plans (Deemed refused options), [www.hrservices.be/ias/sop/sop7.html](http://www.hrservices.be/ias/sop/sop7.html) (16.09.2004)

- PWC: Memorandum on Stock Option plans: Employee's reporting requirement,  
www.hrservices.be/ias/sop/sop6.html (16.09.2004)
- PWC: Memorandum on Stock Option plans: Employer's withholding requirement,  
www.hrservices.be/ias/sop/sop4.html (16.09.2004)
- PWC: Neues Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung zur Besteuerung von  
Mitarbeiteroptionen mit Vesting-Klauseln, in: TAXeNEWS Employer Mai  
2003/2
- R**
- RAMMERT, Stefan: Die Bilanzierung von Aktienoptionen für Manager – Überlegungen zur  
Anwendung von US-GAAP im handelsrechtlichen Jahresabschluss, in:  
WPg 1998, S. 766-777
- REITH, Thomas: Internationales Steuerrecht, München 2004
- RICHTER, Stefan: Aktienoptionen für den Aufsichtsrat – Eine kritische Analyse des BGH-  
Urteils vom 1.02.2004, in: BB 2004, S. 949-957
- RISI, Andreas: Hoffnungsschimmer für die Optioneninhaber – Neues Rundschreiben der  
Eidgenössischen Steuerverwaltung zur Besteuerung von  
Mitarbeiteroptionen mit Vesting-Klauseln, in: Finanz und Wirtschaft vom  
21.05.2003, S.28
- RISI, Andreas: Mitarbeiteroptionen und –aktien, Zürich 1999
- RÖDDER, Thomas: Wegzugsbesteuerung und Umstrukturierungen über die Grenze,  
Vortrag im Rahmen der Münchner Steuerfachtagung am 17.03.2005,  
Arbeitsunterlagen
- RÖDER, Gerhard / GÖPFERT, Burkard: Aktien statt Gehalt, in: BB 2001, S. 2002-2006
- ROHLER, Thomas: Besteuerung von Aktienoptionen bei teilweiser Auslandstätigkeit, in:  
NWB Fach 6, S. 4235-4240
- ROLFS, Wolfgang: Steuerliche Aspekte einer Wohnsitzverlegung von Deutschland nach  
Österreich – Teil I-III, in: IWB Fach 5 Gruppe 2 Österreich, S. 405-454.
- ROSENBERGER, Florian: Internationaler Personaleinsatz in der erweiterten EU, in: SWI  
05/2004, S. 249
- ROSER, Frank / HAMMINGER, Alexander: Wohnsitzverlegung ins Ausland als Instrument  
der Steuerplanung und damit zusammenhängende Besteuerungsprobleme  
bei und nach der Wohnsitzverlegung, in: GROTHERR, Siegfried (Hrsg.):  
Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin  
2003, S. 1121-1152
- ROß, Norbert / POMMERENING, Sylke: Angabepflichten zu Aktienoptionsplänen im  
Anhang und im Lagebericht – Bestandsaufnahme und Regierungsentwurf  
des TransPuG, in: WPg 2002, S. 371-382
- ROß, Norbert / POMMERENING, Sylke: Bilanzierung von Mitarbeiterbeteiligungs-  
programmen auf Basis von Wandelanleihen, in: WPg 2001, S. 644-652
- RÜDISÜHLI, Heini / ORLER, Andrio: Mitarbeiterbeteiligungen – endlich eine gesetzliche  
Regelung – Würdigung des Gesetzentwurfs mit Blick auf grenzüber-  
schreitende Sachverhalte, in: Der Schweizer Treuhänder 1-2/2005, S. 74-84
- RUHWEDDEL, Peter / EPSTEIN, Rolf: Eine empirische Analyse der Strukturen und Prozesse  
in den Aufsichtsräten deutscher Aktiengesellschaften, in: BB 2003, S. 161-  
166

- RUNGE, Berndt: Die DBA-eigenen Abwehrklauseln als Schranke der internationalen Steuerplanung, in: GROTHERR, Siegfried: Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1709-1723
- RUNGE, Berndt: Internationaler Arbeitnehmerverleih und Personalsendung: Der Arbeitgeberbegriff in Art. 15 OECD-Musterabkommen, in: IStR 2002, S. 37-40
- S**
- SARIA: Der Gesellschafter 2001, S. 84
- SCHEIDEGGER, Lukas / LEHMANN, Ralph: Umstellung der Rechnungslegung, in: Der Schweizer Treuhänder 2004, S. 727-734
- SCHILCHER, Michael / STEFANER, Markus: Die Bedeutung des Tätigkeitsstaatsprinzips in Art. 15 DBA Deutschland, in: SWI 01/2005, S. 5
- SCHIMA, Georg: Gestaltungsfragen bei Aktienoptionen, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne: Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001, S. 65
- SCHINDLER, Clemens Philipp: Hughes de Lasteyrie du Saillant als Ende der (deutschen) Wegzugsbesteuerung?, in: IStR 2004, S. 300-310
- SCHMIDT, Ludwig: EStG Kommentar, 24. Auflage, München 2005
- SCHMIDT, Oliver: Lohnsteuerabzugsverpflichtung für Arbeitslohn von dritter Seite im Rahmen einer Arbeitnehmerentsendung, in: IStR 2004, S. 372-374
- SCHMIDT, Wolfgang / PETER, Markus / FÖLMLI, Rolf: Übersiedlung eines inländischen GmbH-Gesellschafters in die Schweiz, in: IStR 2004, S. 433-442
- SCHNEIDER, Jürgen: Organisation und Überwachung in der schweizerischen Aktiengesellschaft, in: IWB Fach 5 Schweiz Gruppe 3, S. 153-168
- SCHNEIDER, Uwe: Der pflichtenauslösende Sachverhalt bei „Directors´ Dealings“, in: BB 2002, S. 1817-1821
- SCHNITGER, Arne: Verstoß der Wegzugsbesteuerung (§ 6 AStG) und weiterer Entstrickungsnormen des deutschen Ertragsteuerrechts gegen die Grundfreiheiten des EG-Vertrags, in: BB 2004, S. 804-813
- SCHOLAND, Markus: Mitarbeiterbeteiligung auf neuen Wegen?, München, Mering 2001
- SCHRÖER, André / ROGALL, Matthias: Möglichkeiten der Besteuerung von Mitarbeiter-Aktienoptionen, in: WPg 2002, S. 344-354
- SCHRUFF, Wienand / HASENBURG, Christof: Stock Option Programme im handelsrechtlichen Jahresabschluss, in: BFuP 1999, S. 616-645
- SCHWALBACH, Joachim: Entwicklung der Managervergütung, in: BFuP 1999, S. 592-602
- SCHWARZ, Günter CHRISTIAN / MICHEL, Jörg: Aktienoptionspläne: Reformvorhaben in Deutschland, in: BB 1998, S. 489
- SCHWETZLER, Bernhard: Shareholder Value Konzept, Managementanreize und Stock Option Plans, HHL-Arbeitspapier Nr. 17/1998, [www.hhl.de/de/files/hhlap17.PDF](http://www.hhl.de/de/files/hhlap17.PDF) (10.05.2004)
- SEIBERT, Ulrich: Stock Options für Führungskräfte: zur Regelung im Kontrolle und Transparenzgesetz (KonTraG), in: PELLENS, Bernhard (Hrsg.): Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme für Führungskräfte, Stuttgart 1998, S. 29-52
- SHUBSHIZKY, Alfred (Hrsg.): Praxisleitfaden zum internationalen Personaleinsatz, Wien 2003

