

Bericht zum 13. Münchner Unternehmenssteuerforum: „Die Besteuerung von (Management-)Vergütungsmodellen“

Von Dr. Alexander Jehlin und Dr. Tim Kaufhold,
München*

Nachfolgend abgedruckt ist der Tagungsbericht zum 13. Münchner Unternehmenssteuerforum, das am 29. 1. 2014 im Literaturhaus in München stattfand. Thema der Veranstaltung war die Besteuerung von (Management-)Vergütungsmodellen. Dabei wurde insbesondere das Verhältnis zwischen Einkünften aus Kapitalvermögen und Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit diskutiert. Das Münchner Unternehmenssteuerforum widmet sich der Förderung des Steuerrechts, insbesondere durch steuerwissenschaftliche Fachdiskussionen zwischen Repräsentanten der Richterschaft, der Finanzverwaltung und der Wissenschaft sowie Experten aus der Wirtschaft und der steuer- und rechtsberatenden Berufe.

1. Einführung

(Management-)Vergütungsmodelle wie beispielsweise Aktienoptionsprogramme, Equity-Beteiligungen oder innovative Bonuszahlungen gehören mittlerweile zu den gängigen Vergütungsinstrumenten nicht nur in Großunternehmen. Bei Betriebsprüfungen werden derartige Instrumente aber oftmals zu Streitpunkten. Dabei geht es neben der steuerlichen Qualifikation beim Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer zwischen Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit oder Kapitalvermögen insbesondere auch um Fragen des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums, den Einfluss von Verfügungsbeschränkungen, die Bestimmung des Zuflusszeitpunkts sowie um die Abzugsfähigkeit von getätigten Aufwendungen beim Arbeitgeber oder Arbeitnehmer. Nach einem Referat von Herrn Dr. Hohaus¹ zu den üblichen Gestaltungsmöglichkeiten von (Management-)Vergütungsmodellen sowie einem Referat über die steuerliche Behandlung von Aktienüberlassungen und Aktienoptionen von Herrn Dr. Geserich² diskutierten die Referenten zusammen mit Herrn Röhrich³ und Herrn Reinhold⁴ unter der Moderation von Herrn Prof. Dr. Crezelius⁵ über die in den Referaten aufgeworfenen bzw. vom Publikum gestellten Fragen.

* Dr. Alexander Jehlin, LL.M., ist als Steuerberater und Dr. Tim Kaufhold ist als Rechtsanwalt bei P+P Pöllath + Partners in München tätig.

1 Dr. Benedikt Hohaus ist Partner bei P+P Pöllath + Partners in München.

2 Dr. Stephan Geserich ist Richter im VI. Senat des BFH.

3 Regierungsdirektor Christian Röhrich ist Leiter der Lohnsteuer-Arbeitgeberstelle am Finanzamt München, Abteilung Körperschaften.

4 Martin Reinhold ist Leiter Operation Taxes in der zentralen Steuerabteilung der Siemens AG.

5 Prof. Dr. Georg Crezelius ist emeritierter Professor des Lehrstuhls für Steuerrecht der Universität Bamberg und Of Counsel bei Linklaters LLP in München.

2. Zusammenfassung des Vortrags von Dr. Benedikt Hohaus

Hohaus erläuterte zunächst die Ziele und Vorteile von Incentivierungsprogrammen für Unternehmen und Mitarbeiter. Incentivierungen sollten Mitarbeiter anspornen, Leistung zu zeigen. Zudem könnten durch Incentivierungen Standortnachteile von Unternehmen im Wettbewerb um die besten Mitarbeiter ausgeglichen werden. Im Mittelstand dienten Incentivierungsprogramme zudem dazu, die Eigenkapitalbasis zu stärken. Bei börsennotierten Unternehmen stellten Incentivierungsprogramme eine vertrauensbildende Maßnahme für die Aktionäre dar. Für die Aktionäre sei es wichtig, dass das Management nicht nur die Chance habe, Geld zu verdienen, sondern auch das Risiko bestünde, eingesetztes Geld zu verlieren.

Die Instrumente für Incentivierungen lassen sich in verschiedene Gruppen einteilen. Dazu zählen Tantiemen, Bonuszahlungen, Wandelschuldverschreibungen, Optionsanleihen, Genussrechte, Phantom Stocks-Modelle und Direktbeteiligungen. Die steuerliche Behandlung von Erträgen aus Incentivierungsmodellen sei im Rahmen der Strukturierung zunächst nicht das entscheidende Kriterium. Vielmehr entscheide die Gewichtung der unterschiedlichen, vorstehend beschriebenen Zielsetzungen über die Wahl des Incentivierungsprogramms. Erst wenn das optimale Incentivierungsprogramm für ein Unternehmen ausgewählt worden sei, werde in einem zweiten Schritt die steuerrechtlich effiziente Umsetzung geprüft.

Hohaus ging sodann auf aktuelle Trends bei der Wahl von Incentivierungsprogrammen ein. Während Wandelschuldverschreibungen und Optionsanleihen aktuell seltener verwendet würden, seien Genussrechte häufiger anzutreffen. Dieser Trend zeichne sich insbesondere nach Einführung der Abgeltungssteuer ab. Genussrechte hätten den Vorteil, dass die Mitarbeiter trotz eines entsprechenden Kapitaleinsatzes keine Stimmrechte am Unternehmen erhielten. Unsicherheiten bestünden im Hinblick auf die steuerliche Behandlung von Genussrechten. So sei nicht abschließend geklärt, ob und ggf. inwieweit der sog. „Übererlös“, also eine Verzinsung, die über den marktüblichen Zins auf das eingesetzte Kapital hinausgeht, der Lohnsteuer unterliege oder ob es sich dabei um Kapitaleinkünfte handele.

Bei börsennotierten Unternehmen stünden laut Hohaus anstelle der früher strukturierten Stock Option-Programme zuletzt häufig sog. Phantom Stock-Modelle im Fokus. Diese seien einfach strukturierbar. Wie bei Genussrechten gebe es auch bei Phantom Stock-Modellen keine gesellschaftsrechtli-

chen Stimmrechte der Mitarbeiter. Im Rahmen eines Phantom Stock-Modells kaufe sich der jeweilige Mitarbeiter in ein Optionsprogramm durch den Erwerb realer Aktien am Unternehmen ein. Für jede real erworbene Aktie bekomme er sodann jeweils eine bestimmte Anzahl fiktiver Aktien, sog. Phantom Stocks, zugeteilt. Bei Erreichen festgelegter Kriterien könnten die Phantom Stocks „veräußert“ werden. Der Mitarbeiter erziele in diesem Fall wirtschaftlich betrachtet einen fiktiven Veräußerungserlös. Der Erlös werde jedoch häufig nicht in Geld, sondern in Aktien ausbezahlt, deren Veräußerung wiederum einer Sperrfrist unterliege. Nachteilig sei, dass die Erträge aus Phantom Stock-Modellen grundsätzlich lohnsteuerpflichtig seien. In diesem Zusammenhang stellten sich zudem Fragen des Zuflusses beim Mitarbeiter und damit des zutreffenden Besteuerungszeitpunkts.

Solche steuerlichen Fragen ergeben sich auch bei Bonusprogrammen, in denen der Bonus nicht ausbezahlt, sondern für ein Phantom Stock-Programm verwendet werde. Dabei stelle sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt steuerrechtlich von einem Zufluss auszugehen sei. Soll es dabei entscheidend sein, ob der Bonus schon entstanden ist? Wie ist die Situation zu beurteilen, wenn der Bonus noch nicht entstanden ist?

Eine weitere Variante bei Phantom Stock-Programmen sei, dass der Mitarbeiter dem Unternehmen ein Darlehen gewähre. Die Zuteilung der Phantom Stocks hänge in diesem Fall von der Höhe des gewährten Darlehensbetrages ab. In diesem Zusammenhang stelle sich die Frage, ob Erträge aus Phantom Stocks, die der Darlehensgläubiger neben den Darlehenszinsen zusätzlich erhält, Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit nach § 19 EStG oder ein Teil der gewinnabhängigen Verzinsung des Darlehens sind.

Daneben beobachtete Hohaus, dass Direktbeteiligungen an Bedeutung gewinnen. Im Rahmen eines Management-Buy-Out sei es seit jeher üblich, dass sich das Management mit Kapital am Unternehmen beteiligt. Im Rahmen von Private Equity-Transaktionen ist die Direktbeteiligung die Regel. Dabei investiere der Manager üblicherweise ein bis zwei Brutto-Jahresgehälter in die Direktbeteiligung. Neuerdings kämen vermehrt auch Anfragen aus dem Mittelstand, vergleichbare Beteiligungsstrukturen zu implementieren. Steuerrechtlich seien Managementdirektbeteiligungen, insbesondere im Rahmen von Private Equity-Transaktionen, keine Vergütung für Dienstleistungen des Mitarbeiters, sondern ein Kapitalinvestment mit Verlustrisiko, dessen Erträge der Abgeltungssteuer bzw. dem Teileinkünfteverfahren unterliegen. Probleme könnten sich bei Direktbeteiligung insbesondere im Zusammenhang mit der Bewertung des Unternehmens im Rahmen des Einstiegs der Mitarbeiter ergeben. Sei diese zu niedrig und zahlten die Mitarbeiter daher ein zu geringes Entgelt für die Beteiligung, unterliege die Differenz der Lohnsteuer. Das Problem verschärfe sich dadurch, dass der Mitarbeiter Steuern zu zahlen habe ohne einen zeitgleichen Zufluss von liquiden Mittel verzeichnen zu können (dry income).

Abschließend sprach Hohaus die Entscheidung des BFH zu sog. „Restricted Shares“⁶ an. Danach verhinderten dingliche Verfügungsbeschränkungen (Vinkulierung), wie zum Beispiel ein Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterver-

sammlung, den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums. Die Finanzverwaltung versuche derzeit, die Grundsätze dieses Urteils auf den Erwerb von Direktbeteiligungen durch Mitarbeiter anzuwenden, um damit den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums zu verneinen. Einige Betriebsprüfer stellten für den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums auf die Zustimmung zur Übertragung im Rahmen des Exits ab mit der Konsequenz, dass alle Gewinne aus solchen Direktbeteiligungen der Lohnsteuerpflicht unterlägen. Hohaus vertrat die Auffassung, dass die Rechtsprechungsgrundsätze nicht auf den Erwerb einer Direktbeteiligung anwendbar seien. Er regte an, diese Fragestellung in der Diskussionsrunde zu erörtern.

3. Vortrag von Dr. Stephan Geserich

Den Vortrag von Geserich finden Sie abgedruckt in diesem Beihefter, DStR-Beih. 2014, 53.

4. Podiumsdiskussion

Crezelius eröffnete die Diskussionsrunde mit kurzen einleitenden Worten und einem Verweis auf die im Jahr 1985 stattgefundene Tagung der DStJG⁷ zu ähnlichem Thema. Er erkannte die bereits damals aufgeworfenen Sachfragen bis heute als weitgehend ungelöst. Anschließend bat er Röhrich als Vertreter der Finanzverwaltung und Reinhold als Vertreter der Unternehmen um Stellungnahme zu den Referaten. Röhrich machte deutlich, dass die Finanzverwaltung die ständige Rechtsprechung des BFH⁸ zum Thema Mitarbeitervergütungsprogramme, Aktienoptionen und zu Fällen der Aktienüberlassung begrüße. Die darin judizierten Grundsätze würden von der Finanzverwaltung angewandt, was auch durch die regelmäßige Veröffentlichung der Urteile im Bundessteuerblatt zum Ausdruck komme. Reinhold resümierte, dass Aktien für Mitarbeiter streng vom Aktienbesitz zu Spekulationszwecken zu trennen seien und brachte das Thema Sonderrechtsbeziehungen in die Diskussion ein.

4.1 Sonderrechtsbeziehungen

Fall 1:

Ein Arbeitnehmer kauft Aktien des Arbeitgebers zum Verkehrswert und erhält – unabhängig von seiner Arbeitsleistung – nach einer bestimmten Haltefrist eine „Bonusaktie“ als Geschenk vom Arbeitgeber.

Reinhold erkannte in dem dargestellten Beispiel eine Art Sonderrechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, welche nicht arbeitsvertraglicher Natur sei. Die aus der Bonusaktie zufließenden Einkünfte seien demnach beim Arbeitnehmer eher den Einkünften aus Kapitalvermögen und nicht den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zuzuordnen. Er begründete seine Ansicht mit dem fehlenden Zusammenhang zwischen Arbeitsleistung und Übertragung der Aktie. Dem stimmte auch Hohaus zu, wenn er die Ein-

6 BFH v. 30. 6. 2011, VI R 37/09, DStRE 2011, 1247.

7 Der Tagungsband ist unter folgender Internetadresse abrufbar: <http://www.dstjg.de/tagungsbaende/5108863-9783504620097.pdf>; abgerufen am 22. 5. 2014.

8 Ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt BFH v. 28. 2. 2013, VI R 58/11, BFHE 240, 345, BStBl II 2013, 642, DStRE 2013, 908, m. w. N.

künfte aus der Bonusaktie als Fruchtziehung der zuvor erworbenen Aktien beschrieb. Auch *Geserich* ordnete die Einnahmen aus der Bonusaktie eher dem Bereich des Kapitalvermögens zu, da das Kapitalstammrecht im Vordergrund stehe. Er ließ aber durchblicken, dass eine genaue Einzelfallbetrachtung vorgenommen werden müsse. *Crezelius* schlug vor, auf die Qualifizierung der Einkunftsquelle abzustellen. Da es sich bei Aktien um Kapitalvermögen handele, könnte daher aus dem klassischen System der Einkommensteuer nur folgen, dass Einnahmen aus derartigen Quellen dem Kapitalvermögen zuzuordnen seien. Dieser Ansicht stimmte *Geserich* zu, solange die Bonusaktie als Frucht aus dem Halten von Aktien und nicht als Frucht aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis zuzuordnen sei. *Röhrich* wandte ein, dass eine derartige Überlassung von Aktien auch als Zusatzvergütungsleistung für die zukünftige Arbeitsleistung betrachtet werden könnte und sprach sich damit für Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit aus.

Fall 2:

In Abwandlung zu Fall 1 ist der Arbeitnehmer zum Erhalt der Bonusaktie verpflichtet, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt sein Arbeitsverhältnis nicht zu beenden.

Nach Ansicht von *Reinhold* sei unter diesen Umständen ggf. von der Einordnung zu den Kapitaleinkünften Abstand zu nehmen, denn Voraussetzung sei nun nicht nur das Halten der Aktie sondern auch die Erbringung der Arbeitsleistung. *Geserich* erachtete diese Einschätzung als nicht zwingend. Nach der Rechtsprechung des VI. Senats des BFH⁹ folge aus einer Verkettung von arbeitsrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen nicht unbedingt die Einordnung der Einkünfte auf die Ebene des § 19 EStG. Abzustellen sei in diesem Zusammenhang auf die Einnahmequelle und nicht auf die Veranlassung. Weiterhin führte er aus, dass es eine Art „Infektionstheorie“ in diesem Zusammenhang nicht gebe und daher die Dividenden auch aus arbeitsvertraglich gewährten Aktien nicht den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit sondern dem Bereich der Kapitaleinkünfte zuzuordnen seien. Unterschiedlich zu beurteilen sei dies lediglich dann, wenn die Dividenden auf eine Art Entlohnungsvereinbarung zurückgingen. Dem erwiderte *Röhrich*, dass auch die mittelbare Fruchtziehung aus einer Aktie aufgrund der Voraussetzung eines weiterhin bestehenden Arbeitsverhältnisses durchaus dem Bereich der nichtselbständigen Arbeit zugeordnet werden könne. Zugleich wandte *Geserich* aber ein, dass eine trennscharfe Differenzierung in derartigen Fällen nicht immer möglich sei und es stets auf die Einzelfallbetrachtung ankäme.

4.2 „Share Ownership Beteiligungen“

Fall 3:

Der Arbeitnehmer ist gezwungen, aufgrund des Arbeitsverhältnisses selbst Aktien am Arbeitgeber zur Kapitalstärkung und eigenen Motivationssteigerung zu erwerben und zu halten. Bei Kündigung veräußert der Arbeitnehmer seine Anteile und erzielt einen Gewinn bzw. erleidet einen Verlust.

Geserich ordnete diesen Sachverhalt der Ebene der Kapitaleinkünfte zu und lehnte damit die von *Reinhold* vorgeschlagene Qualifizierung eines Verlustes als Werbungskosten aus nichtselbständiger Arbeit und damit eine Verrechnung ohne Berücksichtigung des § 20 Abs. 9 EStG strikt ab. Parallel zu den zuvor diskutierten Fällen, so *Geserich*, würde ein derartiges Investment unabhängig von der arbeitsrechtlichen Veranlassung zu Einnahmen aus Kapitalvermögen führen. Laufende Dividenden sowie Veräußerungsgewinne und -verluste seien dementsprechend zu besteuern und nicht der Sphäre der nichtselbständigen Arbeit zuzuordnen. Mit Bezug zur Lösung der zuvor diskutierten Fälle 1 und 2 stimmte die Diskussionsrunde weitgehend überein, dass es nur ein „Entweder-Oder“ geben könnte. Wenn der Gewinnfall der Ebene des Kapitalvermögens zuzuordnen sei, so gelte dies auch für den Verlustfall.

