

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Wegenstein & Partner Wirtschaftstreuhandgesellschaft OEG, 1010 Wien, Canovagasse 7/7, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg, vertreten durch Mag. Zach und Hubert Stierschneider, betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1999 bis 2000 im Beisein der Schriftführerin FOI Ingrid Pavlik nach der am 24. Februar 2005 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben betragen:

1999: Lt. Berechnungsblatt ATS 4.350, zuzüglich 25% von 10.615 = ATS 2.653,75

Summe: ATS 7.003,75 = **€508,98**

2000: Lt. Berechnungsblatt ATS 13.083, zuzüglich 25% von 34.593 = ATS 8.648,25

Summe: ATS 21.731,25 = **€1.579,27.**

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) wurde für die Jahre 1999 und 2000 zunächst erklärungsgemäß zur Einkommensteuer veranlagt.

Nach einem das Jahr 1999 betreffenden Berufungsverfahren, auf das in weiterer Folge Bezug genommen wird, wurde beim Bw. eine abgabenbehördliche Prüfung unter anderem der Streitjahre durchgeführt. Dem Betriebsprüfungsbericht vom 16.1.2004 ist – soweit für das gegenständliche Verfahren von Relevanz – Folgendes zu entnehmen:

„Tz 13 Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit“

Der Abgabepflichtige war im Prüfungszeitraum Geschäftsführer der P.GmbH, einer Tochtergesellschaft des I-Konzern. Neben seinem laufenden Bezug erwarb er in den Jahren 1998 und 1999 begünstigt Anteile an der amerikanischen Muttergesellschaft. Konkret wurden folgende Anschaffungen vorgenommen:

Datum	Stück	Optionspreis US\$	Marktpreis US\$	Zahlung US\$	Sachbezug US\$
Nov. 1998	1.576	35,286	70,625	55.610,74	55.694,26
Nov. 1998	3.152	35,286	70,6876	111.221,47	117.889,84
Jän. 1999	402	31,62	69,5625	12.711,24	15.252,89
Jän. 1999	341	37,33	69,5625	12.729,53	10.991,28
Jän. 1999	3.152	35,28	69,5625	111.202,56	108.058,44

Der Differenzbetrag zwischen dem Marktpreis und dem Optionspreis wurde als Sachbezug in den betreffenden Jahren als Lohnsteuerbemessungsgrundlage in Ansatz gebracht.

Gegen den in der Folge erlassenen ESt-Bescheid 1999 wurde vom Abgabepflichtigen das Rechtsmittel der Berufung eingelegt, und der Zufluss entsprechender Einkünfte mit der Begründung bestritten, dass er im Zeitpunkt der Übertragung über die betreffenden Wirtschaftsgüter nicht frei verfügen konnte. Viel mehr sei für die steuerliche Erfassung auf den Zeitpunkt der Veräußerung abzustellen. Der zum Zeitpunkt der Veräußerung realisierte Kurs von 48 US \$ sei für die Beurteilung eines Sachbezuges heranzuziehen. Eine Begründung für die Einschränkung der Verfügbarkeit ist dem Berufungsschreiben nicht zu entnehmen. Im Zuge des daraufhin durchgeföhrten Bp-Verfahrens gab der Abgabepflichtige an, dass zwar keine rechtliche Beschränkung bestand, infolge seiner Stellung als Geschäftsführer des österreichischen Tochterunternehmens ein moralischer Zwang gegeben war, die Anteile nicht sofort wieder abzustoßen.

Von der Bp ist dieser Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 15 Abs. 1 EStG liegen Einnahmen vor, wenn dem Steuerpflichtigen Geld oder geldwerte Vorteile im Rahmen der Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 Z 4 bis 7 zufließen. Die zeitliche Zuordnung derartiger Einkünfte wird in § 19 geregelt. Demnach sind Einnahmen in jenem Kalenderjahr bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind. Geldwerte Vorteile wie z.B. Heizung, Beleuchtung ... und sonstige Sachbezüge sind mit dem üblichen Mittelpreis des Verbrauchsortes zu bewerten. Der übliche Mittelpreis des Verbrauchsortes wird von der Verwaltungspraxis mit jenem Wert definiert, den der Steuerpflichtige aufwenden müsste, um das, was ihm an Sachbezug zukommt, käuflich zu erwerben.