- SIEGEL, Theodor: Bilanzierung von Aktienoptionen und der Charakter eigener Aktien, in: WAGNER, Udo (Hrsg.): Zum Erkenntnisstand der Betriebswirtschaftslehre am Beginn des 21. Jahrhunderts – Festschrift für Erich Loitsberger zum 80. Geburtstag, Berlin 2001
- SIEGER, Jürgen / HASSELBACH, Kai: „Tracking Stock“ im deutschen Aktienrecht, in: BB 1999, S. 1277-1284
- SIGLOCH, Jochen / EGNER, Thomas: Bilanzierung von Aktienoptionen und ähnlichen Entlohnungsformen, in: BB 2000, S. 1878-1883
- SPIELBERGER, Karl / SCHNELLER, Thomas: Mitarbeiteroptionen sind gewinnmindernder Personalaufwand, in: NZZ vom 02.09.2003
- SSK (Schweizerische Steuerkonferenz Vereinigung der schweizerischen Steuerbehörden): Zeitliche Bemessung der Steuern, [www.estv.admin.ch/data/ist/d/dossier/e.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/ist/d/dossier/e.pdf) (08.03.2004)
- SSK (Schweizerische Steuerkonferenz): Die Besteuerung der juristischen Personen, [www.estv.admin.ch/d/data/ist/dossier/d2.pdf](http://www.estv.admin.ch/d/data/ist/dossier/d2.pdf) (28.09.2005)
- SSK (Schweizerische Steuerkonferenz): Die Einkommensteuer natürlicher Personen, [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch) (22.01.2002)
- SSK (Schweizerische Steuerkonferenz, Hrsg.): Die geltenden Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden, Bern 2005
- STAHLSCHEIDT, Michael: Die Einführung des Auskunftsverkehrs für den Fall des Steuerbetruges zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, in: IStR 2003, S. 109-112
- STARINGER, Claus: Die Wegzugsbesteuerung für Beteiligungen nach dem Entwurf zum neuen DBA Österreich – Deutschland, in: SWI 09/1999, S. 399
- STEFANER, Markus: Die Behandlung von Aufsichtsrats- und Verwaltungsratsvergütungen nach Art. 16 DBA-Deutschland und DBA-Schweiz, in: SWI 02/2004, S. 68
- STEINHÄUSER, Ivo: Die fehlende Möglichkeit der tarifermäßigten Besteuerung von Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten nach § 34 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 4 EStG bei beschränkt Steuerpflichtigen vor dem Hintergrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 EGV, in: IStR 2003, S. 589-593
- STEUERAMT DES KANTONS AARGAU / STEUERVERWALTUNG DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT / STEUERVERWALTUNG DES KANTONS BASEL-STADT / STEUERAMT SOLOTHURN: Vereinbarung über die Anrechnung von „Minuslohn“ bei Verfall von Mitarbeiterbeteiligungsrechten, [www.baselland.ch/docs/fkd/steuern/merkbl/vereinbarung\\_minuslohn.pdf](http://www.baselland.ch/docs/fkd/steuern/merkbl/vereinbarung_minuslohn.pdf) (11.03.2004).
- STRECK, Michael: Körperschaftsteuergesetz Kommentar, München, 6. Auflage 2003
- STRNAD, Oliver / SCHNEIDER, Wolfgang: Österreich: Neues Steuer- und Gesellschaftsrecht zu Stock Options, in: IStR 2001, S. 246-248

**T**

- THOMAS, Michael-Ingo: Lohnsteuerliche Aspekte bei Aktienoptionen, in: DStZ 1999, S. 710-714
- TIPKE, Klaus / KRUSE, Heinrich Wilhelm: Abgabenordnung Finanzgerichtsordnung Kommentar, Köln, 16. Auflage, Stand August 2001
- TIPKE, Klaus / LANG, Joachim: Steuerrecht, 18. Auflage, Köln 2005
- TON, Manfred: Steuer- und rechnungslegungsrechtliche Aspekte von Stock-Options, in: DORALT, Peter / KALSS, Susanne: Gesellschafter-Sonderheft Aktienoptionen, Wien 2001

TRENKWALDER, Verena / TUMPEL, Michael (Hrsg.): Stock Options SWK-Sonderheft 2001  
**U**

UMNUß, Karsten / EHLE, Thorsten-Ludwig: Aktienoptionsprogramme für Arbeitnehmer auf der Basis von § 71 Abs. 1 Nr. 2 AktG, in: BB 2002, S. 1042-1046

URTZ, Christoph: Neues DBA Österreich – Deutschland: Sonderregelungen für Geschäftsführervergütungen, in: SWI 10/1999, S. 429

**V**

VATER, Hendrik J.: Zur Entscheidung des BGH: Keine Aktienoptionen für Aufsichtsräte, in: StuB 2004, S. 544-550

VATER, Hendrik: Bewertung von Stock Options: Berücksichtigung bewertungsrelevanter Besonderheiten, in: DStR 2004, S. 1715-1720

VATER, Hendrik: Bilanzielle und körperschaftsteuerliche Behandlung von Stock Options, in: DB 2000, S. 2177-2186

VATER, Hendrik: Bilanzierung von Stock Options und ähnlichen Vergütungsinstrumenten nach IFRS 2 „Share-based Payment“, in: StuB 2004, S. 801-808

VATER, Hendrik: Stock Options im Lichte der Tarifvorschrift des § 34 EStG, in: FB 2001, S. 433 - 438