4.3 Teilentgeltliche Übertragung von Anteilen

Fall 4:

Gesellschafter A der ABC-GmbH überträgt seinen Anteil an der ABC-GmbH im Wert von 100 gegen einen Verkaufspreis von 50 an den Prokuristen P der ABC-GmbH. Wie ist dies ertrag- bzw. schenksteuerlich zu beurteilen?

Crezelius machte seine steuerliche Einschätzung abhängig von der Motivation des A zur Übertragung seiner Anteile. Werde die Übertragung als Belohnung für bisher geleistete Dienste des P vorgenommen, so handele es sich bei dem gewährten Vorteil um Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Werde die Übertragung aber aus rein freundschaftlichen Aspekten oder zur Sicherstellung der Fortführung der Gesellschaft vorgenommen, liege eine Schenkung an P vor. *Röhrich* stimmte der Einschätzung als Schenkungssachverhalt zu, wenn eindeutig geklärt werden könne, dass nicht eine Entlohnung sondern z. B. nur der Wunsch nach Fortführung der Gesellschaft Auslöser der Übertragung gewesen sei.

4.4 „Exercise and Sell“

Fall 5:

Arbeitnehmer erhält vom Arbeitgeber Aktien. Bereits vor Übertragung erklärt der Arbeitnehmer, dass er die Aktien nicht halten, sondern sofort nach Übertragung verkaufen werde. Wie ist die Differenz zwischen dem Wert der Übertragung an den Arbeitnehmer und dem Wert bei Verkauf durch den Arbeitnehmer zu behandeln?

Reinhold ordnete den Vorteil aus der Übertragung der Aktien an den Arbeitnehmer den Einnahmen aus § 19 EStG zu. Die Bewertung erfolge nach dem am Übertragungstichtag niedrigsten Börsenkurs (§ 11 BewG). Ein anschließender Verkauf zum ggf. höheren Börsenwert, so *Reinhold*, sei als Einnahmen aus Kapitalvermögen in Höhe der Differenz zwischen dem Wert bei Übertragung und dem Wert bei Veräußerung zu behandeln. Dieser Einschätzung stimmte *Röhrich* zu, selbst wenn der Arbeitnehmer gar keine Gewinnerzielungsabsicht gehabt habe. Aus dem Publikum wurde dieser Einschätzung mit der Aussage zugestimmt, dass es in der Praxis schwierig sei, einen Verlust aus derartigen Geschäften aufgrund der besseren Verlustverrechnungsmöglichkeiten dem Bereich der nichtselbständigen Arbeit zuzuordnen.

⁹ BFH v. 17. 9. 2009, VI R 24/08, BStBl II 2010, 198, DStR 2009, 2526 m. Anm. ge.

4.5 Einräumung von Aktienoptionen

Fall 6:

Der Arbeitgeber räumt dem Mitarbeiter eine Aktienoption ein. Wie ist es steuerlich zu beurteilen, wenn das Optionsrecht vor Ausübung vom Arbeitnehmer veräußert wird.

Unter Zustimmung von *Röhrich* qualifizierte *Geserich* die aus dem Verkauf resultierenden Einkünfte als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Steuerlicher Unterschied zur Ausübung des Optionsrechts sei lediglich die damit bewirkte Unterbrechung der Wertsteigerungskette. Aus diesem Grund könne es für einen Arbeitnehmer steuerlich sinnvoll sein, sein Optionsrecht noch vor Ausübung an die eigene vermögensverwaltende Familiengesellschaft zu veräußern.

4.6 Dingliche Verfügungsbeschränkungen

Fall 7:

Ein Finanzinvestor erwirbt Anteile an einer Aktiengesellschaft in Form von vinkulierten Aktien. Ist der Finanzinvestor durch den Erwerb wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile geworden?

Diese aus dem Publikum von *Füger*¹⁰ vorgetragene Fragestellung basierte auf dem von der Finanzverwaltung aus der Rechtsprechung des VI. Senats des BFH¹¹ zu „restricted shares“ des US-amerikanischen Rechts abgeleiteten Verständnis, dass wirtschaftliches Eigentum nicht übergehen könne, solange dingliche Verfügungsbeschränkungen bestünden. Seine Ausführungen weitete er aus, indem er folgerte, dass der Inhaber derartiger Anteile somit auch keine Begünstigung über § 8b KStG erhalten könne. Auch von *Einem*¹² und *Koch-Schulte*¹³ legten mit drastischen Praxisbeispielen den überschießenden Charakter dieser weiten Interpretation der Rechtsprechung des BFH und die daraus entstehenden paradoxen Ergebnisse dar. So komme es damit zu einer Vollbesteuerung von Gewinnen aus (in der Regel vinkulierten) Managementkapitalanteilen. Auch *Viskorf*¹⁴ schloss sich dieser Auffassung an, denn ein Verständnis, wonach bei Übertragung von vinkulierten Anteilen der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums ausgeschlossen sei, führe zwangsläufig zu dem abzulehnenden Ergebnis, dass eine erb-schaftsteuerliche Begünstigung im Rahmen von Familiengesellschaften von vornherein ausgeschlossen sei. Ohne ausführliches Statement verneinte *Röhrich* die vom Publikum

mehrfach bestätigte Anwendung derartiger Interpretationsansätze der Finanzverwaltung. *Geserich* stellte klar, dass der BFH die oben beschriebene Ansicht nur für die Weiterveräußerung von unter Zustimmungsvorbehalt stehenden Aktien anwende. Dies sei aber beim bereits eingewilligten Erwerb von vinkulierten Aktien nicht der Fall. Bei letzterem wirke die Zustimmung zum Verkauf regelmäßig auf den Anfang des Rechtsgeschäfts zurück und damit nicht erst ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Zustimmung, so dass auch das wirtschaftliche Eigentum übergeht.

4.7 Lohnsteueranrufungsauskunft

Viele der hier diskutierten Fragestellungen, so *Röhrich*, würden in der Praxis über das Instrument der Lohnsteueranrufungsauskunft (§ 42e EStG) bereits vor Abschluss derartiger Vereinbarungen zwischen der Finanzbehörde und dem Steuerpflichtigen geklärt. In diesem Zusammenhang sei eine Abstimmung mit den Fachreferaten des Landesamts für Steuern bzw. dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen üblich. Dadurch werde eine gleichlaufende Besteuerungspraxis in Breite sichergestellt. *Hohaus* begrüßte die Möglichkeit der Anrufungsauskunft, fügte aber hinzu, dass diese in manchen Fällen zu spät erteilt würde, wenn Steuerpflichtige ggf. erst neun Monate nach Beantragung eine Antwort erhielten. Dem entgegnete *Röhrich*, dass es sich bei einer derartigen Dauer nicht um den Regelfall handle. Gleichzeitig rechtfertigte er ggf. bestehende längere Wartedauern mit der gestiegenen Komplexität von Vergütungsmodellen und dem dadurch hervorgerufenen erhöhten Prüfungs- und Koordinierungsaufwand innerhalb der Finanzverwaltung. Entgegen diesem Verständnis von zuvor auf breiter Basis abgestimmten Auskünften berichtete *Hohaus* aus der bundesweiten Praxis von oftmals kritischen Äußerungen von Betriebsprüfern über bereits erteilte Lohnsteueranrufungsauskünfte anderer Finanzämter, die in manchen Fällen sogar offen angezweifelt würden.

5. 14. Münchner Unternehmenssteuerforum

Das 14. Münchner Unternehmenssteuerforum mit dem Thema: „Aktuelle umsatzsteuerliche Fragestellungen“ findet am 25. 6. 2014 um 17:30 Uhr in den Räumen der Kanzlei P+P Pöllath + Partners in der Hofstatt 1, 80331 München, statt. Teilnehmer werden sein: *Dr. Philipp Besson* (Leiter Operational Taxes Allianz SE), *Prof. Dr. Joachim Englisch* (Universität Münster), *Prof. Dr. Thomas Küffner* (Küffner/Maunz/Langer/Zugmaier), *Prof. Dr. Hans-Friedrich Lange* (Vorsitzender Richter am BFH) sowie *Werner Widmann* (Leiter der Steuerabteilung im Finanzministerium Rheinland-Pfalz a. D.). Die kostenlose Anmeldung ist wie immer möglich unter: <http://www.muenchner-ustf.de/anmeldung.php>.

¹⁰ *Dr. Rolf Füger* ist Partner der Kanzlei Milbank, Tweed, Hadley & McCloy in München.

¹¹ BFH v. 30. 6. 2011, VI R 37/09, BFHE 234, 187, DStRE 2011, 1247.

¹² *Prof. Dr. Christoph v. Einem* ist Partner der Kanzlei ARQIS in München.

¹³ *Dr. Barbara Koch-Schulte* ist Partner der Kanzlei P+P Pöllath + Partners in München.

¹⁴ *Dr. Stephan Viskorf* ist Partner der Kanzlei P+P Pöllath + Partners in München.

Die steuerliche Behandlung von Aktienüberlassungen und Aktienoptionen

Von Dr. Stephan Geserich, München*

Arbeitnehmer werden immer häufiger über die unterschiedlichsten Modelle am Unternehmen ihres Arbeitgebers beteiligt. Ziel beteiligungsorientierter Vergütungen ist es den Beitrag der Mitarbeiter an der Steigerung des Unternehmenswerts zu honorieren und den langfristigen Unternehmenserfolg zu fördern. Denn die Chance am künftigen Erfolg des Unternehmens teilzuhaben, erhöht die Leistungsbereitschaft und das Verantwortungsbewusstsein der Beschäftigten und damit Produktivität und Markterfolg des arbeitgebenden Unternehmens. Auch wenn es sich bei Aktienüberlassungen und Aktienoptionen mittlerweile um gängige (Management-)Vergütungsinstrumente handelt, scheinen die Beteiligten die lohnsteuerlichen Folgen hieraus insbesondere auch aus einem fehlgeschlagenen Mitarbeiterbeteiligungsprogramm jedenfalls nicht stets einvernehmlich beantworten zu können. Streitpunkte sind vornehmlich der Arbeitslohncharakter von Vorteilen etwa aus der Überlassung von Aktien oder der Einräumung von Aktienoptionen, der Zeitpunkt des Zuflusses, die Bewertung des Vorteils und dessen ermäßigte Besteuerung sowie die Steuererheblichkeit von „Verlusten“ aus einer fehlgeschlagenen Beteiligung.

1. Arbeitslohn

Zu den Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit gehören nach § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 8 Abs. 1 EStG alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis für das Zurverfügungstellen seiner individuellen Arbeitskraft zufließen. Hierzu zählen neben Gehältern, Löhnen, Gratifikationen und Tantiemen auch andere „Bezüge und Vorteile“, die „für“ eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden. Dabei ist gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf sie besteht (§ 19 Abs. 1 S. 2 EStG) oder unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie gewährt werden (§ 2 Abs. 1 S. 2 LStDV). Dementsprechend kann auch die Überlassung von Aktien und GmbH-Anteilen oder die Einräumung eines Ankaufs-/Optionsrechts zu Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit führen.

1.1 Vorteile „für“ eine Beschäftigung

Vorteile werden „für“ eine Beschäftigung und damit als Arbeitslohn gewährt, wenn sie durch das individuelle Dienstverhältnis des Arbeitnehmers veranlasst sind. Das ist der Fall, wenn der Vorteil mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis eingeräumt wird und sich die Leistung im weitesten Sinne als Gegenleistung für das Zurverfügungstellen der individuellen Arbeitskraft des Arbeitnehmers erweist.¹ Davon ist bei beteiligungsorientierten Vergütungsmodellen, da sie der Entlohnung dienen, im Grundsatz stets auszugehen. Ausschlaggebend ist insoweit nicht das formal Erklärte oder formal-rechtlich vereinbarte, sondern das wirtschaftlich gewollte und das tatsächlich bewirkte.² Und zwar auch dann, wenn eine Kapitalbeteiligung an oder durch Dritte gewährt wird. Denn der

Annahme von Arbeitslohn steht nicht entgegen, wenn die Zuwendung durch einen Dritten erfolgt, sofern sie ein Entgelt „für“ eine Leistung ist, die der Arbeitnehmer im Rahmen des Dienstverhältnisses erbringt, erbracht hat oder erbringen soll. Voraussetzung ist lediglich, dass die Zuwendung des Dritten sich für den Arbeitnehmer (objektiv) als Frucht seiner Arbeit darstellt und im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis steht.³ Denn auf die subjektive Einschätzung der an der Zuwendung Beteiligten kommt es insoweit nicht an.⁴

1.2 Sonderrechtsbeziehungen

Allerdings kann das Eingehen einer Beteiligung am Arbeitgeber – wie auch andere Arten der Kapitalüberlassung – auf anderen Rechtsverhältnissen oder sonstigen, nicht auf dem Dienstverhältnis gründender Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber beruhen. Als derartige Sonderrechtsbeziehungen kommen insbesondere die Veräußerung und die entgeltliche (zeitlich befristete) Nutzungsüberlassung von Sachen oder Rechten⁵ beispielsweise von Kapital in Form eines Wandeldarlehens⁶ in Betracht.

Solche Rechtsbeziehungen zeigen ihre Unabhängigkeit und Eigenständigkeit insbesondere dadurch, dass diese auch selbständig und losgelöst vom Arbeitsverhältnis bestehen können. Nutzt etwa ein Arbeitgeber aus eigenem betrieblichem Interesse ein ihm vom Arbeitnehmer mietweise überlassenes Grundstück, begründen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ein Mietrechtsverhältnis, wie es auch zwischen fremden Dritten bestehen könnte. Daraus erzielte Erträge erweisen sich dann nicht als Nutzung der Erwerbsgrundlage Arbeitskraft; sie sind deshalb nicht den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zuzuordnen, auch wenn die Beteiligten zugleich durch ein arbeitsrechtliches Verhältnis miteinander verbunden sind. Die zur Einkünfteerzielung genutzte Erwerbsgrundlage ist vielmehr das Gebäude oder das Grundstück, daraus erzielte Einkünfte können dann als solche aus Vermietung und Verpachtung zu qualifizieren sein.⁷ Entsprechendes gilt, wenn der Arbeitnehmer sich an seinem Arbeitgeber kapitalmäßig beteiligt. Auch hier kann beispielsweise der Aktienbesitz eigenständige Erwerbsgrundlage sein, so dass damit in Zusammenhang stehende Erwerbseinnahmen und Erwerbsaufwendungen in keinem einkommensteuerrechtlich erheblichen Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis stehen. Der Arbeitnehmer nutzt in diesem Fall sein Kapital als eine vom Arbeitsverhältnis unabhängige

2 BFH v. 30. 6. 2011, VI R 80/10, BFHE 234, 195, BStBl II 2011, 948, DStR 2011, 1757.

3 BFH v. 14. 11. 2012, VI R 56/11, BFHE 239, 410, BStBl II 2013, 382, DStR 2013, 353 und BFH (Fn. 1), jeweils m. w. N.

4 BFH (Fn. 1).

5 BFH (Fn. 2) m. w. N.

6 BFH v. 20. 5. 2010, VI R 12/08, BFHE 230, 136, BStBl II 2010, 1069, DStR 2010, 1888.

7 BFH v. 7. 6. 2002, VI R 145/99, BFHE 199, 322, BStBl II 2002, 829, DStR 2002, 1567, u. v. 16. 9. 2004, VI R 25/02, BFHE 207, 457, BStBl II 2006, 10, DStR 2005, 59.

* Dr. Stephan Geserich, Richter am BFH, München.