Die Bewertung und zeitliche Zuordnung bestimmter sonstiger Sachbezüge wird in der Sachbezugswerte-Verordnung 1992 vorgenommen. So wird in § 7 der Verordnung die Bewertung von kostenlos oder verbilligt abgegebenen Optionen wie folgt geregelt: „Der Wert von an Mitarbeiter kostenlos oder verbilligt abgegebenen Optionen, die Wirtschaftsgüter darstellen, zum Erwerb von Beteiligungen (z.B. Aktien) ist mit dem gemeinen Wert der Option anzusetzen. Bei Optionen, die an einer Börse notieren, entspricht der gemeine Wert dem Börsenkurs am Tag des Übergangs der Verfügungsmacht (Einräumung der Option)“. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Versteuerung normiert die Verordnung den Zeitpunkt der Übertragung des Wirtschaftsgutes als Zuflusszeitpunkt. Eine andere Beurteilung ist nur dann möglich, wenn dem Arbeitnehmer durch Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber die freie Verfügung über die Beteiligung dauerhaft entzogen ist. Eine Sperrfrist von bis zu 5 Jahren hinsichtlich der Verwertung der Beteiligung stellt keine schädliche Beschränkung dar.

Im konkreten Fall wurden in den Folgejahren 2000 und 2001 nahezu die gesamten Anteile veräußert. Alleine diese Tatsache macht deutlich, dass hier keine dauerhafte Einschränkung der freien Verfügbarkeit vorlag. Dem Abgabepflichtigen stand es frei, die Anteile beizubehalten oder sie, wenn auch zu schlechteren Konditionen zu veräußern. Außerdem ist zu erwähnen, dass zu keinem Zeitpunkt eine rechtliche Beschränkung der Verwertung der Anteile gegeben war.

Da somit keine dauerhafte Einschränkung der freien Verfügbarkeit über die Beteiligung nachgewiesen werden konnte, ist als Zeitpunkt des Zuflusses und damit als Zeitpunkt der steuerlichen Erfassung des Sachbezuges die Übertragung des Wirtschaftsgutes heranzuziehen. Was die Einkünfte aus

nichtselbständiger Tätigkeit betrifft, ergibt sich somit für die Bp keine Veranlassung von den ursprünglichen Besteuerungsgrundlagen abzugehen.

...

Tz 14 Einkünfte aus Kapitalvermögen

Vom Abgabepflichtigen wurden im Prüfungszeitraum Dividenden der Fa.I. bezogen, die von der Bp als steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen anzusehen sind:

	1999	2000	2001
Dividenden US \$	98,02	2.620,67	30,00
Dividenden ATS	10.615,--	34.593,--	1.188,--

	2000
anrechenbare ausl. Steuer US \$	250,32
anrechenbare ausl. Steuer ATS	3.304,--"

Das Finanzamt erließ für 1999 eine abweisende Berufungsvereinscheidung und nahm das Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer 2000 gemäß § 303 Abs. 4 BAO wieder auf. Der Wiederaufnahmsbescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Der Bw. beantragte hinsichtlich Einkommensteuer 1999 Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und berief gegen den in wiederaufgenommenen Verfahren erlassenen neuen Einkommensteuerbescheid 2000.