VOCK, Matthias Erik / PADRUTT, Katharina B. / MÜLLER-SPREITER, Franziska: Merkblatt des kantonalen Steueramtes Zürich über die Besteuerung von Mitarbeiter-Optionen, in: IWB Fach 5 Schweiz Gruppe 2, S. 541-544

VOGEL, Benita: Versteckte Lohninflation, in: Handelszeitung vom 26.03.2003, S. 9

VOGEL, Klaus / LEHNER, Moris: Doppelbesteuerungsabkommen Kommentar, 4. Auflage, München 2003

VON ECKARDSTEIN, Dudo: Variable Vergütung für Führungskräfte als Instrument der Unternehmensführung, in: VON ECKARDSTEIN, Dudo (Hrsg.): Handbuch Variable Vergütung für Führungskräfte, München 2001

VON ROSEN, Rüdiger (Hrsg.): Beteiligungssysteme für breite Mitarbeiterkreise – Ergebnisse einer Umfrage, [www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai\\_publicationen.htm](http://www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai_publicationen.htm) (21.01.2002)

**W**

WALTI, Beat: Mitarbeiterbeteiligung Aktien- und Optionspläne, Zürich 1997

WASSERMEYER, Franz: Steuerliche Konsequenzen aus dem EuGH-Urteil „Hughes de Lasteyrie du Saillant“, in: GmbHR 2004, S. 613-618

WEBER, Max: Formen und Ausgestaltungsmöglichkeiten von Stock Options in der internationalen Praxis, in: ACHLEITNER, Ann-Kristin / WOLLMERT, Peter (Hrsg.): Stock Options, 2. Auflage, Stuttgart 2002

WEIß, Daniel: Aktienoptionsprogramme nach dem KonTraG, in: WM 1999, S. 353-363

WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Maik / THIELE, Kerstin: Sozialversicherungspflicht bei internationaler Entsendung – Vorschriften und Gestaltungsmöglichkeiten, in: IStR 2003, S. 746-756

WELLISCH, Dietmar / NÄTH, Mike: Lohnbesteuerung in Deutschland bei internationalen Mitarbeiterentsendungen, in: IStR 2005, S. 433-439

WENGER, Ekkehard / KASERER, Christoph / KNOLL, Leonhard: Stock Options – Manageranreize zwischen Anspruch und Realität, in: EGGER, Anton / GRÜN, Oskar / MOSER, Reinhard (Hrsg.): Managementinstrumente, und –konzepte Entstehung, Verbreitung und Bedeutung für die Betriebswirtschaftslehre, Stuttgart 1999, S. 481-509

- WENGER, Ekkehard / KNOLL, Leonhard / HECKER, Renate: Aktienoptionspläne bei deutschen Aktiengesellschaften im Lichte steuerlicher Optimierungsüberlegungen, in: VON ECKARDSTEIN, Dudo (Hrsg.): Handbuch variable Vergütung für Führungskräfte, München 2001
- WENGER, Ekkehard / KNOLL, Leonhard: Aktienkursgebundene Management-Anreize: Erkenntnisse der Theorie und Defizite der Praxis, in: BFuP 1999, S. 565-591
- WENGER, Ekkehard: Aktienoptionsprogramme für Manager aus der Sicht des Aktionärs, in: MEFFERT, Heribert (Hrsg.): Stock Options und Shareholder Value, Münster 1998, S. 51-69
- WINTER, Stefan: Aktienoptionspläne und Motivationseffekte, in: VON ECKARDSTEIN, Dudo (Hrsg.): Handbuch variable Vergütung für Führungskräfte, München 2001
- WINTER, Stefan: Anreize zur Risikoübernahme durch Aktienoptionspläne, Forschungsbericht 1997/4 [www.wiwi.hu-berlin.de/im/publikdl/97-4.pdf](http://www.wiwi.hu-berlin.de/im/publikdl/97-4.pdf) (19.03.2002)
- WINTER, Stefan: Besteuerung von Aktienoptionsprogrammen für Mitarbeiter bei Einkommensteuerprogression Forschungsbericht 2000-1, [www.ruhr-uni-bochum.de/hrm/forschung/fb2000a.pdf](http://www.ruhr-uni-bochum.de/hrm/forschung/fb2000a.pdf) (28.11.2005)
- WINTER, Stefan: Möglichkeiten der Gestaltung von Anreizsystemen für Führungskräfte, in: DBW 1997, S. 615-629
- WINTER, Stefan: Optionspläne als Instrument wertorientierter Managementvergütung, Frankfurt 2000
- WINTER, Stefan: Prinzipien der Gestaltung von Managementanreizsystemen, Wiesbaden 1996
- WINTER, Stefan: Verhaltensanreize durch Aktienoptionspläne, Forschungsbericht 1997/5, [www.wiwi.hu-berlin.de/im/publikdl/97-5.pdf](http://www.wiwi.hu-berlin.de/im/publikdl/97-5.pdf), (19.03.2002)
- WÖBER, Heinz: Die Besteuerung von Stock Options beim Dienstnehmer, Wien 2003
- WOLFF, Ulrich: Generalthema I: Doppelte Nicht-Besteuerung, in: IStR 2004, S. 542-549
- WOLL, Arthur: Wirtschaftslexikon, München, Wien 1987
- WOLLMERT, Peter / HEY, Judith: Einzelfragen bei der Bilanzierung von echten Aktienoptionen nach US-GAAP, in: DB 2002, S. 1061-1068
- WUERMLI, Richard / BUSIN, Christoph: Bonuszahlungen nach Wegzug aus der Schweiz ins Ausland, in: IWB Fach 5 Schweiz Gruppe 2, S. 499-500
- WÜLLENKEMPER, Dirk: Anmerkung zum Urteil des FG Köln vom 16.09.2004, in: EFG 2005, S. 41
- Z**
- ZEHETNER, Jörg / WOLF, Christoph: Die Besteuerung von Stock Options, in: ecollex 2001, S. 28
- ZIEREN, Wolfgang: Möglichkeiten und Grenzen einer verbindlichen Auskunft im Rahmen der internationalen Steuerplanung, in: GROTHERR, Siegfried: Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Auflage, Herne / Berlin 2003, S. 1737-1754
- ZIMMERMANN, Heinz: Erwerb von eigenen Anteilen durch Gesellschaften im internationalen Kontext, in: IWB Fach 10 International Gruppe 2, S. 1651-1654
- ZIMMERMANN, Heinz: Preisbildung und Risikoanalyse von Aktienoptionen, Grusch (CH) 1988