1 St. Rspr., vgl. zuletzt BFH v. 28. 2. 2013, VI R 58/11, BFHE 240, 345, BStBl II 2013, 642, DStRE 2013, 908 m. w. N.

und eigenständige Erwerbsgrundlage zur Einkünfteerzielung, die daraus erzielten Erträge sind daher keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, sondern solche aus Kapitalvermögen.⁸ Arbeitslohn liegt hingegen vor, wenn der Arbeitnehmer einen Überschuss aus dem Rückverkauf von Genussrechten erzielt, die er zuvor von seinem Arbeitgeber erworben hat und nur dadurch verwerten kann, dass er sie nach Ablauf der Laufzeit an diesen veräußert und die Höhe des Rückkaufswerts des Genussrechts davon abhängt, wie das Anstellungsverhältnis endet (z. B. geringerer Rückkaufswert bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer außerordentlichen Kündigung wegen eines schuldhaften Fehlverhaltens des Arbeitnehmers).⁹

1.3 Zurechnung

Ob ein Leistungsaustausch zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch das Dienstverhältnis veranlasst und damit den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit oder aufgrund einer Sonderrechtsbeziehung einer anderen Einkunftsart oder dem nicht einkommensteuerbaren Bereich zuzurechnen ist, kann nur aufgrund einer Würdigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles entschieden werden.¹⁰ Der BFH hat in seinen Urteilen vom 23. 6. 2005¹¹ verschiedene Gesichtspunkte – wie beispielsweise den Kreis der Bezugsberechtigten, etwa die Beschränkung eines Aktienprogramms auf Mitarbeiter, die sich für das Unternehmen (in besonderer Weise) verdient gemacht haben, oder die Befristung des Options- oder Wandlungsrechts auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses (sog. Verfallsklauseln, durch die der Arbeitnehmer auch in Zukunft für seine Arbeit motiviert und ein Anreiz zum Verbleib im Unternehmen geschaffen werden soll¹²) – aufgezeigt, die bei der Zuwendung von Aktien oder der Einräumung von Optionsrechten die Annahme rechtfertigen können, dass der betreffende Vorteil im Dienstverhältnis wurzelt. Da die berufliche Veranlassung aber stets unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen ist, können diese Umstände nur Beweiszeichen (Indizien) für die im Einzelfall maßgebliche Veranlassung sein. Dass der Kapitalgeber Arbeitnehmer des Unternehmens ist, ist für die Annahme von Arbeitslohn allein jedenfalls nicht ausreichend, selbst wenn ihm im Falle des Verlustes der Arbeitnehmerstellung ein Sonderkündigungsrecht zusteht.¹³ Richtlinien wie die Compliance-Regeln einer Konzernmuttergesellschaft schließen die einkommensteuerrechtliche Einordnung und Würdigung der Zuwendung als Lohnzahlung allerdings nicht aus.¹⁴

2. Zufluss

Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird (sonstige Bezüge), wird in dem Kalenderjahr bezogen, in dem er dem Arbeitnehmer zufließt (§ 11 Abs. 1 S. 3 i. V. m. § 38a Abs. 1 S. 3 EStG). Das Innehaben von Ansprüchen oder Rechten führt den Zufluss von Einnahmen regelmäßig noch nicht herbei, der Anspruch auf die Leistung begründet noch keinen gegenwärtigen Zufluss von Arbeitslohn. Ein Vorteil ist dem Arbeitnehmer erst dann zugeflossen, wenn der Arbeitgeber die geschuldete Leistung tatsächlich erbringt. Folglich fließt bei dem Versprechen des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer einen Gegenstand zuzuwenden, Arbeitslohn nicht bereits mit der wirksamen Zusage, sondern erst in dem Zeitpunkt zu, in dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die wirtschaftliche Verfügungsmacht hieran verschafft.¹⁵

2.1 Überlassung von Aktien

Bei der Überlassung von Aktien ist das der Zeitpunkt, zu dem der Anspruch auf Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über die Aktien erfüllt wird und damit regelmäßig der Zeitpunkt der Einbuchung der Aktien in das Depot des Arbeitnehmers.¹⁶ Liegt der Vorteil darin, dass ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber im Rahmen einer Kapitalerhöhung Aktien erhält, gelten die vorgenannten Grundsätze in gleicher Weise. Auch dann fließt der Vorteil erst zu, wenn der Arbeitnehmer die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die neuen Aktien erlangt. Das ist nach aktienrechtlichen Grundsätzen frühestens im Zeitpunkt der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung der Fall. Denn nach § 189 AktG ist mit der Eintragung der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals das Grundkapital erhöht. Die neuen Mitgliedsrechte entstehen kraft Gesetzes zum Zeitpunkt der Eintragung; der Zeichner wird, ohne dass es eines besonderen Aktes bedarf, Aktionär der Gesellschaft.¹⁷ Mit der Verschaffung der Aktien und der damit verbundenen aktienrechtlichen Mitgliedschafts- und Statusrechte erfüllt sich der arbeitsrechtliche Anspruch des Arbeitnehmers auf (verbilligte) Überlassung der Aktien.¹⁸

2.1.1 Sperr- bzw. Haltefrist

Dem Zufluss des geldwerten Vorteils aus der Überlassung von Aktien steht nicht entgegen, dass der Arbeitnehmer aufgrund einer (schuldrechtlichen) Sperr- bzw. Haltefrist die Aktien für eine bestimmte Zeit nicht veräußern kann. Der Erwerber der Aktien ist rechtlich und wirtschaftlich bereits dann Inhaber der Aktie, wenn sie auf ihn übertragen oder auf seinen Namen im Depot einer Bank hinterlegt wird. Die mit dem Aktienerwerb verbundene Rechtsstellung erschöpft sich nicht in der Möglichkeit, die Aktie zu verkaufen. Denn so-

8 BFH v. 17. 6. 2009, VI R 69/06, BFHE 226, 47, BStBl II 2010, 69, DStR 2009, 2092.

9 BFH v. 5. 11. 2013, VIII R 20/11, DStR 2014, 258.

10 BFH (Fn. 1) m. w. N.

11 BFH v. 23. 6. 2005, VI R 124/99, BFHE 209, 549, BStBl II 2005, 766, DStR 2005, 1394, u. VI R 10/03, BFHE 209, 559, BStBl II 2005, 770, DStRE 2005, 991.

12 BFH (Fn. 9).

13 BFH (Fn. 6).

14 BFH (Fn. 1) m. w. N.

15 BFH v. 14. 11. 2012, VI R 56/11, BFHE 239, 410, BStBl II 2013, 382, DStR 2013, 353 m. w. N.; BFH, VIII R 20/11 (Fn. 9).

16 BFH v. 30. 6. 2011, VI R 37/09, BFHE 234, 187, BStBl II 2011, 923, DStRE 2011, 1247 m. w. N.

17 Vgl. *Veil* in K. Schmidt/Lutter (Hrsg.), AktG, 2008, § 189 Rz. 2; *Wiedemann* in Großkomm. AktG, § 189 Rz. 13; *Lutter* in KK-AktG, 2. Aufl., § 189 Rz. 4; *Servatius* in Spindler/Stilz, AktG, § 189 Rz. 3.

18 BFH v. 29. 7. 2010, VI R 30/07, BFHE 230, 413, BStBl II 2011, 68, DStR 2010, 2231 m. Anm. *ge* u. VI R 53/08, BFH/NV 2011, 18, BeckRS 2010, 25016651.

wohl das Stimmrecht als auch der Dividendenanspruch stehen dem Arbeitnehmer unabhängig von der Vereinbarung einer Sperrfrist bereits vom Zeitpunkt des Erwerbs an zu.¹⁹ Im Übrigen hindert eine obligatorische Veräußerungssperre den Erwerber von Aktien nicht, sie zu veräußern. Die Veräußerung ist rechtlich möglich, wenngleich sie auch Sanktionen auslösen kann. Denn aufgrund des im Aktienrecht geltenden Grundsatzes der freien Übertragbarkeit der Aktie (§ 68 AktG) ist jede Einschränkung, die über eine schuldrechtliche Wirkung hinausgeht, grundsätzlich unwirksam.²⁰ Eine mögliche Rückzahlungsverpflichtung wegen der haltefristwidrigen aber wirksamen Veräußerung hindert den Zufluss des Vorteils aus der (verbilligten) Überlassung der Aktien (Einnahme) nicht. Denn der Steuerpflichtige hat die wirtschaftliche Verfügungsmacht an den Aktien zunächst erlangt.²¹ Gleiches gilt, wenn ein Arbeitnehmer bei frühzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter bestimmten Bedingungen zur Rückübertragung der Aktien verpflichtet ist. Endet gemäß § 158 Abs. 2 BGB – wie bei der Verfallsklausel – die Wirkung des Rechtsgeschäfts mit Eintritt der auflösenden Bedingung, so ist bereits mit Erhalt der Vermögensmehrung ein Zufluss anzunehmen.²² Rückgabe und -zahlung sind erst im Jahr der Rückgewähr Rechnung zu tragen.

Bei vinkulierten Namensaktien (§§ 68 Abs. 2, 180 Abs. 2 AktG) sind im Hinblick auf den Zufluss Besonderheiten zu beachten.²³ Denn wenn die Übertragung der Aktien in ihrer Wirksamkeit nach § 68 Abs. 2 AktG von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig ist, sind die verfügenden Rechtsgeschäfte nur mit Zustimmung der Gesellschaft wirksam. Hat die Gesellschaft in die Übertragung eingewilligt, ist die Übertragung von Anfang an wirksam (Zufluss); der Erwerber wird (nicht nur wirtschaftlicher, sondern) zivilrechtlicher Eigentümer der vinkulierten Beteiligung. Der Umstand, dass der neue Inhaber der Aktie diese wiederum nur mit Zustimmung der Gesellschaft rechtswirksam weitergeben kann und damit in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt ist, steht seinem Eigentum an der Beteiligung nicht entgegen, sondern ist der Vinkulierung geschuldet. Die Frage nach dem wirtschaftlichen Eigentum an einer wirksam übertragenen vinkulierten Beteiligung stellt sich deshalb in der Regel nicht. Denn zivilrechtliches und wirtschaftliches Eigentum fallen im „Normalfall“ nicht auseinander. Wird die Einwilligung zur Übertragung hingegen verweigert, ist die zunächst schwebend unwirksame Übertragung von vornherein (ex tunc) unwirksam (kein Zufluss)²⁴; der ursprüngliche Inhaber hat sein Eigentum an der vinkulierten Beteiligung (von Anfang an) nicht verloren. Die Sorge²⁵, der BFH habe mit seiner Rechtsprechung

zum Zufluss vinkulierter Namensaktien, die vinkulierte Minderheitenbeteiligung im Steuerrecht abgeschafft, ist folglich unbegründet. Jedenfalls findet die Auffassung einiger Finanzbehörden, vinkulierte Kapitalanteile vermittelten wegen der insoweit bestehenden Verfügungsbeschränkung kein wirtschaftliches Eigentum, in der Rechtsprechung des BFH zum Zufluss vinkulierter Namensaktien keinen Anhalt.

2.1.2 Dingliche Verfügungsbeschränkungen

Kann der Arbeitnehmer über die zugewendeten Aktien dinglich nicht wirksam verfügen (weil er sie ohne Zustimmung der Gesellschaft erhalten hat) – wie etwa bei sog. „restricted shares“ im Sinne von Rule 144 des SEC Act of 1933 – ist der Vorteil aus der Aktienüberlassung ebenfalls nicht zugeflossen.²⁶ Allein der Umstand, dass innerhalb der zweijährigen Behaltefrist die Nutzungen vom Arbeitnehmer gezogen werden dürfen, begründet noch keine rechtlich gesicherte Inhaberschaft. Das zeigt etwa das Rechtsinstitut der Wertpapierleihe, wonach während der Laufzeit des Leihvertrags die Erträge aus den verliehenen Wertpapieren dem Entleiher zuzurechnen sind.²⁷

2.2 Einräumung von Optionsrechten

Bei der Einräumung von Optionsrechten sieht der BFH in ständiger Rechtsprechung den Zufluss eines geldwerten Vorteils als steuerpflichtigen sonstigen Bezug nicht bereits in der Einräumung eines nicht handelbaren Optionsrechts auf den späteren Erwerb von Aktien zu einem bestimmten Übernahmepreis.

2.2.1 Ausübung des Optionsrechts

Der Zufluss ist vielmehr erst mit dem preisgünstigen Erwerb der Aktien nach Ausübung der Option zugeflossen (sog. Endbesteuerung).²⁸ Denn der für den Zufluss von Arbeitslohn maßgebliche geldwerte Vorteil in Form des auf den Aktienerwerb gewährten Preisnachlasses gelangt regelmäßig erst aufgrund der Ausübung der Option in das wirtschaftliche Eigentum des Arbeitnehmers. Das ist im Falle der Optionsausübung regelmäßig der Tag der Erfüllung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über die Aktien, nämlich der Zeitpunkt der Einbuchung der Aktien in das Depot des Arbeitnehmers.²⁹

Dies gilt gleichermaßen wenn dem Arbeitnehmer ein handelbares Optionsrecht eingeräumt wird. Auch in diesem Fall erlangt er mit der Einräumung der Option lediglich eine steuerlich unerhebliche Chance.³⁰ Der Zufluss des geldwerten Vorteils eines handelbaren Optionsrechts bereits zum Zeitpunkt der Einräumung lässt sich nicht damit begründen,

19 BFH v. 30. 9. 2008, VI R 67/05, BFHE 223, 9, BStBl II 2009, 282, DStRE 2009, 150.

20 BFH (Fn. 17).

21 BFH (Fn. 17) m. w. N.

22 BFH v. 29. 4. 1982, IV R 95/79, BFHE 136, 94, BStBl II 1982, 593, BeckRS 1982, 22006127.

23 BFH (Fn. 14); anders noch BFH v. 16. 11. 1984, VI R 39/80, BFHE 142, 475, BStBl II 1985, 136, BeckRS 1984, 22007077.

24 H. M., vgl. Lutter/Drygala in KK-AktG, 3. Aufl., § 68 Rz. 93 ff.; Bayer in MüKo-AktG, 3. Aufl., § 68 Rz. 96 ff.; Bezenberger in K. Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl., § 68 Rz. 23; Hüffer, AktG, 9. Aufl., § 68 Rz. 16

25 Vgl. Koch-Schulte, <http://blog.handelsblatt.com/steuerbord/2013/09/18>.

26 BFH (Fn. 17).

27 Vgl. BFH v. 17. 10. 2001, I R 97/00, BFHE 197, 63, DStR 2002, 78 m. w. N.

28 BFH v. 20. 11. 2008, VI R 25/05, BFHE 223, 419, BStBl II 2009, 382, DStRE 2009, 207.

29 Krüger in Schmidt, EStG, 32. Aufl., § 19 Rz. 100 „Ankaufsrecht“; BFH v. 18. 9. 2012, VI R 90/10, BFHE 239, 221, BStBl II 2013, 289, DStR 2013, 245.

30 BFH (Fn. 17) m. w. N.

dass das Optionsrecht ein selbständig bewertbares Wirtschaftsgut darstellt. Denn der für den Zufluss von Arbeitslohn hier maßgebliche geldwerte Vorteil, der in dem auf die Aktien gewährten Preisnachlass besteht, gelangt erst aufgrund der Ausübung der Option in das wirtschaftliche Eigentum des Arbeitnehmers, solange der Optionsnehmer über die Optionsrechte noch nicht anderweitig verfügt und deren Wert realisiert hat. Der Frage der Abtretbarkeit bzw. Übertragbarkeit des Optionsrechts kommt ansonsten keine steuerliche Bedeutung zu. Ob ein Anspruch abtretbar ist, ist für die Frage des Lohnzuflusses generell ohne Relevanz.³¹ Ob etwas anderes gilt, wenn der Arbeitgeber nicht die Funktion eines Stillhalters innehat, er demzufolge nicht als Optionsgeber eigene Aktien bei Umwandlung überträgt, sondern sich am Markt Optionsrechte gegenüber einem Dritten verschafft hat, hat der BFH noch nicht entschieden.

Entsprechendes gilt auch bei Wandelschuldverschreibungen und Wandeldarlehen. Die Einräumung des Wandlungsrechts selbst eröffnet lediglich die Chance zu einem preisgünstigen Vermögenserwerb und führt erst zu einem Zufluss und damit zu einer Einnahme, wenn der Berechtigte die Wandlung vollzieht.³²

2.2.2 Anderweitige Verwertung der Optionsrechte

Der Vorteil aus einer Optionsgewährung fließt dem Arbeitnehmer als Optionsnehmer jedoch nicht nur dadurch zu, dass er die Optionsrechte ausübt, sondern auch dadurch, dass der Arbeitnehmer die Optionsrechte anderweitig verwertet. Eine solche anderweitige Verwertung liegt regelmäßig vor, wenn der Arbeitnehmer über das Recht verfügt, so etwa, wenn der Arbeitnehmer ein Wandeldarlehen samt damit verbundenem Wandlungsrecht³³ oder ein Aktienoptionsrecht³⁴ gegen Entgelt auf einen Dritten überträgt oder der Arbeitnehmer auf ein ihm zugewandtes Aktienankaufsrecht gegen Entgelt verzichtet.³⁵ Denn dadurch realisiert der Arbeitnehmer den Wert des Optionsrechts. Zugeflossen ist der Vorteil aus einer solch anderweitigen Verwertung im Zeitpunkt der (dinglichen) Übertragung des Rechts.³⁶ Eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung i. S. des § 42 AO ist darin regelmäßig nicht zu erblicken. Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer das Optionsrecht auf „seine“ vermögensverwaltende GmbH überträgt. Denn allein der Umstand, dass ein Vermögensgegenstand nicht unmittelbar, sondern mittelbar über eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft gehalten wird, begründet keinen Gestaltungsmissbrauch, auch wenn dies zu unterschiedlichen steuerlichen Belastungen führen sollte.³⁷

3. Bewertung

Einnahmen, die nicht in Geld bestehen und damit Sachbezüge, zu denen auch Aktien und Optionsrechte gehören, sind

nach § 8 Abs. 2 S. 1 EStG mit dem um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreis am Abgabeort anzusetzen.³⁸

3.1 Bewertungsmaß

3.1.1 Nicht zum amtlichen Handel zugelassene Wertpapiere und Schuldbuchforderungen

Der Wert von Wertpapieren und Schuldbuchforderungen die zum Bewertungszeitpunkt noch nicht an einer deutschen Börse zum amtlichen Handel zugelassen sind, ist gemäß § 11 Abs. 2 BewG zu ermitteln. Danach ist der (gemeine) Wert von Aktien grundsätzlich aus Verkäufen (= der Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages³⁹) abzuleiten, die weniger als ein Jahr zurückliegen. Lässt sich so der (gemeine) Wert der Papiere nicht feststellen, ist er nach § 11 Abs. 2 S. 2 BewG unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten der Kapitalgesellschaft zu schätzen.⁴⁰