Er führte aus, es sei ihm eine nicht öffentlich gehandelte Option eingeräumt worden, Aktien des Unternehmens zu einem gewissen Bezugspreis zu erwerben. Die Differenz zwischen Bezugspreis und Marktpreis wäre der Lohnsteuer unterworfen worden. International üblich sei es aber durchaus, dass Mitarbeiteraktien für einen möglichst langen Zeitraum nicht verkauft werden dürften, aber schon gar nicht kurzfristig. Der zum Zeitpunkt des Ankaufs aktuelle Börsenkurs könne daher gar nicht realisiert werden. Ein vorzeitiger Verkauf würde als Signal der Desintegration und Illoyalität des Mitarbeiters verstanden werden und bedeute damit eine Gefahr für den eigenen Arbeitsplatz bzw. die Einkunftsquelle.

Die dennoch zeitnahe stattgefundenen Verkäufe erklären sich aus dem Kursverfall und daraus, dass der Bw. von seinem Dienstgeber gekündigt worden sei.

Es seien nur jene Gehälter der Lohnsteuer zu unterwerfen, die tatsächlich zugeflossen sind bzw. ausbezahlt wurden. Zustehende aber nicht ausbezahlte Gehaltsbestandteile seien erst dann steuerpflichtig, wenn sie tatsächlich zufließen. Der Gehaltsanspruch alleine löse keine Steuerpflicht aus. Dem gegenüber stellten Entgeltsminderungen auch eine Minderung der steuerlichen Bemessungsgrundlage dar.

Zufluss sei erst anzunehmen, wenn die objektive und tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über die Option bestehe. Vom Arbeitgeber mit der Option verbundene Übertragungsverbote,

Belastungsverbote etc. hinderten den Zufluss nicht. Solche Verfügungsbeschränkungen seien allenfalls im Rahmen der Bewertung des geldwerten Vorteiles zu berücksichtigen (Haslinger, Besteuerung von Arbeitnehmer-Aktien-Optionen, SWK 26/1995, A 563).

Erworben werden könne nur, was zum Zeitpunkt der Zuwendung auch vorhanden sei. Daher könne zum Zeitpunkt der Einräumung der Option nicht die Aktie, sondern nur die Option Gegenstand des Sachbezuges sein. Allerdings stelle diese Option insbesondere dann kein tatsächlich verfügbares Wirtschaftsgut dar, wenn sie nicht öffentlich gehandelt, sondern nur ausgesuchten Persönlichkeiten im Rahmen deren Dienstverhältnisse eingeräumt werde. Die eingeräumte Option habe somit gegenüber Dritten weder einen Wert (schon gar keinen, der den üblichen Mittelpreis des Verkaufsortes entspreche) noch sei dieser gegenüber Dritten auch tatsächlich verfügbar.

Die gegenständliche Form der Option sei vielmehr eine auf eine Person isolierte Möglichkeit, einen wirtschaftlichen Vorteil in ungewisser Höhe wahrzunehmen. Es handle sich daher um kein Recht und auch kein Wirtschaftsgut, sondern um ein Dulden bzw. Handeln, vergleichbar der Definition des § 29 EStG (Einkünfte aus Leistungen). Es sei daher festzuhalten, dass der geldwerte Sachbezug im gegenständlichen Fall in der Möglichkeit besteht, ein höchstpersönliches nicht an Dritte abtretbares Handeln zu setzen, welches mit Hilfe des Abtretenden dazu führe, dass der Erwerber Aktien zu einem bestimmten Preis unabhängig vom aktuellen Börsenkurs erwerben könne, ohne seine Einkunftsquelle zu riskieren; die Option könne auch nicht zu Geld gemacht werden.

Eine Verfügungsmacht könne aber nur dann erlangt werden, wenn es sich bei der Option um ein (übertragbares) Wirtschaftsgut handeln würde. Die Aktie wäre zwar ein übertragbares Wirtschaftsgut, sei aber nicht Gegenstand des Sachbezugs und noch dazu hinsichtlich der eingeschränkten Verkaufsmöglichkeit nicht tatsächlich frei verfügbar.