- ZIPFEL, Lars: Stock Options Beteiligung von Arbeitnehmern am Unternehmen,  
[www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/ST2\\_Stock\\_Options/\\$file/STOCK\\_OPTIONS.pdf](http://www.ey.com/global/vault.nsf/Germany/ST2_Stock_Options/$file/STOCK_OPTIONS.pdf) (12.03.2002)
- ZÜGER, Mario: Internationale Handelskammer fordert Schiedsverfahren in Steuersachen,  
[fgr.wu-wien.ac.at/INSTITUT/FR/swi-zug.pdf](http://fgr.wu-wien.ac.at/INSTITUT/FR/swi-zug.pdf) (30.04.2003)

**Sonstige Quellen:**

- ⇒ CeWe Color: Geschäftsbericht 2003, Anhang Position 32, [www.cewecolor.de](http://www.cewecolor.de) (15.03.2005)
- ⇒ Bericht der gemischten Arbeitsgruppe: Besteuerung von Mitarbeiteroptionen,  
[www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/berichte/maoptionen/mitarbeiteroptionen-d.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/berichte/maoptionen/mitarbeiteroptionen-d.pdf) (09.03.2004)

**URTEILSVERZEICHNIS****BFH:**

Datum	Beschluss/Urteil	Aktenzeichen	Fundort
25.02.1958	U	I 337/56-U	BStBl III 1958, S. 229
11.03.1960	U	VI 172/58-U	BStBl III 1960, S. 214
02.03.1962	U	VI-255/60-U	BStBl III 1962, S. 214
01.03.1963	U	VI 119/61	BStBl III 1963, S. 212
27.03.1963	U	I 9/61	Lexinform Dok. 0016211
13.12.1963	U	VI 22/61 S	BStBl III 1964, S. 184
05.02.1965	U	VI 334/63	BStBl III 1965, S. 352
16.11.1965	U	I 302/61 S	BStBl III 1966, S. 97
09.02.1966	U	I 244/63	BStBl III 1966, S. 522
16.09.1966	U	VI 381/65	BStBl III 1967, S. 2
11.09.1968	U	I 89/63	BStBl II 1968, S. 809
14.11.1969	U	III R 95/68	BStBl II 1970, S. 153
10.07.1970	U	VI R 48/67	BStBl II 1970, S. 728
22.10.1971	U	II R 104/70	BStBl II 1972, S. 183
15.11.1971	B	GrS-1/71	BStBl II 1972, S. 68
15.12.1971	U	I R 76/68	BStBl II 1972, S. 436
15.12.1971	U	I R 5/69	BStBl II 1972, S. 438
27.01.1972	U	I R 37/70	BStBl II 1972, S. 459
10.02.1972	U	IV R 8/68	BStBl III 1972, S. 529
10.03.1972	U	VI R 278/68	BStBl II 1972, S. 596
21.02.1973	U	I R 106/71	BStBl II 1973 S. 460
18.07.1973	U	I R 52/69	BStBl II 1973, S. 757
13.01.1974	U	VI R 212/70	BStBl II 1974, S. 411
20.03.1974	U	I R 197/72	BStBl II 1974, S. 430
30.01.1975	U	IV R 190/71	BStBl II 1975, S. 776
21.03.1975	U	VI R 55/73	BStBl II 1975, S. 690
09.04.1975	U	I R 166/73	BStBl II 1975; S. 617
30.07.1975	U	I R 110/72	BStBl II 1976, S. 74
19.12.1975	U	VI R 157/72	BStBl II 1976, S. 322
16.02.1977	U	I R 163/75	BStBl II 1977, S. 572
16.02.1977	U	I R 132/75	BStBl II 1977, S. 444
24.11.1978	U	VI R 172/76	BStBl II 1979, S. 148
11.05.1979	U	VI R 129/77	BStBl II 1979, S. 474
23.04.1980	U	VIII R 156/75	BStBl II 1980, S. 643
25.11.1980	U	VII R 17/78	BStBl II 1981, S. 204
28.01.1981	U	I R 10/77	BStBl II 1981, S. 612
29.04.1981	U	IV R 23/78	BStBl II 1981, S. 726
19.05.1982	U	I R 102/79	BStBl II 1982, S. 631
08.03.1984	U	I R 44/80	BStBl II 1984, S. 415
11.04.1984	U	I R 175/79	BStBl II 1984, S. 535
17.10.1984	U	I R 22-79	BStBl II 1985, S. 69

16.11.1984	U	VI R 39/80	BStBl II 1985, S. 136
22.03.1985	U	VI R 26/82	BStBl II 1985, S. 641
21.08.1985	U	I R 63/80	BStBl II 1986, S. 4
29.01.1986	U	I R 109/85	BStBl II 1986, S. 442
29.01.1986	U	I R 22/85	BStBl II 1986, S. 479
29.04.1987	U	I R 176/83	BStBl II 1987, S. 733
23.10.1988	U	II R 139/87	BStBl II 1989, S. 189
12.01.1989	U	IV R 67/87	BStBl II 1990, S. 259
22.02.1989	U	I R 9/85	BStBl II 1989, S. 631
22.02.1989	U	I R 44/85	BStBl II 1989, S. 475
07.04.1989	U	VI R 47/88	BStBl II 1989, S. 608
28.06.1989	U	I R 89/85	BStBl II 1989, S. 854
13.09.1989	U	I R 117/87	BStBl II 1990, S. 57
11.10.1989	U	I R 12/87	BStBl II 1990, S. 89
21.11.1989	U	IX R 170/85	BStBl II 1990, S. 310
28.02.1990	U	I R 43/86	BStBl II 1990, S. 615
28.11.1990	B	II S 10/90	BFH/NV 1991, S. 243
22.01.1991	U	I R 32/90	BStBl II 1992, S. 94
11.07.1991	U	IV R 52/90	BStBl II 1992, S. 126
08.10.1991	U	VIII R 48/88	BStBl II 1992, S. 174
21.01.1992	U	VIII R 51/88	BStBl II 1993, S. 3
05.02.1992	U	I R 158/90	BStBl II 1992, S. 660
27.10.1992	U	VIII R 41/89	BStBl II 1993, S. 569
30.03.1993	U	VIII R 44/90	BFH/NV 1993, S. 597
07.05.1993	U	VI R 38/91	BStBl II 1993, S. 663
26.01.1994	U	X R 57/89	BStBl II 1994, S. 597
16.03.1994	B	I B 186/93	BStBl II 1994, S. 696
26.05.1994	U	IV R 51/93	BStBl II 1994, S. 833
02.08.1994	U	VIII R 65/93	BStBl II 1995, S. 264
05.10.1994	U	I R 50/94	BStBl II 1995, S. 549
15.03.1995	U	I R 98/94	BStBl II 1995, S. 580
26.04.1995	B	I B 166/94	BStBl II 1995, S. 532
06.12.1995	U	I R 51/95	BStBl II 1998, S. 781
19.03.1996	U	VIII R 15/94	BStBl II 1996, S. 312
11.06.1996	U	I R 8/96	BStBl II 1997, S. 117
10.07.1996	U	I R 83/95	BStBl II 1997, S. 341
19.03.1997	U	I R 69/96	BStBl II 1997, S. 447
15.10.1997	U	I R 80/96	Lexinform Dok. 0145702
24.10.1997	U	VI R 23/94	BStBl II 1999, S. 323
17.12.1997	B	I B 108/97	BStBl II 1998, S. 558
17.12.1997	U	I R 70/97	BStBl II 1998, S. 545
15.12.1998	B	I B 45/98	Lexinform Dok. 161270 und BFH/NV 1999, S. 751
16.04.1999	U	VI R 60/96	DStR 1999, S. 1149
23.07.1999	B	VI B 116/99	BStBl II 1999, S. 684
22.09.1999	B	II B 130/97	BFH/NV 2000, S. 320
15.03.2000	U	I R 28/99	BStBl II 2002, S. 238