Somit ist der gemeine Wert vorrangig aus der Wertbestätigung am Markt abzuleiten, also von dem Preis, der bei einer Veräußerung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr tatsächlich erzielt wurde.⁴¹ Aus dem Tatbestandsmerkmal „ableiten“ in § 11 Abs. 2 BewG folgt indessen nicht, dass der gemeine Wert zwingend mit den tatsächlich vorliegenden Kaufpreisen übereinstimmen muss und die Kaufpreise – auch wenn im gewöhnlichen Geschäftsverkehr und unter drittüblichen Bedingungen zustande gekommen – unbesehen und pauschal der Wertfindung zugrunde zu legen sind. Ableiten bedeutet vielmehr, dass der tatsächlich erzielte Kaufpreis als Ausdruck des gemeinen Wertes zu ändern ist, wenn Umstände vorliegen, die eine Änderung gebieten.⁴² Solche zu berücksichtigende Umstände hatte der BFH etwa angenommen, wenn nur Kurswerte für Vorzugsaktien vorlagen, aber Stammaktien zu bewerten waren⁴³, wenn eine Minderheitsbeteiligung nach dem Verkaufspreis für eine Mehrheitsbeteiligung zu bewerten war⁴⁴, wenn die Kapitalgesellschaft eigene Anteile hält⁴⁵, wenn der Arbeitgeber und die mit der Steuerung und Platzierung der Emission als verantwortliche Konsortialführerin beauftragte Bank von einer Bewertung der Anteile ausgegangen sind, die deutlich, nämlich um mehr als 800 % von den zuvor erzielten Verkaufspreisen abweicht und der Arbeitnehmer eine relativ geringe laufende Lohnzahlung, aber eine hohe Wertzuwendung in Form von Aktien im Rahmen der Kapitalerhöhung erhalten sollte und dies zur Geschäftsgrundlage des Arbeitsverhältnisses geworden ist⁴⁶ oder wenn nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch die Konsortialführe-

38 BFH (Fn. 26).

39 BFH v. 16. 5. 2013, II R 4/11, BFH/NV 2013, 1223, BeckRS 2013, 95425.

40 BFH, VI R 30/07 (Fn. 16) m. w. N.

41 Vgl. BFH v. 22. 1. 2009, II R 43/07, BFHE 224, 272, BStBl II 2009, 444, DStR 2009, 967, m. w. N.

42 BFH v. 23. 2. 1979, III R 44/77, BFHE 128, 254, BStBl II 1979, 618, BeckRS 1979, 22004800.

43 BFH v. 9. 3. 1994, II R 39/90, BFHE 173, 561, BStBl II 1994, 394, DStR 1994, 699, u. v. 21. 4. 1999, II R 87/97, BFHE 188, 431, BStBl II 1999, 810, DStR 1999, 1312.

44 BFH (Fn. 40).

45 BFH v. 2. 11. 1988, II R 52/85, BFHE 155, 121, BStBl II 1989, 80, BeckRS 1988, 22008732.

46 BFH, VI R 30/07 (Fn. 16).

31 BFH (Fn. 26).

32 BFH, VI R 124/99 (Fn. 10), u. VI R 10/03 (Fn. 10).

33 Vgl. dazu BFH (Fn. 10).

34 BFH v. 18. 9. 2012, VI R 90/10, BFHE 239, 221, BStBl II 2013, 289, DStR 2013, 245.

35 BFH (Fn. 6).

36 BFH (Fn. 27).

37 BFH (Fn. 27).

rin als gegenüber den Arbeitsvertragsparteien unabhängige Dritte in einem Gutachten von einem Wert der Aktien ausgeht, der mehr als 300 % der zuvor erzielten Verkaufspreise beträgt.⁴⁷

Liegen solche besonderen Umstände vor, sind nach der vorgenannten Rechtsprechung des BFH die festgestellten und weniger als ein Jahr zurückliegenden Verkaufspreise nicht unbesehen als gemeiner Wert zu übernehmen, sondern Ausgangspunkt des zu schätzenden gemeinen Wertes. Grundlage der Schätzung sind in diesen Fällen die festgestellten Veräußerungspreise, die durch schätzweise zu ermittelnde Zu- und Abschläge unter Berücksichtigung der besonderen Umstände zu bestimmen sind.⁴⁸

Der gemeine Wert nicht börsennotierter Aktien lässt sich allerdings auch dann nicht i. S. des § 11 Abs. 2 S. 2 BewG aus Verkäufen ableiten, wenn nach den im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erfolgten Veräußerungen aber noch vor dem Bewertungsstichtag weitere objektive Umstände hinzutreten, die dafür sprechen, dass diese Verkäufe nicht mehr den gemeinen Wert der Aktien zum Bewertungsstichtag repräsentieren, und es an objektiven Maßstäben für Zu- und Abschläge fehlt, um von den festgestellten Verkaufspreisen der Aktien auf deren gemeinen Wert schließen zu können. In diesem Fall lässt sich aus den zuvor erfolgten Verkäufen innerhalb des Jahreszeitraums ebenso wenig der gemeine Wert der Aktien zum streitigen Zeitpunkt ableiten, wie aus Verkäufen, die mehr als ein Jahr zurückliegen, um entsprechend dem Grundsatz des § 11 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 BewG von den festgestellten Verkaufspreisen auf den gemeinen Wert als Ausdruck der Wertbestätigung am Markt schließen zu können.⁴⁹

3.1.2 Zum amtlichen Handel zugelassenen Wertpapiere und Schuldbuchforderungen

Wertpapiere und Schuldbuchforderungen, die am Stichtag an einer deutschen Börse nicht im regulierten Markt gehandelt werden, sind nach § 11 Abs. 1 S. 1 BewG mit dem niedrigsten am Stichtag für sie im amtlichen Handel notierten Kurs anzusetzen. Liegt am Stichtag eine Notierung nicht vor, so ist der letzte innerhalb von 30 Tagen vor dem Stichtag im regulierten Markt notierte Kurs maßgebend (§ 11 Abs. 1 S. 2 BewG). Entsprechend sind die Wertpapiere zu bewerten, die in den Freiverkehr einbezogen sind (§ 11 Abs. 1 S. 3 BewG). Abweichungen vom Kurswert sind nur dann zuzulassen, wenn der amtlich festgestellte Kurs nicht der wirklichen Geschäftslage des Verkehrs an der Börse entspricht, d. h. eine Streichung des festgestellten Kurses hätte erreicht werden können. Andere Einwendungen, die nicht die Geschäftslage betreffen, sind ausgeschlossen. Insbesondere kann grundsätzlich nicht eingewandt werden, dass der Börsenpreis nicht dem gemeinen Wert der Aktien entspreche.⁵⁰ Der geldwerte Vorteil ist hiernach die Differenz zwischen dem Endpreis der Aktien am Verschaffungstag und den diesbezüglichen

Erwerbsaufwendungen.⁵¹ Wird ein Optionsrecht anderweitig (vorzeitig) verwertet, ist der Vorteil nach dem Wert des Rechts im Zeitpunkt der Verfügung ebenfalls nach § 8 Abs. 2 S. 1 EStG zu bemessen.

3.2 Bewertungsstichtag

Bewertungsstichtag ist der Zeitpunkt, zu dem dem Arbeitnehmer der Vorteil nach § 11 Abs. 1 S. 1 EStG zufließt.⁵²

Allerdings ist fraglich, ob dieser Grundsatz auch beim verbilligten Erwerb von Aktien zur Anwendung kommt. Zweifel hieran könnte folgendes Beispiel wecken:

Beispiel:

Im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung wurde festgestellt, dass der Hauptaktionär und Vorstandsvorsitzende der A-AG Aktien der Gesellschaft aus seinem Privatvermögen an Mitarbeiter, ehemalige Mitarbeiter, deren Angehörige, Gesellschafter der AG sowie an Geschäftsfreunde veräußert hat. Auch die Ehefrau des Klägers, der im Vorstand der A-AG tätig war, hat vom Hauptaktionär und Vorstandsvorsitzenden Aktien der A-AG erworben. Der Kaufpreis betrug 5 €. Am Tag des Zuflusses wurden die Aktien mit 25 € je Stück gehandelt. Der Lohnsteueraußenprüfer errechnete daraus einen lohnsteuerbaren geldwerten Vorteil des Klägers von 20 € je Aktie. Hiergegen wandte sich der Steuerpflichtige mit Einspruch und Klage. Er trug u. a. vor, dass im Streitfall kein geldwerter Vorteil vorliege. Die Ehefrau des Klägers habe die Aktien nicht verbilligt, sondern zum Marktpreis erworben. Denn zum Zeitpunkt des Erwerbsgeschäfts (vor Börsengang) hätten sich Aktienwert und Kaufpreis entsprochen. Gleichwohl hat das FG Köln die Klage abgewiesen. Begründung: Bewertung bei Zufluss.⁵³ Ob zu Recht ist Gegenstand eines Revisionsverfahrens.⁵⁴ Dabei geht es zum einen um die Frage, ob der verbilligte Erwerb von Aktien vom Arbeitgeber (oder einem Dritten durch einen Dritten) einen lohnsteuerbaren Vorteil begründet. Zum anderen ist fraglich, ob ein solcher Vorteil voraussetzt, dass der Arbeitgeber die Aktien tatsächlich verbilligt an den Arbeitnehmer veräußert, mithin der Wert der Aktien bei Vertragsschluss den vereinbarten Kaufpreis übersteigt. Hierfür könnte sprechen, dass der Erwerb eines Wirtschaftsgutes zu marktüblichen Konditionen beim Arbeitnehmer keinen steuerbaren Vorteil bewirken kann. Ob der Arbeitnehmer das Wirtschaftsgut verbilligt erwirbt oder sich Leistung und Gegenleistung entsprechen, wäre dann anhand der Wertverhältnisse bei Abschluss des Veräußerungsgeschäfts zu bestimmen; der Zeitpunkt des Zuflusses der erworbenen Aktien (regelmäßig der Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über die Aktien) für die Frage, ob und in welcher Höhe ein verbilligter Erwerb von Wirtschaftsgütern vorliegt, ist unbeachtlich.

4. Ermäßigte Besteuerung gemäß § 34 EStG

Geldwerte Vorteile aus der Ausübung von Aktienoptionen bilden im Regelfall Anreizlohn für die Laufzeit der Option bis zu ihrer Erfüllung. Entsprechende Vorteile sind als Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten i. S. des § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG (bis einschließlich Veranlagungszeitraum 1998 i. S. des § 34 Abs. 3 EStG) ermäßigt zu besteuern, sofern die Laufzeit zwischen Einräumung und Ausübung der Option mehr als zwölf Monate betragen hat und der Arbeitnehmer in

47 BFH, VI R 30/07 (Fn. 16), u. VI R 53/08 (Fn. 16).

48 BFH, VI R 30/07 (Fn. 16), u. VI R 53/08 (Fn. 16).

49 BFH, VI R 30/07 (Fn. 16), u. VI R 53/08 (Fn. 16).

50 BFH v. 1. 10. 2001, II B 109/00, BFH/NV 2002, 319, BeckRS 2001, 25000058 m. w. N.; Gürsching/Stenger, BewG/ErbStG, August 2007, BewG § 11 Rz. 68 ff.; Eisele in Rössler/Troll, BewG, März 2013, § 11 Rz. 11.

51 Vgl. BFH v. 20. 6. 2001, VI R 105/99, BFHE 195, 395, BStBl II 2001, 689, DStR 2001, 1341, u. v. 23. 6. 2005, VI R 10/03, BFHE 209, 559, BStBl II 2005, 770, DStRE 2005, 991.

52 BFH (Fn. 27), u. VI R 30/07 (Fn. 16) m. w. N.

53 FG Köln v. 29. 2. 2012, 14 K 3408/08, EFG 2013, 683, BeckRS 2013, 94667.

54 Az. BFH: VI R 73/12.

dieser Zeit auch bei seinem Arbeitgeber beschäftigt war.⁵⁵ Dann kann davon ausgegangen werden, dass mit den Aktienoptionen konkrete Arbeitserfolge der Vergangenheit über mehrere Veranlagungszeiträume hinweg zusätzlich entgolten werden (sollen). Aber auch die Vorteile aus anderen Wertsteigerungsbeteiligungen können Anreizlohn darstellen und bei entsprechender Laufzeit und Haltedauer die Tarifiermäßigung des § 34 EStG vermitteln.⁵⁶

5. EVA-Zertifikate, Virtual Stock Options, partiarisches Darlehen

Die Zuwendung von EVA-Zertifikaten, Virtual Stock Options und ähnliche virtuelle Beteiligungsmodelle, aber auch ein partiarisches Darlehen weisen im Grundsatz keine (lohn-)steuerlichen Besonderheiten auf.

5.1 EVA-Zertifikate

Sog. Economic-Value-Added-Zertifikate (kurz: EVA-Zertifikate) sind keine Anteile im gesellschaftsrechtlichen Sinn. Der Wert solcher Zertifikate wird – meistens einmal jährlich – nach bestimmten Rechengrößen ermittelt. Es handelt sich um virtuelle Anteile am Unternehmen, um besondere Schuldverschreibungen. Besonderheiten gelten gleichwohl nicht. Wenn – wie in der Sache VI R 69/06⁵⁷ – ein Mitglied des Vorstands von seinem Arbeitgeber sog. „EVA-Zertifikate“ mit Anschaffungskosten i. H. von 100 000 DM erwirbt, sie zwei Jahre hält und bei deren Rückgabe hierfür 138 849 DM erzielt, stellt sich die Frage, ob der Vorteil als Entgelt für geleistete Dienste gewährt und deshalb als Arbeitslohn ggf. nach § 34 EStG ermäßigt zu besteuern oder ob der Leistungsaustausch aufgrund einer Sonderrechtsbeziehung einer anderen Einkunftsart oder dem nicht einkommensteuerbaren Bereich zuzurechnen ist.

Allein der Umstand, dass die Zertifikate nur leitenden Angestellten angeboten worden waren, schließt jedenfalls noch nicht aus, dass der mit diesen Zertifikaten erzielte Kursgewinn seine Ursache allein in der Kapitalbegebung hatte und damit als ein nicht aus dem Arbeitsverhältnis resultierender Vorteil zu qualifizieren ist. Denn jede Form der Mitarbeiterbeteiligung ist naturgemäß auf die Arbeitnehmer bezogen, und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber nur einen Teil seiner Arbeitnehmer an seinem Unternehmen beteiligen möchte. Auch eine solche Form der Mitarbeiterbeteiligung schließt es nicht aus, dass damit ein Sonderrechtsverhältnis begründet wurde, das unabhängig vom Arbeitsverhältnis besteht und insbesondere den gesamten Leistungsaustausch der Vertragspartner abbildet, ohne dass daneben noch dem Arbeitsverhältnis zuzuordnende, lohnsteuerrechtlich erhebliche Leistungen vorliegen müssten. Es gibt auch keinen Grundsatz,

dass sämtliche Kursgewinne, die durch an Arbeitnehmer (verbilligt) ausgegebene Aktien oder durch sonstige Formen der Mitarbeiterbeteiligung erwirtschaftet wurden, in vollem Umfang, nämlich über die Verbilligung hinaus, als Vorteile aus dem Dienstverhältnis i. S. des § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG zu qualifizieren wären. Entsprechendes gilt für damit erwirtschaftete Kursverluste.⁵⁸

5.2 Virtual Stock Options

Nichts anderes gilt bei sog. Virtual Stock Options, die nicht am laufenden Gewinn oder Verlust des Arbeitgebers beteiligen, sondern ihre Teilhabe am Unternehmenswert in aller Regel nur im Fall des erfolgreichen Unternehmensverkaufs entfalten. Auch hier kommt es letztlich auf die Gesamtumstände des Einzelfalls an.

Wenn das junge Unternehmen einem (leitenden) Mitarbeiter ein vergleichsweise unterdurchschnittliches Gehalt gewährt und ihm durch eine Virtual Stock Option, die für den Fall des erfolgreichen Verkaufs der GmbH einen Exit-Bonus verspricht, der einer 1%igen Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft entspricht, ist dieser Bonus in der Regel als Arbeitslohn zu versteuern. Auch hier ist an eine Tarifiermäßigung nach § 34 EStG zu denken, denn es handelt sich um eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit. Je nach Fallgestaltung kann es sich aber auch um Einnahmen aus Kapitalvermögen handeln, wenn sich der Exit-Bonus als Entgelt für die Überlassung von (Risiko-)Kapital darstellt.

5.3 Partiarisches Darlehen

Die letztere Sachverhaltskonstellation erinnert an ein partiarisches Darlehen (Beteiligungsdarlehen) bei dem es sich um eine Sonderform des Darlehens i. S. von § 488 BGB handelt. Als Entgelt für die Überlassung des Darlehens wird ein Anteil am Gewinn oder Umsatz eines Unternehmens oder eines Geschäfts, zu dessen Zweck (insbesondere zur Finanzierung) das Darlehen gewährt wurde, vereinbart. Hier sind regelmäßig kapitalertragsteuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen zu verzeichnen.⁵⁹ Arbeitslohn dürfte nur im Ausnahmefall anzusetzen sein.