Zur Bewertung des Entgeltwertes der Option führte der Bw. aus, die Definition des § 7 der Sachbezugsverordnung (VO) berücksichtige weder das Wesen einer derartigen Option noch entspreche sie dem gesetzlichen Auftrag des § 15 Abs 2 EStG, noch sei sie tatsächlich anwendbar.

Die VO vermeine in Bezug auf den Börsenkurs der Aktie einen ausreichenden Bezug zum gemeinen Wert hergestellt zu haben, übersehe aber dabei, dass es um den gemeinen Wert der Option und nicht um den der Aktie gehe. Der Wert der Option selbst werde aber nach der VO nicht mit dem gemeinen Wert sondern schlichtweg mit jenem, den das Unternehmen willkürlich (indirekt) selbst festsetzt, bewertet. Wenn auch nur eine Komponente einer Berechnung nicht objektivierbar sei, könne auch das Ergebnis dieser Berechnung nie objektivierbar sein. Die Differenz zwischen Bezugspreis (Ausübungspreis) und Börseprius zu ermitteln, bedeute, obwohl der Börsekurs einen objektiven Wert darstelle, dass mit dem willkürlichen Bezugspreis nach Bedarf jedes Ergebnis hergestellt werden könne.

Der Bewertungsmaßstab der VO könnte somit im gegenständlichen Fall zu keinem gemeinen Wert führen.

Festzuhalten sei, dass bei obiger Definition der eingeräumten Option diese erst durch die gesetzten Handlungen der Realisierung der Option **und** dem Verkauf der gegenständlichen Aktie zum Vorteil werden kann. Erst dann trete die Objektivierung (die mit dem Berechnungsschema der VO unter den gegebenen Umständen nicht erreicht werden könne) des wahren Wertes ein, welche letztlich dann im Differenzwert zwischen Ankaufs- und Verkaufswert bestehet.

Der entgeltwerte Vorteil selbst bestehe daher – wie bereits angeführt – in der Option zum Aktienerwerb. Die Bewertung im Sinne des tatsächlich erzielbaren Preises könne aber bei nicht öffentlich gehandelten Optionen nur aus der Relation zwischen Optionswert und Aktienkurs dann ermittelt werden, wenn der Aktienkurs tatsächlich realisiert werde.

Zusammenfassung wurde festgehalten, dass gemäß der obigen Darstellung nun deutlich werde, dass ohne jeglichen geldwerten Zufluss € 307.886,71 der Lohnsteuer unterworfen worden seien. Es handle sich vielmehr um eine Situation, die mit einem nicht ausbezahlten, bestehenden oder zukünftigen Gehaltsanspruch vergleichbar sei. Der Bw. habe keine freie Wahl gehabt, sich zB andere Aktien auszusuchen, und es sei auch vollkommen logisch, dass man vorerst bei fallenden Kursen nicht verkaufe, und dies erst dann tue, wenn man erkenne, in Gefahr zu laufen, alles zu verlieren.

Die gegenständliche Form der gewährten Option mache deutlich, dass es sich dabei um kein (übertragbares) Wirtschaftsgut handle.

Eine Zuflussfiktion in Form des Übergangs der Verfügungsmacht könne somit nicht unterstellt werden. Ebenso könne der gemeine Wert dieser Option mangels öffentlicher Handelbarkeit dieser Option objektiv nicht zum Zeitpunkt der Optionsausübung festgestellt werden.

Die Betriebsprüfung nahm zu dieser Berufung wie folgt Stellung:

„Unstrittiger Sachverhalt:“

Unstrittig ist, dass dem Abgabepflichtigen von seinem damaligen Dienstgeber das Angebot (Option) eingeräumt wurde, Anteile (Aktien) an der amerikanischen Muttergesellschaft (I.) in Form von Mitarbeiterbeteiligungen zu marktunüblichen Konditionen zu erwerben. Für insgesamt 8.623 Stück Aktien mit einem Marktwert von US\$ 611.354,37 musste der Abgabepflichtige nur US\$ 303.475,54 aufwenden. Der Differenzbetrag wurde als Sachbezug der Lohnsteuer unterzogen.