27.04.2000	B	I B 114/99	Lexinform Dok. 590840, BFH-NV 2001, S. 6
24.01.2001	U	I R 100/98	BStBl II 2001, S. 509
24.01.2001	U	I R 119/98	BStBl II 2001, S. 512
20.06.2001	U	VI R 105/99	BStBl II 2001, S. 689, DStR 2001, S. 1341
23.07.2001	B	VI B 63/99	BFH/NV 2001, S. 1557
19.12.2001	U	I R 63/00	IStR 2002, S. 239
15.05.2002	U	I R 40/01	BStBl II 2002, S. 660
13.11.2002	U	I R 67/01	BStBl II 2003, S. 587
18.12.2002	U	I R 93/01	BFH/NV 2003, S. 946
04.06.2003	U	I R 38/02	BStBl II 2004, S. 139
04.06.2003	U	I R 24/02	BStBl II 2004, S. 136
19.11.2003	U	I R 19/03	BStBl II 2004, S. 549
19.11.2003	U	I R 64/02	Lexinform Dok. 0594700
19.02.2004	U	VI R 122/00	BStBl II 2004, S. 620
31.03.2004	U	I R 91/03	Lexinform Dok. 585192
14.04.2004	B	I R 49/03	NWB DokID TAAAB 24500
15.09.2004	U	I R 67/03	IStR 2005, S. 65
23.02.2005	U	I R 46/03	IStR 2005, S. 458
23.06.2005	U	VI R 10/03	www.bundesfinanzhof.de (14.09.2005)
23.06.2005	U	VI R 124/99	www.bundesfinanzhof.de (14.09.2005)

### Finanzgerichte:

Datum	Finanzgericht	Be- schluss /Urteil	Aktenzeichen	Revision	Fundort
19.02.1988	Rheinland- Pfalz	U	3 K 257/85		Lexinform Dok. 0084254
14.02.1991	Berlin	U	I 370/88	VI R 38/91	EFG 1991, S. 524
23.10.1997	Köln	U	9 K 3954/89		EFG 1998, S. 1603
11.03.1998	Baden- Württemberg	B	11-V-50/97		Lexinform Dok. 145831; EFG 1998, S. 923
31.08.1998	Baden- Württemberg	B	12 V 21/98		Lexinform Dok.-Nr. 550317
09.09.1998	Köln	U	11 K 5153/97	I R 100/98	DStR 1999, S. 368
21.10.1998	Köln	U	11 K 1662/97	I R 119/98	DStRE S. 552
11.01.1999	München	B	8 V 3484/98	VI B 63/99	EFG 1999, S. 381
12.03.1999	München	B	8 V 239/99	VI B 116/99	Lexinform Dok. 0552546
07.06.1999	Rheinland – Pfalz	U	2 K 3337/98		DStRE 2000, S. 185

24.06.1999	Baden- Württemberg	U	10 K 464/96		EFG 2000, S. 64
24.06.1999	München	U	10 K 3851/94	VI R 124/99	Lexinform Dok. 553483, EFG 2000, S. 494
07.12.2000	Hessen	U	10 K 1613/00		Lexinform Dok. 0571014
21.12.2000	Hessen	U	10 K 2270/00	VI R 24/01	EFG 2001, S. 503
14.03.2001	Düsseldorf	U	17 K 2973/ 97	VI B 121/01	StuB 2001, S. 772
04.04.2001	Rheinland- Pfalz	U	1 K 2597/00		EFG 2001, S. 1105
11.04.2001	Düsseldorf	B	3-V-6028/00		EFG 2001, S. 968
18.09.2001	München	U	12 K 2996/01	VI R 136/01	EFG 2002, S. 134
11.10.2001	Baden- Württemberg	U	6 K 233/98	XI R 54/01	EFG 2002, S. 402
24.10.2001	München	U	1 K 5201/99	VI R159/01	EFG 2002, S. 276
29.04.2002	Baden-Württ.	U	2 K 308/99	I R 67/03	EFG 2003, S. 1706
10.12.2002	München	U	6 K 2975/01	VI R 3/03	EFG 2003, S. 468
11.12.2002	München	U	1 K 1365/01	VI R 10/03	EFG 2003, S. 619
11.12.2002	München	U	1 K 1195/99	I R 6/03	EFG 2003, S. 512
11.04.2003	Baden-Württ.	U	9 K 53/97	I R 64/03	EFG 2004, S. 708
09.05.2003	Münster	U	11 K 6754/01 L		EFG 2003, S. 1172
13.05.2003	Baden- Württemberg	U	11 K 125/99	I R 49/03	Lexinform Dok. 815649, sowie EFG 2003, S. 1459
06.06.2003	Rheinland- Pfalz	U	1 K 1759/03	I R 91/03	Lexinform Dok. 8166485
23.07.2003	München	U	1 K 1231/00	I B 172/03	IStR 2004, S. 168
10.12.2003	Baden- Württemberg	U	12 K 172/01	I R 18/04	IStR 2005, S. 131
21.01.2004	Köln	U	4 K 4336/01	I B 50/04	EFG 2005, S. 419
24.05.2004	Köln	U	10 K 494/00	I R 81/04	EFG 2005, S. 22
16.09.2004	Köln	U	10 K 6905/03	VI R 73/04	EFG 2005, S. 39
17.09.2004	München	U	8 K 2726/03	VI B 177/04	EFG 2005, S. 191
13.12.2004	Berlin	U	9 K 9090/03	VI R 25/05	EFG 2005, S. 1354
17.08.2005	Brandenburg	U	4 K 1467/01		EFG 2005, S. 1706
05.11.2005	Köln	U	5 K 4396/03	VI R 1/06	EFG 2006, S. 182
05.11.2005	Köln	U	5 K 5130/03	VI R 2/06	EFG 2006, S. 184