6. Verfall des Optionsrechts

Lässt der Arbeitnehmer das Optionsrecht verfallen (weil der Aktienkurs unter dem vereinbarten Bezugspreis liegt), sind die Optionskosten und damit Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Einräumung und Ausübung des Optionsrechts stehen, als vergebliche Werbungskosten abziehbar, sofern der (verbilligte) Erwerb der Aktien zu Arbeitslohn geführt hätte.⁶⁰ Sie sind im Jahr des Verfalls zu berücksichtigen.⁶¹

Zwar sind Werbungskosten nach § 11 Abs. 2 S. 1 EStG grundsätzlich in dem Kalenderjahr anzusetzen, in dem sie geleistet worden sind. Die Regelungen zur Endbesteuerung

55 BFH v. 10. 7. 2008, VI R 70/06, BFH/NV 2008, 1828, BeckRS 2008, 25013860; v. 18. 12. 2007, VI R 62/05, BFHE 219, 349, BStBl II 2008, 294, DStRE 2008, 275; v. 15. 3. 2007, VI R 3/03, BFH/NV 2007, 1301, BeckRS 2007, 25011613 sowie v. 19. 12. 2006, VI R 136/01, BFHE 216, 251, BStBl II 2007, 456, DStR 2007, 234, u. VI R 159/01, BFH/NV 2007, 696, u. VI R 24/01, BFH/NV 2007, 881, BeckRS 2006, 25011237.

56 BFH (Fn. 8).

57 BFH (Fn. 8).

58 BFH (Fn. 8).

59 BFH v. 22. 6. 2010, I R 78/09, DStR 2010, 2448.

60 BFH v. 3. 5. 2007, VI R 36/05, BFHE 218, 118, BStBl II 2007, 647, DStR 2007, 1158.

61 Vgl. bereits BFH v. 20. 6. 2001, VI R 105/99, BFHE 195, 395, BStBl II 2001, 689, DStR 2001, 1341.

von Aktienoptionen erfordern jedoch eine das Abflussprinzip modifizierende Berücksichtigung solcher Aufwendungen, die im Gewinnermittlungsbereich und nach § 17 Abs. 2 S. 1, § 23 Abs. 3 EStG Anschaffungskosten für den Erwerb der Aktien wären. Da es bei der Endbesteuerung erst mit Ausübung der Option zum Lohnzufluss und damit zur Besteuerung kommt, ist als geldwerter Vorteil aus der Aktienüberlassung der Unterschiedsbetrag zwischen dem üblichen Endpreis der Aktien am Verschaffungstag und den diesbezüglichen Aufwendungen des Arbeitnehmers anzusetzen. Bedingt diese Ermittlung des geldwerten Vorteils die Berücksichtigung der durch die Aktienüberlassung veranlassten Aufwendungen, so sind diese Aufwendungen auch erst im Zeitpunkt der Aktienüberlassung abziehbar. Nur diese einheitliche, veranlassungsbezogene Wertung des Zuflusses der Einnahmen und der steuerlichen Berücksichtigung der Ausgaben gewährleistet die zutreffende Erfassung der Vorteile aus der Aktienüberlassung, weil Einnahmen und Ausgaben gemeinsam die steuerliche Leistungsfähigkeit ausmachen. Sind die Zahlungen auf die Optionsrechte danach wie Anschaffungskosten der Aktien zu beurteilen, so sind sie auch als verlorene Aufwendungen abziehbar, wenn das Anschaffungsgeschäft nicht zustande kommt. Maßgeblich dafür ist der Zeitpunkt, in dem die Vergeblichkeit der Aufwendungen deutlich wird. Deshalb sind vergebliche Aufwendungen zum Erwerb von Aktien im Fall der Einräumung eines nicht handelbaren Optionsrechts in dem Kalenderjahr als Werbungskosten gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 EStG abziehbar, in dem das Optionsrecht verfällt.⁶²

7. Verzicht des Arbeitgebers auf eine Rückerstattungsverpflichtung bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Ein nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses erklärter Verzicht des Arbeitgebers auf Rückübertragung zuvor verbilligt überlassener Aktien begründet keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.⁶³

Zwar kann ein Forderungsverzicht des Arbeitgebers grundsätzlich einen steuerpflichtigen Vorteil begründen, wie dies bei Verzicht auf eine ihm gegen den Arbeitnehmer zustehende Schadensersatzforderung der Fall ist.⁶⁴ Ein durch den Verzicht auf die Rückübertragung zuvor verbilligt überlassener Aktien begründeter Vorteil würde hier allerdings durch einen Abfluss in gleicher Höhe saldiert. Muss nämlich ein Steuerpflichtiger die in einem Veranlagungszeitraum zugeflossenen Einnahmen ganz oder zum Teil in einem späteren Veranlagungszeitraum zurückzahlen, so sind die Beträge im Veranlagungszeitraum der Rückzahlung einkommensmindernd zu berücksichtigen.⁶⁵

Der Annahme des Zuflusses durch Umwandlung der Anleihe in Aktien steht es auch nicht entgegen, dass ein Arbeitnehmer aufgrund einer Verfallsklausel bei frühzeitiger Auf-

lösung des Arbeitsverhältnisses unter bestimmten Bedingungen zur Rückübertragung der Aktien verpflichtet ist. Endet gemäß § 158 Abs. 2 BGB – wie bei der Verfallsklausel – die Wirkung des Rechtsgeschäfts mit Eintritt der auflösenden Bedingung, so ist bereits mit Erhalt der Vermögensmehrung ein Zufluss anzunehmen.⁶⁶ Denn nach dem sog. „Istprinzip“ hindert eine mögliche Rückzahlungsverpflichtung den Zufluss der Einnahme nicht, da der Steuerpflichtige die wirtschaftliche Verfügungsmacht zunächst erlangt.⁶⁷

8. Rückabwicklung eines fehlgeschlagenen Mitarbeiteraktienprogramms

Wird ein fehlgeschlagenes Mitarbeiteraktienprogramm rückgängig gemacht, indem zuvor vergünstigt erworbene Aktien an den Arbeitgeber zurückgegeben werden, liegen negative Einnahmen bzw. Werbungskosten vor. Zahlt ein Arbeitnehmer Arbeitslohn zurück, der dem Lohnsteuerabzug unterlegen hat, so bleibt der früher gezahlte Arbeitslohn zugeflossen (§ 11 Abs. 1 EStG). Die zurückgezahlten Beträge sind vielmehr im Zeitpunkt der Rückzahlung als negative Einnahmen oder Werbungskosten zu berücksichtigen.⁶⁸ Erfolgt Zahlung und Rückzahlung im gleichen Kalenderjahr kann der Arbeitgeber den als Lohn zu versteuernden laufenden Arbeitslohn (§ 39b Abs. 2 EStG) um die zurückgezahlten Beträge kürzen und die Lohnsteuer nur von dem die zurückgezahlten Beträge übersteigenden Arbeitslohn berechnen.⁶⁹

Die Höhe des Erwerbsaufwands bemisst sich in einem solchen Fall nach dem ursprünglich gewährten geldwerten Vorteil; zwischenzeitlich eingetretene Wertveränderungen der Aktien sind unbeachtlich. Dies gilt zumindest dann, wenn sich der Rückgewähranspruch des Arbeitgebers allein auf die „gegenständliche“ Rückgabe der konkret ausgegebenen Aktien richtet und sich die Beteiligten des Aktienprogramms keine Verpflichtung zum Ausgleich von Wertveränderungen auferlegt haben. In einem solchen Fall zielt die Rückabwicklung des Mitarbeiteraktienprogramms vorliegend nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt auf die Beseitigung der mit der Ausgabe der Aktien bewirkten Rechtsfolgen „ex tunc“. Folglich stellt sich die Rückgabe der Papiere auch nur insoweit als „actus contrarius“ zu einer Lohnzahlung und damit als durch das Arbeitsverhältnis veranlasste negative Einnahme bzw. Erwerbsaufwand dar, als der ursprünglich gewährte geldwerte Vorteil zurückgegeben worden ist.⁷⁰

Ein Verstoß gegen das objektive Nettoprinzip ist in dem Umstand, dass die Höhe der negativen Einnahmen bei einer „gegenständlichen“ Rückabwicklung eines Mitarbeiteraktienprogramms nicht nach dem gemeinen Wert der Aktien zum Zeitpunkt der Rückgabe zu bemessen ist, nicht zu erblicken. Insbesondere ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der am Mitarbeiteraktienprogramm teilnehmenden Arbeitnehmer durch die Rückgabe der Aktien in diesem Fall nicht

62 BFH (Fn. 60).

63 BFH (Fn. 17).

64 BFH v. 24. 5. 2007, VI R 73/05, BFHE 218, 180, BStBl II 2007, 766, DStR 2007, 1159; v. 27. 3. 1992, VI R 145/89, BFHE 168, 99, BStBl II 1992, 837, DStR 1992, 1165.

65 BFH (Fn. 17) m. w. N.

66 BFH v. 29. 4. 1982, IV R 95/79, BFHE 136, 94, BStBl II 1982, 593, NJW 1983, 304.

67 BFH (Fn. 17) m. w. N.

68 BFH v. 17. 9. 2009, VI R 17/08, BFHE 226, 317, BStBl II 2010, DStR 2009, 2529 m. Anm. ge, m. w. N.

69 Krüger (Fn. 27), § 39b Rz. 8.

70 BFH (Fn. 68).

um den Saldo aus aktuellem Kurswert der Papiere und den (historischen) Anschaffungskosten gemindert worden. Ein solcher Vermögenszuwachs stünde den Arbeitnehmern, selbst wenn sie ihn im Rahmen einer abredewidrigen Anteilsveräußerung realisiert hätten, nicht zu. Denn angesichts der „gegenständlichen“ Rückgabeverpflichtung wären die Arbeitnehmer verpflichtet gewesen, den Veräußerungserlös bis auf ihre Anschaffungskosten an den Arbeitgeber auszukehren, selbst wenn sie wegen des gestiegenen Aktienwertes einen Mehrerlös erzielt hätten. Eine Vermögensmehrung hat der gestiegene Börsenkurs den Arbeitnehmern folglich nicht vermittelt. Im Ergebnis erschöpft sich die Rückübertragung der Aktien in der Rückgewähr des ursprünglich zugewandten geldwerten Vorteils je Aktie. Eine darüber hinausgehende wirtschaftliche Belastung vermag die Rückabwicklung des Mitarbeiteraktienprogramms nicht zu bewirken, da die verbilligt erworbenen Aktien von Anbeginn an mit der „gegenständlichen“ Rückgabeverpflichtung belegt waren.⁷¹

9. Veräußerung einer Kapitalbeteiligung bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis

Ein Veräußerungsverlust aus einer Kapitalbeteiligung am Arbeitgeber führt nicht allein deshalb zu Werbungskosten oder negativen Einnahmen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, weil die Beteiligung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses veräußert wurde. Erforderlich ist vielmehr, dass ein solcher Verlust in einem einkommensteuerrechtlich erheblichen Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis steht und nicht auf der Nutzung der Beteiligung als Kapitalertragsquelle beruht.⁷²

Verliert der Arbeitnehmer mit der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses seine Berechtigung, Anteile am Arbeitgeber zu halten, ist sein Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis zwar eine Bedingung („*conditio sine qua non*“) für die Rückveräußerung der Anteile. Die sog. Bedingungslehre begründet als logisch naturwissenschaftliches Prinzip allerdings noch keinen steuerlichen Zurechnungszusammenhang und ist deshalb allein zur Abgrenzung von beruflicher und privater Sphäre ungeeignet. Ein lediglich abstrakter Kausalzusammenhang (Ursache-Folgeverhältnis im Wesen einer *conditio sine qua non*) genügt für die einkommensteuerliche Zuordnung von Aufwendungen zur Erwerbssphäre nicht. Denn nach dem Einkommensteuergesetz sind Aufwendungen vielmehr nur dann als durch eine Einkunftsart veranlasst anzusehen, wenn sie hierzu in einem steuerrechtlich anzuerkennenden wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Maßgebend dafür, ob ein solcher Zusammenhang besteht, ist zum einen die wertende Beurteilung des die betreffenden Aufwendungen auslösenden Moments und zum anderen die Zuweisung dieses maßgebenden Besteuerungsgrundes zur einkommensteuerrechtlich relevanten Erwerbssphäre.

Beruhet ein möglicher Verlust aus der (zwangsweisen) Anteilsveräußerung auf dem Umstand, dass der Arbeitnehmer die Anteile an seinem Arbeitgeber nicht zu dem gemeinen

Wert am Markt, sondern zum Konsortialkurs und damit möglicherweise „unter Wert“ an die arbeitgebende Gesellschaft veräußern muss, wurzelt dieses Geschehen nicht im Arbeits-, sondern im Gesellschaftsverhältnis. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Übernahmepreis im Zuge der gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierung der Arbeitgeberin von den Gesellschaftern festgelegt worden ist. In einem solchen Fall ist das den möglichen Verlust auslösende Moment nach dem Gesamtbild der Verhältnisse des Streitfalls nicht § 19 EStG, sondern der privaten Vermögenssphäre zuzuordnen. Auch stellt sich die Rückgabe der Papiere nicht als Rückzahlung („*actus contrarius*“) zuvor vereinnahmten Arbeitslohns etwa der Berichtigung einer Gehaltsüberzahlung dar, so dass dem Arbeitnehmer durch die Veräußerung der Anteile kein Erwerbsaufwand bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 EStG) entstanden ist.

10. Fazit

Arbeitnehmer werden immer häufiger über die unterschiedlichsten Modelle am Unternehmen ihres Arbeitgebers beteiligt. Überlässt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine Vermögensbeteiligung, kann der darin liegende geldwerte Vorteil nach ständiger Rechtsprechung des BFH zu steuerbaren Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit führen. Voraussetzung hierfür ist, dass sich der Vorteil als Entgelt für die Beschäftigung des Arbeitnehmers darstellt und nicht auf anderen Rechtsverhältnissen oder sonstigen, nicht auf dem Dienstverhältnis gründenden Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber beruht. Der Vorteil kann aber auch einer anderen Einkunftsart oder dem nicht einkommensteuerbaren Bereich zuzurechnen sein. Dies ist aufgrund einer Würdigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles zu entscheiden.

Bei der Überlassung von Aktien ist der Vorteil hieraus dem Arbeitnehmer zugeflossen, wenn der Anspruch auf Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über die Aktien erfüllt wird und damit regelmäßig in dem Moment, in dem die Aktien in sein Depot eingebucht werden. Sperr- bzw. Haltefrist stehen dem Zufluss des geldwerten Vorteils aus der verbilligten Überlassung von Aktien nicht entgegen. Solange dem Arbeitnehmer eine Verfügung über die Aktien rechtlich unmöglich ist, ist jedoch kein Zufluss zu verzeichnen.

Bei der Einräumung von Optionsrechten sieht der BFH in ständiger Rechtsprechung den Zufluss eines geldwerten Vorteils als steuerpflichtigen sonstigen Bezug nicht bereits in der Einräumung des Optionsrechts auf den späteren Erwerb von Aktien zu einem bestimmten Übernahmepreis, sondern erst in dem preisgünstigen Erwerb der Aktien nach Ausübung der Option (sog. Endbesteuerung). Der Vorteil aus einer Optionsgewährung fließt dem Arbeitnehmer als Optionsnehmer jedoch nicht nur dadurch zu, dass er die Optionsrechte ausübt, sondern auch dadurch, dass er die Optionsrechte anderweitig verwertet.

Bewertungsstichtag ist der Zeitpunkt, zu dem dem Arbeitnehmer der Vorteil nach § 11 Abs. 1 S. 1 EStG zufließt. Bewertungsmaß ist § 8 Abs. 2 S. 1 EStG. Danach sind Sachbezüge, zu denen auch (verbilligt abgegebene) Aktien gehören, mit dem um übliche Preisnachlässe geminderten übli-

71 BFH (Fn. 68).

72 BFH v.17. 9. 2009, VI R 24/08, BFH/NV 2010, 101, DStR 2009, 2526 m. Anm. ge.

chen Endpreis am Abgabeort anzusetzen. Zum Auffinden dieses Wertes kann sich das FG an § 11 BewG orientieren.

Geldwerte Vorteile aus der Ausübung von Aktienoptionen bilden im Regelfall Anreizlohn für die Laufzeit der Option bis zu ihrer Erfüllung. Entsprechende Vorteile sind als Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten i. S. des § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG (bis einschließlich Veranlagungszeitraum 1998 i. S. des § 34 Abs. 3 EStG) ermäßigt zu besteuern, sofern die Laufzeit zwischen Einräumung und Ausübung der Option mehr als zwölf Monate betragen hat und der Arbeitnehmer in dieser Zeit auch bei seinem Arbeitgeber beschäftigt war. Aber auch die Vorteile aus anderen Wertsteigerungsbeteiligungen können Anreizlohn darstellen und bei entsprechender Laufzeit und Haltedauer die Tarifiermäßigung des § 34 EStG vermitteln.