Festgehalten wird weiters, dass für den angeschafften Aktienbestand keine rechtlich bindende Verkaufssperfrist gegeben war. Der Abgabepflichtige betonte jedoch im Zuge des Bp-Verfahrens, dass aufgrund seiner Stellung als Geschäftsführer des österreichischen Tochterunternehmens ein gewisser moralischer Zwang gegeben war, seine Anteile nicht gleich wieder zu veräußern. In den Folgejahren 2000 und 2001 kam es jedoch zur Veräußerung nahezu des gesamten Aktienbestandes. Lediglich ein Restposten von 440 Stück (vor Teilung der Aktien) wurde behalten.

1. Zuflusszeitpunkt

Was den Zeitpunkt des Zuflusses betrifft, so beruht die Erfassung des Differenzbetrages zwischen Marktpreis und Bezugspreis auf der konsequenten Umsetzung des § 7 der Sachbezugswerteverordnung 1992. Darin heißt es: „Die unentgeltliche oder verbilligte Übertragung von

Optionen, ist ebenso wie eine kostenlose oder begünstigte Übertragung von Aktien als Vorteil aus dem Dienstverhältnis, der nach den Vorschriften des § 15 Abs. 2 zu bewerten ist, im Zeitpunkt der Übertragung des Wirtschaftsgutes (Zuflusses) zu versteuern.“ Der Zeitpunkt der Übertragung wird von der Verordnung mit dem Zeitpunkt der Erlangung der Verfügungsmacht (wirtschaftliches Eigentum) definiert. Vom Dienstgeber wird dieser Zeitpunkt mit November 1998 bis Jänner 1999 festgelegt. Die Wertverhältnisse dieses Zeitraumes waren daher auch für die Berechnung eines Sachbezuges heranzuziehen.

Der vom Abgabepflichtigen ins Treffen gebrachte Einwand, der Zufluss läge erst im Zeitpunkt der Veräußerung des Aktienbestandes und deren Gutschrift auf dem Bankkonto steht daher in unmittelbaren Widerspruch zur genannten Verordnung und somit Verwaltungspraxis der Sachbezugsbesteuerung.

2. Option kein Wirtschaftsgut

Bezüglich des vom Abgabepflichtigen vorgebrachten Einwandes, bei der von seinem Arbeitgeber ausgesprochenen Option handle es sich nicht um ein Wirtschaftsgut, ist entgegenzuhalten, dass für die Beurteilung eines Sachbezuges die Wertverhältnisse und der Zeitpunkt des Aktienerwerbs herangezogen wurden. Bei den genannten Aktien handelt es sich wie auch im Berufungsantrag angeführt, sehr wohl um Wirtschaftsgüter. Schließlich wurden diese Wirtschaftsgüter auch wieder am freien Markt veräußert.

3. Verfügungsbeschränkung

Schädlich für die Beurteilung als Sachbezug sind nur dauerhafte Verfügungsbeschränkungen. Sperrfristen bis zu fünf Jahren hindern den Zufluss im Zeitpunkt der Übertragung nicht. Die Tatsache, dass der Aktienbestand in den Folgejahren veräußert wurde, macht deutlich, dass hier eine solche dauerhafte Einschränkung nicht gegeben war. Der Zuflusszeitpunkt ist daher wie bereits angeführt mit Übertragung der Wirtschaftsgüter festzulegen.

4. Sachverhalt im Bereich der betrieblichen Einkünfte

Der Abgabepflichtige vertritt die Ansicht, dass dieser Sachverhalt im Rahmen der betrieblichen Einkünfte anders beurteilt würde. Eine Erfassung eines Vermögenszuwachses würde im Rahmen der betrieblichen Einkünfte nur in Höhe des Differenzbetrages zwischen dem aufzuwendenden Zahlungsbetrag bei Anschaffung der Anteile und dem später erzielten Veräußerungserlös erfolgen.