**Urteile weiterer Gerichte:**

Datum	Gericht	AZ	Fundort
28.08.1944	RFH	I 21/44	RFHE 1954, S. 28
17.05.1963	VwGH	871/62	www.ris.bka.gv.at (29.04.2005)

23.11.1978	BAG	3 AZR 708/77	AP Nr. 181 zu § 242 BGB Ruhegehalt
06.03.1984	VwGH	83/14/0107	www.ris.bka.gv.at (29.04.2005)
04.07.1985	VwGH	84/08/0006	www.ris.bka.gv.at (29.04.2005)
26.09.1990	VwGH	86/13/0104	www.ris.bka.gv.at (29.04.2005)
18.10.1995	VwGH	95/13/0062	www.ris.bka.gv.at (29.04.2005)
27.06.1996	EuGH	C-107/94, [Asscher]	EuGHE 1996 I, S. 3089
28.05.1998	VwGH	96/15/0215	www.ris.bka.gv.at (10.05.2005)
20.04.1999	VwGH	99/14/0012	www.ris.bka.gv.at (29.04.2005)
14.09.1999	EuGH	C-391/97 [Gschwind]	curia.eu.int.jurisp/cgi_bin/form.pl?lang=de; BStBl II 1999, S. 841
14.02.2002	Steuerrekurskommission II des Kantons Zürich		Steuer Revue 2002, S. 380- 387
28.05.2002	VwGH	96/14/0019	www.ris.bka.gv.at (29.04.2005)
28.05.2002	VwGH	96/14/0049	www.ris.bka.gv.at (29.04.2005)
28.05.2002	VwGH	96/14/0041	www.ris.bka.gv.at (29.04.2005)
20.11.2002	Verwaltungsgericht Zürich	SB.2002.00029	www.vgrzh.ch/rechtsprechung (08.03.2004)
16.01.2003	Kassationshof (Belgien)	JC 031G1_1	www.juridat.be (09.09.2004)
21.05.2003	Bundesgericht (Schweiz)	2A.517/2002	Steuerrevue 9/2003, S. 620 (Tenor), www.srv.bger.ch/cgi-bin/AZA (23.04.2004)
12.06.2003	EuGH	C-234/01 [Gerritse]	curia.eu.int.jurisp/cgi_bin/form.pl?lang=de
16.02.2004	BGH	II ZR 316/02	BB 2004, S. 621-623
11.03.2004	EuGH	C-9/02 [de Lasteyrie du Saillant]	curia.eu.int.jurisp/cgi_bin/form.pl?lang=de
01.07.2004	EuGH	C-169/03 [Wallentin]	curia.eu.int.jurisp/cgi_bin/form.pl?lang=de

## WEITERE QUELLEN

### BMF-Schreiben

Datum	Aktenzeichen	Fundort
31.10.1983	IV B 6 – S 2293 – 50/83	BStBl I 1983, S. 470
24.06.1987	IV A 5 – S 0430 – 9/87	BStBl I 1987, S. 474
01.12.1988	AZ IV C5-S1320-29/88	BStBl I 1988, S. 466
21.02.1990	IV A 5 – S 0430 – 4/90	BStBl I 1990, S. 146
13.10.1992	IV C 6-S 1301 Schz –101/92	DB 1993, S. 20
27.09.1993	IV B 6 – S-2334 – 152/93	BStBl I 1993, S. 814
05.01.1994	IV C 5 – S 1300 – 197/93	BStBl I 1994, S. 11

01.03.1994	IV C 5 – S1300-49/94	BStBl I 1994, S. 203
19.09.1994	IV C 6 - S 1301 Schz – 60/94	BStBl I 1994, S. 683
15.03.1996	IV C 6 – S 1343 – 1/96	BStBl I 1996, S. 161
29.04.1997	IV C 7-S1300-69/97	BStBl I 1991, S. 541
20.05.1997	IV C 6 – S 1301 Schz – 26/97	BStBl I 1997, S. 560
01.07.1997	IV C 5 – S 1300 – 189/96	BStBl I 1997, S. 717
07.07.1997	IV C 6 – S 1301 Schz – 37/97	BStBl I 1997, S. 723
02.12.1998	IV C6-S2741 – 12/98	BStBl I 1998, S. 1509
09.11.2001	IV B 4 – S1341 – 20/01	BStBl I 2001, S. 796
27.11.2001	IV C 3 – S2256 – 265/01	BStBl I 2001, S. 986
28.05.2002	IV A 2 – S 2742 – 32/02	BStBl I 2002, S. 603
10.03.2003	IV C 5 - S 2332 – 11/03	DStR 2003, S. 509
29.12.2003	IV A 4 – S 0430 – 7/03	BStBl I 2003, S. 742
27.01.2004	IV C 5-S2000-2/04	BStBl I 2004, S. 173
08.06.2005	IV B 5- S 1348 – 35/05	IStR 2005, S. 463
21.07.2005	IV B 1 – S 2411 – 2/05	BStBl I 2005, S. 821
29.09.2005	IV A 4 – S 0350 – 12/05	www.bundesfinanz- ministerium.de (12.10.2005)

### Sonstige amtliche Quellen

- 1. LStR-Wartungserlass 2005, [www.bmf.gv.at](http://www.bmf.gv.at) (22.08.2005) noch nicht in die öLStR eingearbeitet
- Auslands-KESSt VO 2003: Verordnung zur Durchführung der Kapitalertragsteuerentlastung in Bezug auf Auslandszinsen sowie zur Anrechnung ausländischer Quellensteuer beim Kapitalertragsteuerabzug bei Auslandsdividenden vom 29.08.2003, *öBGBI II 2003*, S. 2281-2282
- BdF Schreiben vom 09.07.1982, AZ IV C5 – S1301 – Belgien – 51/82, *BStBl I 1982*, S. 628
- BMF-Erlass Anwendungszeitraum des DBA Belgien vom 11. April 1967 vom 28.08.1969, *BStBl I 1969*, S. 545
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, [www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/botschaften/2004/11/mabeteiligung.pdf](http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/botschaften/2004/11/mabeteiligung.pdf) (17.11.2004)
- BT-Drucksache 13/9712 vom 28.01.1998
- BT-Drucksache 15/1562 vom 23.09.2003
- BT-Drucksache 15/5577 vom 31.05.2005
- Denkschrift zum Zusatzabkommen: Bundesrats Drucksache 303/03 vom 09.05.2003, S. 10 f. [www3.bundesrat.de/Site/Inhalt/DE/](http://www3.bundesrat.de/Site/Inhalt/DE/) (14.09.2004)
- Deutscher Corporate Governance Kodex, [www.corporate-governance-code.de/download/DCG\\_K\\_D.pdf](http://www.corporate-governance-code.de/download/DCG_K_D.pdf) (19.11.2002)
- Diskussionspapier der OECD vom 11.03.2002 „A Cross-Boarder Income Tax Issues Arising from Employee Stock Option Plans“, [www.oecd.org/dataoecd/39/51/2069892.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/39/51/2069892.pdf)