Lässt der Arbeitnehmer das Optionsrecht verfallen (weil der Aktienkurs unter dem vereinbarten Bezugspreis liegt), sind die Optionskosten im Jahr des Verfalls als vergebliche Werbungskosten abziehbar, sofern der verbilligte Erwerb der Aktien zu Arbeitslohn geführt hätte. Ein nach Auflösung des

Arbeitsverhältnisses erklärter Verzicht des Arbeitgebers auf Rückübertragung zuvor verbilligt überlassener Aktien ist hingegen steuerunerheblich.

Wird ein fehlgeschlagenes Mitarbeiteraktienprogramm rückgängig gemacht, indem zuvor vergünstigt erworbene Aktien an den Arbeitgeber zurückgegeben werden, liegen negative Einnahmen bzw. Werbungskosten vor. Die Höhe des Erwerbsaufwands bemisst sich in einem solchen Fall nach dem ursprünglich gewährten geldwerten Vorteil; zwischenzeitlich eingetretene Wertveränderungen der Aktien sind unbeachtlich.

Ein Veräußerungsverlust aus einer Kapitalbeteiligung am Arbeitgeber führt nicht allein deshalb zu Werbungskosten oder negativen Einnahmen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, weil die Beteiligung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses veräußert wurde. Erforderlich ist vielmehr, dass ein solcher Verlust in einem einkommensteuerrechtlich erheblichen Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis steht und nicht auf der Nutzung der Beteiligung als Kapitalertragsquelle beruht.

Steuerliche Behandlung von aktienbasierten (Management-)Vergütungsmodellen und Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen

Von Diana Grohmann und Martin Reinhold, beide München*

Aktienorientierte Vergütungsformen sind mittlerweile nahezu ein fester Bestandteil von Arbeitsverträgen der gesamten Belegschaft und nicht nur von Managementarbeitsverträgen. Heutzutage vergüten Unternehmen nicht nur ihren Chief Financial Officer (CFO), sondern alle Mitarbeiter, insbesondere des Finanzbereichs, verstärkt aktienbasiert. Die Aktie als Vergütungselement gilt heute als effektives Instrument zur Mitarbeitergewinnung und -bindung und ist zugleich ein wirkungsvoller und praktikabler Ansatz, um bei den Mitarbeitern nachhaltig die Eigentümerperspektive zu verankern.¹ Doch komplexe rechtliche und steuerliche Rahmenbedingungen machen es für Unternehmen sehr aufwändig, ein internationales Mitarbeiterbeteiligungsprogramm umzusetzen.

Der Beitrag zeigt anhand von drei unabhängigen Problemkreisen steuerliche Lösungen auf, die ggf. die von *Filbert, Gohm* und *Rapp*

angesprochenen komplexen steuerlichen Rahmenbedingungen verbessern könnten.

1. Steuerliche Behandlung von Sonderrechtsbeziehungen im Zusammenhang mit Aktien

1.1 Sachverhalt

Ziel des Unternehmens ist es, die langfristige Beteiligung der Mitarbeiter am Unternehmenskapital durch Bonus-Aktien zu fördern. Daher wird im Rahmen eines Mitarbeiterbeteiligungsplans den Arbeitnehmern angeboten, durch Eigeninvestment Anteile am Arbeitgeberunternehmen zu erwerben. Der Kauf erfolgt zum Kurswert am Tag der Überlassung, eine Vergünstigung seitens des Arbeitgebers wird insoweit beim Erwerb nicht gewährt. Hält der Arbeitnehmer die im Rahmen des Aktienprogramms erworbenen Anteile bei bestehendem Beschäftigungsverhältnis mindestens drei Jahre, erhält er für drei dauerhaft gehaltene Aktien einmalig eine zusätzliche Aktie kostenlos vom Arbeitgeber (sog. Bonus-/„Matching-Aktie“). Zur Überwachung der Haltefrist werden die durch die Arbeitnehmer erworbenen Anteile in einem Sammeldepot des Arbeitgebers verwahrt. Die im Depot gehaltenen Aktien dürfen während der dreijährigen Haltefrist jederzeit verkauft oder in Privatdepots des Arbeitnehmers überführt werden.

Der Anspruch auf Bonus-Aktien geht verloren, wenn die Aktien während der Mindestheldauer aus dem Sammeldepot genommen werden (Verkauf oder Überführung ins Privatdepot) oder wenn das Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers beendet wird.

* Diana Grohmann leitet den steuerlichen Betreuungsbereich innerhalb des globalen Siemens Share Program Managementteams in der Siemens AG. Zuvor war Frau Grohmann innerhalb des Global Employer Services Bereichs der Deloitte & Touche GmbH für die internationale Arbeitnehmerbesteuerung zuständig. Martin Reinhold leitet die Abteilung „Operational Taxes“ in der Siemens AG. Zu der Abteilung gehört neben der weltweiten Besteuerung der Siemens AG Projektgeschäftsaktivitäten ebenfalls der Bereich der weltweiten Arbeitnehmerbesteuerung. Zuvor war Herr Reinhold für die DaimlerBenz AG, DaimlerChrysler AG und EADS Deutschland GmbH für indirekte Steuern als auch die weltweite Arbeitnehmerbesteuerung zuständig.

¹ Filbert, Gohm und Rapp in *Persönlich und Personal* 20. 6. 2013 <http://www.finance-magazin.de/persoendlich-personal/personal/aktienbasierte-verguetung-und-mitarbeiterbeteiligung-nehmen-zu/>

Das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm stellt keinen unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Anspruch dar. Das Angebot des Arbeitgebers ist vielmehr durch einen jeweiligen Beschluss des Vorstandes, das Programm anzubieten, bedingt. Bei der vorbeschriebenen Mitarbeiterkapitalbeteiligung könnte insoweit von einer Sonderrechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gesprochen werden. Denn die Ausgabe der Matching-Aktien ist nur untergeordnet durch das Beschäftigungsverhältnis bedingt und hängt unmittelbar von dem Eigenwerb „frischer“ Aktien durch den Arbeitnehmer sowie der mindestens dreijährigen Haltedauer dieser im Sammeldepot des Arbeitgebers ab.

Fraglich ist demnach, ob der Bezug von Bonus-Aktien zu Arbeitslohn oder zu Einkünften aus Kapitalvermögen i. S. von § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 EStG führt.

1.2 Beurteilung

1.2.1 Matching-Aktien – Arbeitslohn oder Erträge aus Kapitalvermögen?

Zu den Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit (Arbeitslohn) gehören nach § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG i. V. m. § 8 Abs. 1 EStG alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis für die Zurverfügungstellung seiner individuellen Arbeitskraft zufließen. Vorteile werden „für“ eine Beschäftigung gewährt, wenn sie durch das individuelle Dienstverhältnis des Arbeitnehmers veranlasst sind. Das ist anzunehmen, wenn der Vorteil mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis eingeräumt wird und sich die Leistung im weitesten Sinne als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der individuellen Arbeitskraft des Arbeitnehmers erweist.²

Kein Arbeitslohn liegt allerdings u. a. vor, wenn die Zuwendung wegen anderer Rechtsbeziehungen oder wegen sonstiger, nicht auf dem Dienstverhältnis beruhender Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewährt wird.³

Als eine derartige Sonderrechtsbeziehung kommt insbesondere auch eine Vereinbarung in Betracht, bei der ein Arbeitnehmer kein Entgelt für Arbeitsleistung, sondern für eine Kapitalinvestmentsentscheidung, die ausschließlich im Privatvermögen getroffen wird, erhält. Dazu gehören neben direkten Beteiligungen am Unternehmen des Arbeitgebers auch Darlehen der Arbeitnehmer. Dementsprechend führt auch der Veräußerungsgewinn aus einer solchen Kapitalbeteiligung/sonstigen Bezügen aus Aktien jedenfalls nicht allein deswegen zu Arbeitslohn, weil der Beteiligte oder der Darlehensgeber Arbeitnehmer des Unternehmens war bzw. ist und der Abschluss der Verträge auch nur Arbeitnehmern angeboten wurde oder wird.⁴

Das Recht auf Bezug der Bonus-Aktien ist nicht unmittelbar durch das Arbeitsverhältnis begründet. Vielmehr ist der Anspruch an den Kaufvertrag der Investmentaktien und die Haltedauer geknüpft. Der Bezug von Bonus-Aktien ergibt sich damit aus der Sonderrechtsbeziehung „Kauf und Besitz von Investmentaktien“ und ist damit als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu qualifizieren. Der Erhalt von Bonus-Aktien ist zwar zugleich durch das Dienstverhältnis bedingt, stellt jedoch weder eine Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der individuellen Arbeitskraft dar, noch erweisen sich die Erträge als Nutzung der Erwerbsgrundlage Arbeitskraft. Die Gewährung der Bonus-Aktien ist daher als sonstiger Bezug aus Aktien i. S. von § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 EStG einzuordnen.

Folgekonsequent sind die aus den Investmentaktien resultierenden Erträge (Dividenden/Kapitalgewinne) den Einkünften aus § 20 Abs. 1 EStG und nicht etwa den Einkünften aus § 19 EStG zuzurechnen, weil diese nur erworben wurden, um die Bonus-Aktien aus dem oben beschriebenen Mitarbeiterbeteiligungsplan zu erhalten. Dividenden werden eben nicht für eine Arbeitsleistung, sondern für eine Investition in Aktien gewährt.

1.2.2 Freibetrag nach § 3 Nr. 39 EStG

Die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 39 EStG setzt voraus, dass der Vorteil aus der unentgeltlichen oder verbilligten Überlassung von Vermögensbeteiligungen im Rahmen eines gegenwärtigen Dienstverhältnisses gewährt wird. Es ist nicht Bedingung, dass der Arbeitnehmer den Vorteil für die Zurverfügungstellung der individuellen Arbeitsleistung oder für das Halten von Kapitalbeteiligungen erhalten muss. Vom Wortlaut der Vorschrift her ist diese nicht auf bestimmte Einkunftsarten beschränkt. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Vorschrift des § 3 Nr. 39 EStG auch im Rahmen anderer Einkunftsarten Anwendung findet, wenn der Vorteil im Rahmen eines gegenwärtigen Dienstverhältnisses aber auf Basis einer Sonderrechtsbeziehung gewährt wird. Dementsprechend sollten die Einkünfte aus Kapitalvermögen unter den genannten Voraussetzungen, im Rahmen eines gegenwärtigen Dienstverhältnisses, bis zu 360 € steuerbefreit sein.

1.2.3 Depotgebühren

Voraussetzung für den Erhalt der Bonus-Aktien ist eine ununterbrochene Haltedauer der erworbenen Investmentaktien von drei Jahren. Damit die Überwachung der Haltefrist durch das ausgebende Unternehmen gewährleistet werden kann, werden die Aktien auf einem Sammeldepot des Arbeitgebers verwahrt. Eine Selbstverwaltung des Aktionärs (Arbeitnehmers) bzw. eine Überführung in sein privates Depot steht aufgrund der dann fehlenden Überwachungsmöglichkeit durch den Arbeitgeber einer Veräußerung gleich und führt zum Verlust des Anspruchs auf eine Bonus-Aktie. Die Verwahrung der Aktien auf einem Sammeldepot und die in diesem Zusammenhang anfallenden Depotgebühren dienen also allein dem Interesse des Bonus-Aktien gewährenden Unternehmens.

² BFH v. 19. 6. 2008, VI R 4/05, BStBl II 2008, 826, DStR 2008, 1632; v. 5. 7. 1996, VI R 10/96, BStBl II 1996, 545, DStR 1996, 1402; v. 20. 11. 2008, VI R 25/05, BStBl II 2009, 382, DStRE 2009, 207.

³ BFH v. 22. 3. 1985, VI R 170/82, BStBl II 1985, 529, BeckRS 1985, 22007214; v. 17. 6. 2009, VI R 69/06, BStBl II 2010, 69, DStR 2009, 2092; v. 1. 2. 2007, VI R 72/05, BFH/NV 2007, 898, BStBl II 2010, 1069, DStRE 2007, 674, jeweils m. w. N.; v. 30. 6. 2011, VI R 80/10, BStBl II 2011, 948, DStR 2011, 1757; *Schneider*, DB 2006, Beilage Nr. 6, 51 ff.

⁴ BFH, VI R 69/06 (Fn. 3).

Soweit die Sammeldepotgebühren im Zusammenhang mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit durch den Arbeitgeber übernommen werden, führen diese nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht zu steuerpflichtigen Einnahmen, wenn sie im Zusammenhang mit der Überwachung einer vereinbarten Sperrfrist entstehen.⁵ Entsprechendes müsste u. E. für Einkünfte aus Kapitalvermögen gelten, wenn die Depotgebühren zur Überwachung der Anlagedauer anfallen. Damit kann dahingestellt bleiben, ob die übernommenen Depotgebühren den Einnahmen aus § 19 EStG oder den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzuordnen sind, da sie keine steuerliche Wirkung auslösen. Dies muss zumindest solange gelten, wie im Depot noch matchberechtigte Aktien verwahrt werden, welche eine Überwachung im betrieblichen Interesse erforderlich machen. Für diesen Zeitraum ist anzunehmen, zumindest wenn eine feste Gebühr für das Sammeldepot unabhängig von der Anzahl der verwahrten Aktien vereinbart wurde, dass die Depotgebühr weiterhin zur Überwachung der Anlagedauer für die noch matchberechtigten Aktien entsteht.

1.2.4 Kapitalertragsteuerabzugsverfahren

Die Bonus-Aktien unterliegen als Einnahmen i. S. von § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG dem Kapitalertragsteuerabzug nach § 43 Abs. 1 Nr. 1a EStG. Schuldner der Kapitalertragsteuer ist der Gläubiger der Kapitalerträge. Davon zu unterscheiden ist der zum Kapitalertragsteuerabzug Verpflichtete, welcher im Regelfall der Schuldner der Kapitalerträge ist⁶. Im hier vorliegenden Fall hat die Kapitalerträge auszahlende Stelle den Steuerabzug für Rechnung des Arbeitnehmers gemäß § 44 Abs. 1 S. 3 EStG vorzunehmen. Dies ist nach § 44 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 EStG das Kredit-/Finanzdienstleistungsinstitut, welches die Anteile verwahrt oder verwaltet und die Kapitalerträge auszahlt.

Da die Kapitalerträge im Falle der Bonus-Aktie jedoch nicht in Geld bestehen, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, der Bank den geschuldeten Betrag zur Verfügung zu stellen. Soweit dieser seiner Verpflichtung nicht nachkommt, hat das Kreditinstitut dies dem für ihn zuständigen Betriebsstättenfinanzamt anzuzeigen, welches die Kapitalertragsteuer vom Arbeitnehmer nachzufordern hat, § 44 Abs. 1 S. 7 bis 9 EStG.

1.3 Ergebnis

Auch im Falle von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen ist zu prüfen, ob die Vorteile aus diesen Programmen tatsächlich für Arbeitsleistungen gewährt werden. Dies ist nicht schon allein deswegen anzunehmen, weil der Arbeitnehmer nur aufgrund des Dienstverhältnisses berechtigt ist, an dem Programm teilzunehmen, sondern der Vorteil muss auch tatsächlich für die Arbeitsleistung gewährt werden. Stellt man wie im beschriebenen Fall fest, dass der Vorteil ausschließlich für das Aktieninvestment und ein bestimmtes Aktionärsverhalten (Haltedauer) gewährt wird, dann stellt der Vorteil keinen Arbeitslohn, sondern Einkünfte aus Kapitalvermögen dar.

2. Private Equity/Share Ownership – Können Verluste im Verkaufsfalle Werbungskosten sein?

2.1 Sachverhalt

Im Rahmen einer Verpflichtungserklärung bzw. durch Vereinbarung im Dienstvertrag wird der Arbeitnehmer angehalten, gemäß einer Share Ownership Guideline/Private Equity Vereinbarung in Aktien des Arbeitgeberunternehmens zu investieren. Diese Gestaltung wird oftmals sowohl in Startup Unternehmen, als auch größeren internationalen Konzernen gewählt, um insbesondere das Top-Management stärker an das Unternehmenskapital zu binden. Dabei wird ein Prozentsatz des Grundgehalts definiert, welcher dauerhaft in Unternehmensanteile zu investieren ist. Die Einhaltung dieses Zielwerts wird jährlich überprüft. Darüber hinaus ist der Arbeitnehmer während der gesamten Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses an die Vereinbarung gebunden.

Scheidet der Arbeitnehmer aus dem Unternehmen aus, entfällt mit der Beendigung des Arbeitsvertrages auch die aus der Share Ownership Guideline/Private Equity Vereinbarung resultierende Verpflichtung zum Halten der Aktien. Soweit der Arbeitnehmer diese Anteile am Unternehmen unmittelbar nach Ende des Arbeitsverhältnisses veräußert, liegt die Annahme nahe, dass er die Aktien lediglich aufgrund der betrieblichen Vereinbarung, also aus beruflicher Veranlassung, gehalten hatte.

Ist der Wert der Aktie zum Ausscheidenszeitpunkt niedriger als im Zeitpunkt der Anschaffung, entsteht dem Arbeitnehmer ein Vermögensabfluss in Geldeswert. In diesem Zusammenhang ist fraglich, ob es sich bei dem entstandenen Geldabfluss um einen Verlust aus der Veräußerung von Kapitalvermögen i. S. von § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG oder vielmehr um Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb/Sicherung der Einnahmen aus § 19 EStG (Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) handelt.