Es ist offenkundig und vom Gesetz gewollt, dass die Erfassung von Einkünften aus der Vermehrung oder Verminderung der einkunftsbildenden Substanz bei den betrieblichen Einkunftsarten anders erfolgt als bei den außerbetrieblichen. Während bei den betrieblichen Einkünften sämtliche Vermögensvermehrungen bzw. –verminderungen betrieblich genutzter Wirtschaftsgüter zu erfassen sind (Ausnahme Grund und Boden im Rahmen der Gewinnermittlung § 4 EStG), erfolgt eine Besteuerung der Substanzvermehrung bei den außerbetrieblichen Einkünften nur in den vom Gesetz genannten Fällen.

Außerdem wurde vom Abgabepflichtigen versucht, zwei Vorgänge, die auch als solche getrennt zu erfassen sind auf einen zu reduzieren. Nach dem Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung, wovon bei Vertragsgestaltung zwischen fremden Personen auszugehen ist, liegt bei Anschaffung der Anteile ein tauschähnlicher Umsatz vor. Die vom Abgabepflichtigen erbrachte Leistung wird teils in Geld und teils in Sachwerte abgegolten. Die spätere Veräußerung der erworbenen Anteile stellt einen zweiten Vorgang dar. Aufgrund der umfassenden Definition der betrieblichen Einkünfte werden beide Vorgänge im Rahmen einer Einkunftsart erfasst. Bei den außerbetrieblichen Einkünften sind diese zwei Vorgänge jedoch getrennt zu erfassen.

Vorgang 1:

Die vom Abgabepflichtigen erbrachte Leistung aus unselbständiger Tätigkeit wurde teils in Bargeld und teils in Sachwerten entlohnt und ist als Einkünfte aus NSA zu erfassen.

Vorgang 2:

Der Erwerb und deren anschließende Veräußerung der Anteile ist nach Maßgabe des § 30 EStG zu versteuern.

Es wird daher deutlich, dass beim verwirklichten Sachverhalt von der Systematik der Besteuerung keine Unterschiede zwischen den beiden Einkunftsgruppen vorliegen. Lediglich der Umfang der steuerlichen Erfassung von Vermögenszuwächsen die Substanz betreffend erfolgt in der vom Gesetz gewollten Form bei beiden Einkunftsgruppen unterschiedlich.

Zusammenfassung:

Die vorherigen Ausführungen machen daher deutlich, dass hier dem Abgabepflichtigen in den Jahren 1998 und 1999 ein geldwerter Vorteil aus seinem Dienstverhältnis zugeflossen sind. Der von der Bp im Prüfungsverfahren vertretene Standpunkt, einen Sachbezug in Höhe des Differenzbetrages zwischen dem Marktwert und dem vom Abgabepflichtigen zu zahlenden Bezugspreis der Aktien im Zeitpunkt der Übertragung als Sachbezug der EST-Besteuerung zu unterziehen, wird im Rahmen dieser Stellungnahme aufrechterhalten. Es wird daher angeregt, die für die Jahre 1999 und 2000 eingebrochenen Rechtsmittel im Sinne dieser Stellungnahme abzuweisen.“

In der am 24. Februar 2005 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde vom steuerlichen Vertreter ergänzend ausgeführt, die Besteuerung von Optionen werde international sehr unterschiedlich gehandhabt. Gemäß den jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen würde in der Regel eine Zuordnung der Optionsrechte nach Maßgabe der Beschäftigungsdauer in den einzelnen Staaten erfolgen.

Die Verwaltungspraxis gehe dahin, dass eine Besteuerung der Option zu dem Zeitpunkt angenommen werde, in dem die Option tatsächlich ausgeübt werde. Diese Verwaltungspraxis sei seiner Ansicht nach völlig unrichtig. Der Dienstgeber könnte ohne Weiteres auch das Recht zum verbilligten Aktienerwerb direkt einräumen; wenn hingegen eine Optionseinräumung vorliege, so könne unter Betrachtnahme auf die Grundsätze des Zu- und Abflussprinzips eine Besteuerung erst zu dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem die der Option zu Grunde liegenden Aktien tatsächlich veräußert würden.