- EG-Verordnung Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 243/3 vom 11.09.2002
- Erlass des Finanzministeriums NRW vom 27.03.2003 AZ S 2332 – 109 – VB3, in DStR 2003, S. 689 f.
- ErlRV zum AbgÄG 2004 vom 30.12.2004 zu Art. I Nr. 15, 16, 20 und 29 [www.ris1.bka.gv.at](http://www.ris1.bka.gv.at)
- ErlRV zum AOG Nr. 485 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. Gesetzperiode (Österreich)
- ErlRV zum Budgetbegleitgesetz vom 20.08.2003, öBGBI I 2003, S. 1041-1247, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)
- EStR 2000 Wartungserlass vom 22.03.2005, GZ 010203/0197-IV/6/2005, [www.bmf.gv.at](http://www.bmf.gv.at) (08.09.2005) bisher noch nicht in die öEStR eingearbeitet
- Freizügigkeitsabkommen vom 21.06.1999 mit Inkrafttreten am 01.06.2002, [www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/d/personen.pdf](http://www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/d/personen.pdf) (24.08.2004)
- Höchstbeitragsgrundlagen für die Versicherung der Dienstnehmer - § 45 Abs. 1 ASVG; [www.sozdok.at](http://www.sozdok.at) (03.05.2005)
- Kreisschreiben Nr. 5 vom 30.04.1997, [www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/kreis/d/w97-005d.pdf](http://www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/kreis/d/w97-005d.pdf) (04.04.2002)
- Luzerner Steuerbuch [www.steuernluzern.ch/pdf\\_steuerbuch/Einkommensteuer.pdf](http://www.steuernluzern.ch/pdf_steuerbuch/Einkommensteuer.pdf) (09.03.2004)
- Mitteilung der Steuerverwaltung Zug, in: Steuerrevue 10/2003, S. 718 mit Verweis auf Zuger Steuerpraxis 2003, S. 21
- OECD-Diskussionspapier: A Public Discussion Draft A Cross-Border Income Tax Issues Arising from Employee Stock-Option Plans, [www.oecd.org/pdf/M00026000/M00026818.pdf](http://www.oecd.org/pdf/M00026000/M00026818.pdf) (04.12.2002)
- OFD Frankfurt / M. Verfügung vom 04.07.2002, AZ S 2226 A – 89 – St II 25, StuB 2002, S. 922
- OFD Frankfurt am Main, Verfügung vom 14.12.2001, AZ S 2256 A – 22 – St II 27, BB 2002, S. 606
- OFD Frankfurt Verfügung vom 11.02.2003, AZ S-2300 A-21St II 22, FR 2003, S. 371
- OFD Koblenz Verfügung vom 22.12.2003 S 1301A – Belgien, IStR 2004, S. 175
- OFD München Verfügung vom 20.04.2005, AZ S 2347 – 7 St 41, NWB DokID: MAAAB-53023, [www.dienwb.de](http://www.dienwb.de)
- österreichisch – deutsche Verständigung vom 23.06.1999, AÖFV Nr. 134/1999
- österreichisch – deutsche Verständigung vom 23.06.1999, AÖFV Nr. 134/1999
- Regierungsvorlage zum Aktienoptionengesetz Nr. 485 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. Gesetzperiode (Österreich), [www.parlament.gv.at/pls/portal/docs/page/PG/DE/XXI/I/I\\_00485/daten](http://www.parlament.gv.at/pls/portal/docs/page/PG/DE/XXI/I/I_00485/daten) (22.04.2005)
- Regierungsvorlage zum Kapitalmarktöffensive-Gesetz Nr. 358 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. Gesetzperiode, [www.parlament.gv.at/pls/portal/docs/page/PG/DE/XXI/I/I\\_00358/daten](http://www.parlament.gv.at/pls/portal/docs/page/PG/DE/XXI/I/I_00358/daten) (27.04.2005)
- Rundschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 17/2002 vom 05.09.2002, [www.bafin.de/schreiben/020905.htm](http://www.bafin.de/schreiben/020905.htm)
- Rundschreiben vom 01.04.1994 Nr. CI.RH.624-454.301 (Belgien)
- Rundschreiben vom 08.08.1983 Nr. CI.RH.624/325.294 (Belgien)
- Rundschreiben vom 18.06.1999 Nr. CI.RH.624/499.006 (Belgien)

- Rundschreiben vom 31.08.1995 Nr. CI.RH.624-460.080 (Belgien)
- St. Galler Steuerbuch: Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen zu StB Art. 30 Nr. 2
- Verfügung der OFD Karlsruhe vom 20.01.2003, S-2275 A – St 334, Lexinform Dok. 0577365
- Verhandlungsprotokoll vom 07.12.2001 BT-Drs. 324/02, S. 10
- Verordnung (EWG) Nr.1408/71 des Rates der EU vom 14.06.1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. EG 1971 Nr. L 149 vom 05.07.1971, S. 2-50
- Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 , Ständerat 831.101
- Verordnung über die pauschale Steueranrechnung vom 22.08.1967, AS 1967, S. 1129
- Verständigungsvereinbarung zur Anwendung der Grenzgängerregelung vom 30.01.1987, AZ IV C5 – S 1301 Öst – 1/87
- Zusatzabkommen vom 05.11.2002, BGBl II 2003, S. 1615
- Zuzugsbegünstigungsverordnung vom 19.04.2005, öBGBI II, Nr. 102/2005
- Zweitwohnsitzverordnung Verordnung vom 18.11.2003 betreffend inländische Zweitwohnsitze öBGBI II Nr. 528/2003