2.2 Beurteilung

Werbungskosten sind nach § 9 Abs. 1 S. 1 EStG alle Vermögensabflüsse in Geld oder Geldeswert, die der Steuerpflichtige zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen aufwendet. Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH zählen zu den Werbungskosten alle Aufwendungen, die durch die Erzielung steuerpflichtiger Einnahmen veranlasst sind. Diesen Grundsätzen folgend wäre demnach zu prüfen, ob objektiv ein Zusammenhang der Aufwendungen mit der auf Einnahmeerzielung gerichteten Tätigkeit – bei Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit mit dem Beruf – besteht und die Aufwendungen subjektiv zur Förderung dieser steuerlich relevanten Tätigkeit getragen werden.

Nach der Rechtsprechung des BFH kann das objektive Nettoprinzip es zulassen, private Vermögensverluste als Erwerbssaufwand zu berücksichtigen. Dazu müssen jedoch besondere Umstände den Schluss rechtfertigen lassen, dass die Gründe für die unfreiwilligen (völligen oder teilweisen) Vermögensabflüsse in der Berufs- bzw. Erwerbssphäre liegen. Entsprechende Gründe wurden jedenfalls dann regelmäßig angenommen, wenn der Vermögensabfluss durch die Berufsausübung bedingt war. Hierunter fallen die Unfallkosten auf

⁵ BMF-Schrb. v. 8. 12. 2009, IV C 5 – S 2347/09/10002, BStBl I 2009, 1513, BeckVerw 232547, Tz. 1.1.6

⁶ Weber-Grellet in Schmidt, EStG, 32. Aufl. 2013, § 43 Rz. 13.

einer Dienstreise, der Verlust von Gegenständen anlässlich von Dienstreisen, usw.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob durch die Veräußerung der Anteile Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 EStG) entstehen können, kann zur Diskussion ein Urteil des Bundesfinanzhofs aus dem Jahre 2009 herangezogen werden,⁷ in welchem der Werbungskostenabzug im entschiedenen Fall verneint wurde. In dieser Entscheidung hatte der BFH den Werbungskostenabzug versagt, weil ein möglicher Verlust des Klägers aus der Veräußerung der Unternehmensanteile nicht in einem einkommensteuerrechtlich erheblichen Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis stand, sondern auf der Nutzung der Beteiligung als Kapitalertragsquelle beruhte. Hintergrund war, dass ein Arbeitnehmer aufgrund seines Partnerstatus berechtigt war, Anteile am Arbeitgeberunternehmen zu erwerben. Der Erwerb stand jedoch unter der Bedingung, dass er diese Anteile im Ausscheidensfall den anderen Partnern zum Kauf anbieten musste.

Der BFH erkannte zwar, dass bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Partnerstatus des Arbeitnehmers bei der Arbeitgebergesellschaft und damit seine Berechtigung zum Halten der Anteile verloren ging. Damit stellte sein Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft auch eine Bedingung („*conditio sine qua non*“) für die Rückveräußerung der Anteile dar. Der BFH war jedoch der Auffassung, dass die sog. Bedingungslehre als logisch naturwissenschaftliches Prinzip noch keinen Zurechnungszusammenhang begründen würde. Sie allein sei deshalb zur Abgrenzung von beruflicher und privater Sphäre ungeeignet.

Nach den Regelungen des Einkommensteuergesetzes sind jedoch Aufwendungen insbesondere dann als durch eine Einkunftsart veranlasst anzusehen, wenn sie hierzu in einem steuerrechtlich anzuerkennenden wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Maßgebend ist zum einen die wertende Beurteilung des die betreffenden Aufwendungen auslösenden Moments und zum anderen die Zuweisung dieses maßgebenden Besteuerungsgrundes zur einkommensteuerrechtlich relevanten Erwerbssphäre.⁸ In dem vom BFH entschiedenen Fall lag jedoch der Veranlassungszusammenhang des Vermögensverlustes nicht primär in der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern war eher im Gesellschaftsverhältnis begründet. Denn der Vermögensverlust war unmittelbar mit dem durch die Gesellschafter festgelegten Übernahmepreis verbunden. Der von den Gesellschaftern einvernehmlich gefundene Übernahmepreis wurzelt damit nicht im Arbeits-, sondern im Gesellschaftsverhältnis.

„Im Streitfall beruht der mögliche Verlust aus der Anteilsveräußerung auf dem Umstand, dass der Kläger die Anteile nicht zu dem von ihm behaupteten gemeinen Wert am Markt, sondern zum Konsortialkurs und damit möglicherweise ‚unter Wert‘ veräußern musste.“

Als Schlussfolge sah der BFH das den möglichen Verlust auslösende Moment als, nach dem Gesamtbild der Verhält-

nisse des Streitfalls, nicht § 19 EStG, sondern der privaten Vermögenssphäre zuzuordnen an. Folglich seien durch die Veräußerung der Anteile keine Werbungskosten bzw. negativen Einnahmen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 EStG) entstanden. Hätte der Kläger seine Anteile am Markt und damit zum gemeinen Wert veräußern können, wäre der Veranlassungszusammenhang vermutlich nicht notwendigerweise im Gesellschaftsverhältnis zu sehen gewesen. Wäre dennoch ein Verlust entstanden, hätte in dem zugrundeliegenden Fall des Urteils geprüft werden müssen, ob der Verlust ggf. durch eine durch das Arbeitsverhältnis oder des Gesellschafterverhältnis begründeten erhöhten Kaufpreis veranlasst war.

Letztendlich bleibt festzuhalten, dass Verluste aus einer Kapitalbeteiligung durchaus Werbungskosten bei den Einkünften aus § 19 EStG darstellen können, wenn sie in einem entsprechenden Veranlassungszusammenhang stehen.

2.3 Ergebnis

In dem von uns beschriebenen Sachverhalt ist der Arbeitnehmer durch das Arbeitsverhältnis gezwungen, die Unternehmensanteile zum gemeinen Wert (ggf. sogar am Aktienmarkt) zu erwerben und diese für die Dauer seines Arbeitsverhältnisses zu halten. Bei einem vorzeitigen Ausstieg aus der Kapitalbeteiligung, um aufgrund fallender Kurse eine Vermeidung bzw. Minimierung des Verlustes zu erreichen, würde er seine Einnahmequelle bzgl. der Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit gefährden. Denn in diesem Fall hätte der Arbeitgeber vermutlich aufgrund der Vertragsverletzung eine „vereinfachte“ Kündigungsmöglichkeit⁹. Damit würde der Zusammenhang mit der „Hinnahme“ der Verluste unmittelbar durch das Arbeitsverhältnis veranlasst sein. Veräußert er dann unmittelbar mit Wegfall der arbeitsvertraglichen Verpflichtung die Aktien, so sollten die realisierten Verluste aufgrund des objektiven Zusammenhangs als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit nach § 9 Abs. 1 S. 1 EStG zu qualifizieren sein.

Anders könnte es gesehen werden, wenn die Aktien über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus gehalten werden oder der Umfang des Investments über die Verpflichtung im Arbeitsvertrag hinausgeht. Da die Veräußerung im beschriebenen Fall jedoch sofort mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt, steht der Verlust/Aufwand in unmittelbarem Veranlassungszusammenhang mit der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen nach § 19 EStG und stellt somit Werbungskosten dar.

3. Aktienverkauf im Rahmen von „Sell All“ oder „Sell to Cover“ – führen die Bewertungsunterschiede zwischen Anschaffungskosten und Veräußerungserlös zu Einkünften?

3.1 Sachverhalt

Überlässt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt Vermögensbeteiligungen z. B. in

⁷ BFH v. 17. 9. 2009, VI R 24/08, BStBl II 2010, 198, DStR 2009, 2526 m. Anm. ge.

⁸ Vgl. BFH v. 4. 7. 1990, GrS 2-3/88, BStBl II 1990, 817, BeckRS 1990, 22009560.

⁹ Die arbeitsvertraglichen Konsequenzen sollen nicht Gegenstand dieses Beitrags sein.

Form von Aktien, entsteht für den Arbeitnehmer ein zu versteuernder geldwerter Vorteil. Die daraus resultierenden und vom Arbeitnehmer geschuldeten Steuern bzw. Sozialabgaben sind entsprechend den gesetzlichen Vorschriften durch den Arbeitgeber einzubehalten bzw. abzuführen. Die Aufbringung der erforderlichen Mittel zur Deckung der voraussichtlichen Steuern kann durch die folgenden Methoden erfolgen, von denen der Arbeitnehmer eine Variante wählen muss.

„Sell All“: Bei der Übertragungsvariante „Sell All“ will der Arbeitnehmer keine Aktien halten. Es werden sämtliche an den Arbeitnehmer übertragene Aktien unmittelbar nach der Überlassung auf Weisung des Arbeitnehmers durch die Bank verkauft. Die voraussichtlich im Rahmen des Aktienübertrags anfallenden Steuern und Abgaben werden aus dem Verkaufserlös durch die Bank zurückbehalten und an den Arbeitgeber abgeführt, damit dieser seiner Lohnsteuerabzugsverpflichtung gemäß § 38 Abs. 4 EStG nachkommen kann. Der Restbetrag wird dem Arbeitnehmer ausbezahlt.

„Sell to Cover“: Bei der Alternative „Sell to Cover“ werden durch den Arbeitnehmer nur so viele Aktien gehalten, als er den Erlös nicht benötigt, um die Steuern und Sozialabgaben zu decken. Daher werden unmittelbar nach Übertragung der Aktien an den Arbeitnehmer auf dessen Weisung gerade so viele Aktien durch die Bank verkauft, dass die voraussichtlichen Steuern und Abgaben aus dem entsprechenden Verkaufserlös beglichen werden können. Der Arbeitgeber kommt seiner Lohnsteuerabzugsverpflichtung nach § 38 Abs. 4 EStG entsprechend aus diesem Erlös nach.

„Hold All“: Als dritte Variante wird die Methode „Hold All“ angeboten, bei der der Arbeitnehmer alle Aktien halten möchte um ggf. weitere Erlöse am Aktienmarkt zu erzielen. Daher werden nach der Übertragung vom Arbeitgeber keine Aktien auf Weisung des Arbeitnehmers verkauft. Die anfallenden Steuern und Abgaben sind in dieser Variante aus dem sonstigen Privatvermögen des Arbeitnehmers zu begleichen. Die Lohnsteuerabzugsverpflichtung nach § 38 Abs. 4 EStG wird durch den Arbeitgeber in diesem Fall per Abzug vom Gehalt oder sonstigen fälligen Zahlungen bzw. direkter Zahlung des Betrages durch den Arbeitnehmer an den Arbeitgeber erfüllt.

Die Entscheidung für die eine oder andere Variante muss der Arbeitnehmer weit im Vorfeld der Übertragung der Aktien durch den Arbeitgeber treffen, damit die ausführende Bank entsprechende Vorkehrungen treffen kann. Eine Kenntnis über den Börsenkurs der Aktie zum Verkaufstag kann definitiv nicht unterstellt werden.

Bei allen Übertragungsvarianten erfolgt die Einbuchung der Aktien in das Depot des Arbeitnehmers zum XETRA-Schlusskurs. Bei den Übertragungsvarianten „Sell All“ oder „Sell to Cover“ erfolgt die Veräußerung der Aktien durch die Bank standardisiert ebenfalls zum XETRA-Schlusskurs. Soweit Kursausschläge vermieden werden müssten, müsste die Bank die zu veräußernden Aktien verteilt über den Übertragungstag sukzessive am Markt veräußern. Dabei kann der Vorteil/Nachteil aus dem verteilten Verkauf der Bank oder auch dem Arbeitgeber zustehen. Der vom Arbeitnehmer erzielte Erlös ist jedoch fest mit dem XETRA-Schlusskurs ver-

einbart. D. h. Gewinne/Verluste über den Tag verteilt erzielt allein der Arbeitgeber oder die veräußernde Bank.

Für lohnsteuerliche Zwecke erfolgt im Rahmen der Lohnabrechnung die Bewertung des steuerpflichtigen geldwerten Vorteils (= Anschaffungskosten) aus der unentgeltlichen Übertragung der Aktien durch den Arbeitgeber zum gemeinen Wert der Aktien. Dieser muss nicht dem XETRA-Schlusskurs (standardisiert mit der Bank vereinbart) entsprechen (s. a. Beurteilung). Fraglich ist, ob sich aus den daraus regelmäßig ergebenden Bewertungsunterschieden eine neben der Erzielung von Arbeitslohn weitere Einkünfteerzielungsabsicht bei den Einkünften aus Kapitalvermögen erkennen lässt und die Bewertungsdifferenzen somit zu Einkünften i. S. des § 20 EStG führen können.

3.2 Beurteilung

3.2.1 Übertragung der Aktien an Arbeitnehmer

Da der Arbeitgeber die Aktien an den Arbeitnehmer im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses überträgt, muss geprüft werden, ob ihm dadurch ein Vorteil zugewendet wird, der ggf. der Besteuerung unterliegt.

Für die Bewertung von Vermögensbeteiligungen, die im Rahmen eines gegenwärtigen Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden, dürfte § 3 Nr. 39 EStG als Sonderbewertungsvorschrift gesehen werden. Nach § 3 Nr. 39 S. 4 EStG ist als Wert der Vermögensbeteiligung der gemeine Wert zum Zeitpunkt der Überlassung anzusetzen. Bei Zuwendungen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses wird die Einnahme in Geldeswert regelmäßig durch § 8 Abs. 2 EStG mit dem üblichen Endpreis am Abgabeort bestimmt. Weil § 3 Nr. 39 EStG explizit hiervon abweichend den gemeinen Wert definiert, ist davon auszugehen, dass es eben nicht der übliche Endpreis am Abgabeort sein soll. Daher ist zu unterstellen, dass für die Höhe des Wertes dabei an die Grundsätze des Bewertungsgesetzes (BewG) angeknüpft werden soll¹⁰. Der gemeine Wert i. S. des BewG bestimmt sich nach den §§ 9 ff. BewG, wonach dieser im Allgemeinen durch den Preis bestimmt wird, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Für Wertpapiere oder Anteile an Kapitalgesellschaften beinhaltet § 11 BewG jedoch eine abweichende Regelung. Nach § 11 Abs. 1 BewG bestimmt sich der Wert von an der Börse gehandelten Wertpapieren am Bewertungsstichtag nach dem niedrigsten Börsenkurs im regulierten Markt an diesem Tage.

Fraglich ist, wie der Zeitpunkt des Zuflusses der Aktie und damit der Bewertungsstichtag zu definieren sind. Die Rechtsprechung geht dabei davon aus, dass der einkommensteuerrechtlich maßgebende Zuflusszeitpunkt des z. B. aus einer Aktienoption stammenden Vorteils sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Verwertung des Rechts richtet. Dieser ist im Falle einer Optionsausübung regelmäßig der Tag der Erfüllung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über die Aktien, nämlich der Zeitpunkt der Einbuchung der Aktien in das Depot des Arbeitnehmers.¹¹ Dieser Tag ist u. E. auch für die Übertragung von Aktien durch den Arbeitgeber im Falle ei-

¹⁰ BMF-Schrb. (Fn. 5), Tz. 1.3.

nes von vornherein festgelegten Übertragungstages ohne Optionsrecht maßgebend. D. h., es ist immer der Tag als Zuflusszeitpunkt anzunehmen, an welchem dem Arbeitnehmer die Aktien zur Erfüllung des Anspruchs auf Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über die Aktien durch die Einbuchung der Aktien in das Depot des Arbeitnehmers übertragen werden.

Aufgrund der schwankenden Kurse am Tag des Zuflusses muss steuerlich ein Wert angenommen werden, der mindestens an dem Tag erzielbar gewesen wäre (Mindestwert). Ein höherer Wert würde ggf. zur Versteuerung von nicht erzielten Einnahmen führen. Der Steuerpflichtige selbst sollte jedoch, der Rechtsprechung des BFH folgend, zwischen mehreren zulässigen Kursen innerhalb einer Bandbreite an einem Tag grundsätzlich frei wählen können.¹² Für Vermögensbeteiligungen, die an einer deutschen Börse zum regulierten Markt zugelassen sind, sollte sich der o. g. Mindestwert durch den niedrigsten Börsenkurs im regulierten Markt am Tag des Zuflusses bestimmen. Entsprechend bestimmt auch § 11 Abs. 1 BewG, dass für den Bewertungsstichtag der niedrigste Börsenkurs im regulierten Markt maßgebend sei.¹³

3.2.2 Veräußerung der Aktien im Falle von „Sell All“/„Sell to Cover“

Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalbeteiligungen sind grundsätzlich den Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG zuzuordnen. Der potenziell steuerpflichtige/steuerbare Veräußerungsgewinn i. S. des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG im vorbeschriebenen Fall ergäbe sich aus dem Unterschied zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung und den Anschaffungskosten der Aktien. Als Anschaffungskosten der Aktien zur Ermittlung eines Veräußerungsgewinns aus Kapitalbeteiligungen bei späterem Verkauf ist neben einer zu leistenden Zuzahlung des Arbeitnehmers der Wert anzusetzen, der als geldwerter Vorteil bei den Einkünften des Arbeitnehmers aus nichtselbständiger Arbeit/Kapitaleinkünften ermittelt wurde.¹⁴

Danach ergäbe sich bei Veräußerungen der Aktien im Rahmen von „Sell All“/„Sell to Cover“ ein potenziell „steuerbarer“ Veräußerungsgewinn in Höhe der Differenz aus der Bewertung des geldwerten Vorteils nach dem BewG und des Verkaufs zum XETRA-Schlusskurs.