### Gesetzesquellen

- Abgabenänderungsgesetz 2004 (AbgÄG 2004) vom 30.12.2004, öBGBI I Nr. 180/2004, [www.ris1.bka.gv.at](http://www.ris1.bka.gv.at) (12.09.2005)
- Aktienoptionengesetz (AOG) vom 27.04.2001, öBGBI I 2001, S. 989 – 993, Inkrafttreten: 01.05.2001
- Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), öBGBI Nr. 189/1955, [www.sozdok.at](http://www.sozdok.at) (03.05.2005)
- Abgabenordnung (AO) vom 01.10.2002, BGBl I 2002, S. 3866
- Budgetbegleitgesetz vom 20.08.2003, öBGBI I 2003, S. 1041-1247, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at) (25.08.2005)
- Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, Ständerat 831.10
- Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG) vom 13.10.1965, Stand 24.04.2001, [www.gesetze.ch/sr/642.21/642.21\\_000.htm](http://www.gesetze.ch/sr/642.21/642.21_000.htm) (16.03.2004)
- Deutsches Zustimmungsgesetz zu dem Protokoll vom 17. Oktober 1989, BGBl II 1990, S. 766.
- EG-Vertrag vom 02.10.1997, Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft zuletzt geändert durch Vertrag vom 16.04.2003, ABl. EG Nr. L 236
- Einkommensteuergesetz (EStG) vom 19.10.2002, BGBl I 2002, S. 4210
- Firmenbuchgesetz (FBG), öBGBI 1991/10, [www.jusline.at](http://www.jusline.at) (04.05.2005)
- Freizügigkeitsabkommen vom 21.06.1999 mit Inkrafttreten am 01.06.2002; [www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/d/personen.pdf](http://www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/d/personen.pdf), (24.08.2004)
- Gesetz über die Besteuerung von Auslandsbeziehungen (AStG) vom 08.09.1972, BGBl I 1972, S. 1713
- Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts (UntStFG) vom 20.12.2001, BStBl I 2002, S. 35

- Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.09.2005, BGBl I 2005, S. 2802
- Haushaltsbegleitgesetz 2004 vom 29.12.2003, BGBl I 2003, S. 3076 ff.
- Kapitalmarktoffensive-Gesetz vom 05.01.2001, öBGBI I 2001, S. 383 – 394
- QStV I, [www.steuern.ch/html/erlasse\\_merkblaetter/qstv1.htm](http://www.steuern.ch/html/erlasse_merkblaetter/qstv1.htm)
- QStV II, [www.steuern.ch/html/erlasse\\_merkblaetter/qstv2.htm](http://www.steuern.ch/html/erlasse_merkblaetter/qstv2.htm)
- StÄndG 2003 vom 19.12.2003, BGBl I 2003, S. 2645
- Steueränderungsgesetz vom 20.12.2001, BGBl I 2001, S. 3794
- Steuerreformgesetz 1993 vom 03.11.1993, öBGBI 818/1993, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at) (25.08.2005)
- Steuerreformgesetz 2005 (StRefG 2005) vom 04.06.2004, öBGBI I Nr. 57/2004, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at) (12.09.2005)
- Steuersenkungsgesetz (StSenkG) vom 23.10.2000, BGBl I 2000, S. 1433
- Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG) vom 19.07.2002, BGBl I 2002, S. 2681.
- Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz (VorstOG) vom 03.08.2005, BGBl I 2005, vom 10.08.2005, S. 2267

**EAS:**

Nummer	Datum	Fundstelle
484	05.08.1994	SWI 1994, S. 304
567	07.02.1995	SWI 1995, S. 109
937	10.09.1996	SWI 1996, S. 467
969	12.11.1996	SWI 1997, S. 25
1083	17.06.1997	<a href="http://www.swionline.at">www.swionline.at</a>
1160	31.10.1997	SWI 1998, S. 4
1446	10.05.1999	<a href="http://www.swionline.at">www.swionline.at</a>
1496	19.07.1999	SWI 09/1999, S. 376
1823	02.04.2001	<a href="http://www.swionline.at">www.swionline.at</a>
1885	23.07.2001	SWI 2001, S. 402
2041	24.04.2002	<a href="http://www.swionline.at">www.swionline.at</a>
2048	29.04.2002	<a href="http://www.swionline.at">www.swionline.at</a>
2190	16.12.2002	<a href="http://www.swionline.at">www.swionline.at</a>
2357	14.10.2003	<a href="http://www.swionline.at">www.swionline.at</a>
2491	19.07.2004	<a href="http://www.swionline.at">www.swionline.at</a>
2504	17.08.2004	SWI 02/2005, S. 89

„Die Kommentierung der Neuauflage hat sich zu einem Wettlauf mit dem Gesetzgeber gestaltet.“ ... „Es ist den Autoren bewusst, dass ihnen bei dem eingangs erwähnten Wettlauf mit dem Gesetzgeber nicht die Rolle des Igels, sondern die des Hasen zugefallen ist. Dennoch sind wir stolz darauf, das Rennen wenigstens offen gestaltet zu haben und unseren Lesern nunmehr einen aktuellen Kommentar zum geltenden Umsatzsteuerrecht vorlegen zu können.“

Vorwort zur 8. Auflage BUNJES, Johann / GEIST, Reinhold: UStG Kommentar, München 2005.

## LEBENS LAUF

### Persönliche Daten

Name: Michaela Walter  
Geburtsdatum: 15. Mai 1973  
Geburtsort: Wertheim  
Nationalität: deutsch  
Familienstand: ledig

### Schulbildung

09/1979 – 05/1992  
Alexander-von-Humboldt-Gymnasium, Konstanz  
Allgemeine Hochschulreife

### Berufsausbildung

09/1992 – 10/1995  
Fachhochschule für Finanzen in Ludwigsburg  
Studium zur Diplom-Finanzwirtin (FH) im Rahmen der  
Ausbildung im gehobenen Dienst der Finanzverwaltung  
Baden-Württemberg beim Finanzamt Konstanz

### Hochschulausbildung

11/1996 – 05/2001  
Bayerische Julius-Maximilians-Universität Würzburg  
Studiengang: Diplom Betriebswirtschaftslehre  
Abschluss: Diplom-Kauffrau (Univ.)

### Berufliche Tätigkeit

10/1995 – 05/1996  
Sachbearbeitertätigkeit Einkommensteuer, Finanzamt  
Konstanz

seit 09/2001  
wissenschaftliche Mitarbeiterin  
Lehrstuhl für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre der  
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Bayerischen  
Julius-Maximilians-Universität Würzburg  
Prof. Dr. Wolfgang Freericks

seit 04/2003  
Nebentätigkeit als Dozentin der Verwaltungs- und  
Wirtschaftsakademie Würzburg