Für die Bewertung der in § 3 Nr. 39 EStG genannten Vermögensbeteiligungen gilt § 3 Nr. 39 S. 4 EStG nach Auffassung des BMF immer als spezielle Bewertungsvorschrift, und zwar auch dann, wenn die Steuerbegünstigung nach § 3 Nr. 39 EStG nicht greift.¹⁵ Die Vorschrift setzt voraus, dass ein Vorteil im Rahmen eines gegenwärtigen Dienstverhältnisses gewährt wird. Es ist unerheblich, ob die Vermögensbeteiligung für individuelle Arbeitsleistung oder für das Halten

von Kapitalbeteiligten (s. a. oben „steuerliche Behandlung von Sonderrechtsbeziehungen“) übertragen wird. Dementsprechend muss davon ausgegangen werden, dass § 3 Nr. 39 EStG auch im Rahmen von anderen Einkunftsarten gilt. Folgekonzistent ist anzunehmen, dass im Falle des unmittelbaren Verkaufs der Aktien im Zusammenhang mit der Übertragung der Aktien vom Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer der Vorteil auch dann nach § 3 Nr. 39 EStG zu bewerten ist, wenn dieser insgesamt oder teilweise zu Einkünften aus Kapitalvermögen führt. Eine weitere Erfassung von Einnahmen/Einkünften wäre nicht denkbar.

Sollte man dennoch annehmen wollen, dass weitere Einnahmen denkbar seien, so müsse man weiterhin die Frage stellen, ob bei den Vorgängen „Sell All“/„Sell to Cover“ überhaupt ein gesonderter steuerlich wirksamer Rechtsvorgang anzunehmen sei oder ob man überhaupt von einer Absicht des Arbeitnehmers ausgehen kann, dass er über den Arbeitslohn hinausgehend weitere Einkünfte z. B. aus Kapitalvermögen erzielen will. Eindeutig mit „ja“ beantwortet werden können die Fragen nur für die im Falle „Sell to Cover“ endgültig gehaltenen Aktien.

Denn unstrittig ist, dass bei einem späteren Verkauf der Aktien, die über den Verkauf bei „Sell to Cover“ hinaus gehalten werden, regelmäßig von einer Einkunftserzielungsabsicht gesprochen werden kann, und es insoweit zu steuerpflichtigen Veräußerungsgewinnen kommen kann.

Wie ist jedoch die Frage nach der Erzielung von Kapitaleinkünften für die Aktien zu beantworten, die der Arbeitnehmer überhaupt nicht halten will und er deswegen vor Übertragung der Aktien durch den Arbeitgeber schon eine Verkaufsoffer an die Bank, zu einem zuvor festgelegten Preis, gegeben hat?

Ausgehend davon, dass § 3 Nr. 39 EStG eine vereinheitlichte Bewertungsvorschrift darstellt, ist es sowohl bei aus der Übertragung resultierenden Einkünften aus Kapitalvermögen, als auch bei Übertragungen, die zu geldwerten Vorteilen führen, stark fragwürdig, ob:

1. Die wirtschaftlich einheitlichen Vorgänge „Sell to Cover“ und „Sell All“ überhaupt in zwei Vorgänge wie die Aktienübertragung vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer und dann die Veräußerung durch den Arbeitnehmer aufgeteilt werden können, wenn der Arbeitnehmer die Entscheidung bereits vor Übertragung getroffen hat.
2. Allein aus einem theoretischen gesetzlich vorgeschriebenen Bewertungsunterschied eine Einkunftserzielungsabsicht bei den Einkünften aus Kapitalvermögen unterstellt werden kann und daraus steuerpflichtige Einkünfte resultieren können.

Zu 1.: Eine Veräußerung einer Kapitalbeteiligung wird mit der entgeltlichen Übertragung des (zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen) Eigentums durch den Veräußerer auf den Erwerber verwirklicht. Notwendige und hinreichende Voraussetzung für die Zurechnung einer (weiterveräußerten) Beteiligung ist das (zumindest) Innehaben des wirtschaftlichen Eigentums.¹⁶

11 BFH v. 20. 11. 2008, VI R 25/05, BStBl II 2009, 382, DStRE 2009, 207.

12 Vgl. BFH v. 17. 10. 2001, I R 103/00, BStBl II 2004, 171, DStR 2001, 2149; *Stockum/Bender* BB 2009, 1948.

13 Vgl. *Hartz/Meeßen/Wolf*, Lohnsteuer-ABC, Mitarbeiterkapitalbeteiligung, 4. Aufl., Stand 10/11, Rz. 43

14 BMF-Schrb. v. 25. 10. 2004, IV C 3-S 2256-238/04, BStBl I 2004, 1034, BeckVerw 059027.

15 BMF-Schrb. (Fn. 5).

16 Vgl. BFH v. 17. 2. 2004, VIII R 26/01, BStBl II 2004, 651, DStRE 2004, 744.

Nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 AO ist die Rechtsstellung des wirtschaftlichen Eigentümers dadurch gekennzeichnet, dass er den zivilrechtlichen Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann. Ihm muss also auch der wirtschaftliche Erfolg aus der (hier: Weiter-)Veräußerung gebühren.¹⁷

Daraus kann zunächst einmal abgeleitet werden, dass der letztendliche Veräußerungsvorgang an der Börse dem Arbeitnehmer, als der aus dem wirtschaftlichen Erfolg (Veräußerung) Profitierende, zugerechnet werden muss. Wie im Sachverhalt dargestellt, veräußert der Arbeitnehmer schon zu einem im Vorfeld festgelegten Kurs (XETRA-Schluss). Die Bank oder der Arbeitgeber hat zumindest am Übertragungstag bis zum Börsenschluss die Möglichkeit, die Aktien am Markt mit preislichen Unterschieden zu platzieren. Damit dürfte der Arbeitnehmer u. E. als wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien ausgeschlossen sein, weswegen es steuerlich zu keinem weiteren Rechtsvorgang „Weiterveräußerung“ kommen kann.

Dem schließt sich vermutlich auch die Finanzverwaltung an. Denn nach Auffassung des BMF ist der „Tag der Ausbuchung“ nicht der maßgebliche Zuflusszeitpunkt, wenn die Aktien sofort mit der Ausübung des Aktienoptionsrechts verkauft werden. In diesen Fällen gibt es eigentlich keinen Tag der Ausbuchung. Bei der sog. Exercise and Sell-Ausübungsvariante ist der Zufluss des geldwerten Vorteils bereits im Zeitpunkt der Ausübung des Aktienoptionsrechts bewirkt.¹⁸ Dies bedeutet, dass in den Fällen „Sell to Cover“ und „Sell All“, die einer Exercise and Sell-Variante im beschriebenen Sachverhalt gleichzusetzen sind, der Zufluss des geldwerten Vorteils mit der Erfüllung des Anspruchs auf Aktien durch den Arbeitgeber anzunehmen ist. Mit gleichzeitigem Verkauf erzielt der Arbeitnehmer gemäß § 39 Abs. 2 AO i. V. m. § 20 EStG keine weiteren Erträge.

Zu 2.: Sollte man davon abweichend den Vorgang der Veräußerung als einen gesonderten Vorgang betrachten, stellt sich die Frage nach der Einkunftserzielungsabsicht in Bezug auf die Einkünfte aus der Veräußerung von Kapitalbeteiligungen. Diese setzt voraus, dass die zugrunde liegende Tätigkeit auf die Erwirtschaftung eines Vermögenszuwachses – über die gesamte Dauer der Tätigkeit betrachtet – gerichtet ist.¹⁹ Der subjektive Tatbestand knüpft an ein Handeln des Steuerpflichtigen an, welches i. d. R. durch Tätigkeiten erfüllt wird²⁰. Gewinne aus der Veräußerung von Aktien des Arbeitgebers im Rahmen von „Sell All“ oder „Sell to Cover“ unterscheiden sich von den üblichen Veräußerungsgewinnen darin, dass die Entscheidung zum Erwerbshandeln vom Arbeitnehmer nicht bewusst getroffen wird. Vielmehr ist der Arbeitnehmer nicht gewillt, die Aktien zu halten.

Der Mitarbeiter hat nicht die Absicht, mit dem Verkauf Einnahmen aus Kapitalvermögen zu erzielen, die über die durch den Übertrag entstehenden Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit hinausgehen. Dementsprechend kann bei „Sell All“ oder „Sell to Cover“ (für die veräußerten Aktien) nicht von einer zugrunde liegenden Handlung gesprochen werden, die langfristig gesehen der Erzielung positiver Einkünfte/Gewinne dient, wie dies z. B. bei einem Verkauf aufgrund einer positiven Kursentwicklung der Fall sein würde.

Die Veräußerungsentscheidung „Sell All“/„Sell to Cover“ erfolgt immer bereits vor dem Übertrag der Aktien und wird somit in Unkenntnis eines potenziellen Veräußerungsgewinns getroffen. Daher ist die Absicht Einkünfte zu erzielen sehr fraglich. Denn mindestens nimmt der Arbeitnehmer billigend in Kauf, dass der Veräußerungspreis auch dem niedrigsten Börsenkurs entsprechen kann und aus dem Verkauf kein Gewinn resultiert. Für eine erfolgreiche positive Ergebnisprognose ist jedoch ein, wenn auch nur geringer, steuerlich relevanter Überschuss erforderlich.²¹ Nichts anderes gilt auch unter den Regelungen der Abgeltungsteuer. Denn die Abgeltungsteuer führt nicht zwingend dazu, dass in allen Fällen von einem positiven Gesamtergebnis ausgegangen werden kann. Zumindest bei den im Rahmen der Abgeltungsteuer neu eingefügten Gewinnen aus der Veräußerung von Kapitalvermögen i. S. des § 20 Abs. 2 EStG können weiterhin bestimmte Erwerbsaufwendungen zum Abzug gebracht werden, so dass grundsätzlich auch ein negatives Gesamtergebnis erzielt werden kann.²²

Bei den laufenden Erträgen i. S. des § 20 Abs. 1 EStG sollte das Vorliegen der Einkünfteerzielungsabsicht seit der Einführung der Abgeltungsteuer jedoch regelmäßig zu bejahen sein, da Erwerbsaufwendungen im Regelfall nicht mehr abgezogen werden können und der Steuerpflichtige daher bei objektiver Betrachtung in aller Regel ein positives Gesamtergebnis anstreben wird.

U. E. sollte jedoch in besonderen Fällen, in denen es sich nicht um laufende Erträge, sondern um Einmalkapitalveräußerungen handelt, die Einkünfteerzielungsabsicht nicht automatisch allein aufgrund dessen anzunehmen sein, dass wegen der Regelungen der Abgeltungsteuer kein ausgabenabzugsbedingter Verlust mehr möglich ist. Es sollte weiterhin die subjektive Betrachtung möglich sein, ob der Steuerpflichtige überhaupt Einnahmen aus Kapitalvermögen erzielen wollte und objektiv deswegen keine entsprechenden Anlagen getätigt hat. Wenn demnach wie u. E. im Fall von „Sell All“/„Sell to Cover“ der Arbeitnehmer subjektiv keine über die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit hinausgehenden Kapitalerträge erzielen will und objektiv keine entsprechenden Handlungen vornimmt, die eine Absicht zur Erzielung von Kapitaleinkünften erkennen lassen, sollte eine Einkünfteerzielungsabsicht auch zu verneinen sein.

17 vgl. BFH v. 7. 7. 1992, VIII R 54/88, BFHE 169, 49, BStBl II 1993, 331, DStR 1992, 1720, unter 1.; v. 16. 5. 1995, VIII R 33/94, BFHE 178, 197, BStBl II 1995, 870, DStR 1996, 503, unter II.1.a ee; v. 18. 5. 2005, VIII R 34/01, BFHE 210, 247, BStBl II 2005, 857, DStR 2005, 1849, unter II.1.c cc.

18 BMF-Schrb. v. 10. 3. 2003, IV C 5 – S 2332 - 11/03, BStBl I 2003, 234, BeckVerw 037265.

19 Weber-Grellet (Fn. 6), § 2 Rz. 18.

20 Ratschow in Blümich, EStG, 121. Aufl. 2014, § 2 Rn. 74.

21 BFH v. 7. 12. 1999, VIII R 8/98, BFH/NV 2000, 825, DStRE 2000, 623; Heisch/Krampe DStR 2011, 2178.

22 Moritz/Strom in Frotzcher/Geurts, EStG, Stand 14. 11. 2013, § 20 (n. F.) Rz. 62.

3.3 Ergebnis

Es widerstrebt den Autoren, einen gesondert zu bewertenden Erwerbsvorgang in dem Fall anzunehmen, in dem der Arbeitnehmer faktisch von einer ergebniswirksamen Kapitalanlage ausgeschlossen ist und tatsächlich im Vorfeld klar zum Ausdruck bringt, dass er die Aktien gar nicht halten möchte. Ebenfalls ist es schwierig in einem solchen Fall von einer Einkunftserzielungsabsicht bei den Einkünften aus Kapitalvermögen für den Veräußerungsvorgang an der Börse auszugehen, wenn der Arbeitnehmer mit den Aktien tatsächlich nicht spekulieren wollte. Vielleicht wird man jedoch auch, um

keine unversteuerten Einnahmen entstehen zu lassen, von einer insgesamten Einkunftserzielungsabsicht, geprägt durch das Beschäftigungsverhältnis, ausgehen wollen, die dann auch eine aus Kapitalvermögen unterstellen lässt. Diese könnte dann aber nur durch eine einheitliche Bewertung des Vorteils unter Berücksichtigung des Veräußerungserlöses erfolgen. Bei Auslegung des § 3 Nr. 39 EStG unter Anwendung der Grundsätze des BewG ist diese jedoch bei Aktien, die an einer Börse gehandelt werden, nicht denkbar. Vermutlich wird die Frage endgültig nur durch höchstrichterliche Entscheidung beantwortet werden.

Impressum

Redaktion: Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 400340, 80703 München. Telefon: (089) 3 81 89-334, Telefax: (089) 3 81 89-468. E-Mail: dstr@beck.de. Verantwortlich für den Textteil: Steuerberater Dr. Christian Korn, LL.M. Redaktion: Dipl.-Kfm. und Rechtsanwalt Alexander Wenzel (Stv.), Ass. iur. Sabine Leistner, Rechtsanwalt Hans-Georg Bumiller, Ass. iur. Verena Christmann, Ass. iur. Vanessa Pelkmann, Rechtsanwalt Bernd Riegel. Redaktionssekretariat: Gabriele Eggert, Andrea Hesse, Eva Hohmann, Annette Nolden. Verantwortlich für den berufsrechtlichen Teil: Steuerberater/Wirtschaftsprüfer/Rechtsanwalt Dr. Raoul Riedlinger, Kartäuserstr. 61 a, 79104 Freiburg.

Anzeigenabteilung: Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (089) 3 81 89-687, Telefax (089) 3 81 89-589.

Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (089) 3 81 89-598, Telefax (089) 3 81 89-599, E-Mail anzeigen@beck.de

Anzeigenpreise: Zurzeit gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 43. Anzeigenschluss: Ca. 9 Tage vor Erscheinen. Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Bertram Götz*.

Verlag: Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 400340, 80703 München, Telefon: (089) 3 81 89-0, Telefax: (089) 3 81 89-398, Postbank München: Nr. 6 229-802, BLZ 700 100 80.

Manuskripte: Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK

an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Erscheinungsweise: Wöchentlich an jedem Freitag.

Bezugspreis 2014: DStR incl. Online-Fachdienst und Beck SteuerDirekt (Online-Datenbank). Halbjährlich € 184,50 (darin € 12,70 MwSt.); Vorzugspreis für Mitglieder der dem Rahmenabkommen über Herausgabe und Bezug des Organs beigetrete-

nen Steuerberaterkammern und für Steuerberater in Ausbildung (gegen Nachweis) halbjährlich € 144,50 (darin € 9,45 MwSt.); Vorzugspreis für Studenten (fachbezogener Studiengang) und Referendare (gegen Nachweis) halbjährlich € 51,- (darin € 3,34 MwSt.; dieser Preis berechtigt nicht zur Netzwerknutzung der Datenbank). Einzelheft € 8,- (darin € -,52 MwSt.). Die Nutzung der Datenbank Beck SteuerDirekt entfällt mit Beendigung des Abonnements. Im Bezugspreis enthalten ist der als Beilage erscheinende DStR-Entscheidungsdienst (DStRE). Die Rechnungstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Jahrestei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

Versandkosten jeweils zuzüglich. Bestellungen nehmen entgegen: jede Buchhandlung und der Verlag. Abbestellungen zum Halbjahresende mit Sechswochenfrist.

KundenServiceCenter:

Telefon: (089) 3 81 89-750, Telefax: (089) 3 81 89-358. E-Mail: bestellung@beck.de.

Adressenänderungen: Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an. Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

Gesamtherstellung: Druckerei C.H.BECK (Adresse wie Verlag). Lieferanschrift: Versand und Warenannahme, Bergerstr. 3-5, 86720 Nördlingen.