Das was im gegenständlichen Fall der Sachbezug sein könnte, könnte nur die Option selbst sein, und hierfür gebe es keinen Marktwert, da die Optionen nicht an der Börse gehandelt würden.

Die Option stelle bloß ein Potential in unbestimmter Größe dar, die den Dienstnehmer an den Betrieb binden solle. Die objektivierbare Bewertung könne daher nicht aus dem Potential, sondern nur aus dem tatsächlichen Zu- und Abfluss erfolgen.

Der Betriebsprüfer führte aus, das Finanzamt teile die Ansicht des Berufungswerbers, dass in der Einräumung der Option selbst noch kein Wirtschaftsgut zu sehen sei und daher auch im Zeitpunkt der Optionseinräumung noch keine Besteuerung erfolgen könne. Vielmehr sehe das Finanzamt den Zeitpunkt des Zuflusses eines Sachbezuges dann gegeben, wenn die in Rede stehende Option tatsächlich ausgeübt und die Aktie erworben werde. Die Meinung des Berufungswerbers, dass erst zum Zeitpunkt des Verkaufs der Aktie ein Sachbezug entstehen könnte, würde dazu führen, dass für den Fall, dass niemals ein Verkauf erfolgt, auch nie die Erfassung eines Sachbezuges erfolgen könnte.

Im gegenständlichen Fall sei der Kurs nach der Optionsausübung gesunken. Wenn hingegen der Kurs gestiegen wäre, wäre dann korrespondierend nach Meinung des Berufungswerbers auch bei Verkauf ein höherer Wert zu erfassen gewesen.

Ein Sachbezug bestehe bereits von Vornherein nicht in Geld, er könne auf verschiedenste Weise entstehen. In der Regel werde es so sein, dass bei Auszahlung eines Gehaltes der Zeitpunkt der Gutschrift des Betrages auf dem Gehaltskonto als Zufluss anzusehen ist. Es

gebe jedoch gerade in der Sachbezugsverordnung eine Fülle von anderen Konstellationen, wo eben kein Geldbetrag erfasst werde.

Über Befragen durch Mag. Zach, was passiert wäre, wenn der Bw. die Option nicht ausgeübt hätte, bemerkte der steuerliche Vertreter, dass ein stiller Konsens bestehe, die Motivationsinstrumente, die ein Dienstgeber zur Verfügung stelle, auch tatsächlich auszuüben.

Der Dienstnehmer suche sich weder aus, ob und zu welcher Kondition er die Option bekomme, noch auf welche Aktie er sie zu welchem Zeitpunkt bekomme. Es seien alle wesentlichen Elemente, die sonst eine freie Willensentscheidung voraussetzen, nicht gegeben.

Über Vorhalt der Ausführungen des Betriebsprüfers, wonach bei Nichtveräußerung der Aktie nie ein Sachbezug entstehen könnte, gab er an, dass – und dies auch durchaus auf Basis der derzeitigen Verwaltungspraxis – eine vorläufige Abgabenfestsetzung erfolgen könnte, die nach Maßgabe des sich in weiterer Folge ergebenden Sachverhaltes in eine endgültige Veranlagung umgewandelt werden könnte.

Er verwies weiters darauf, dass der gegenständliche Sachverhalt in keiner Weise mit den übrigen Tatbeständen, wie sie im Gesetz genannt sind, vergleichbar ist. Der Unterschied liege nämlich darin, dass bei einer Aktie große Wertschwankungen vorliegen können, die im Extremfall sogar zum Totalverlust des eingesetzten Kapitals führen könnten, was bei den sonstigen Sachbezügen wohl nicht der Fall sei.

Über Befragen von Mag. Zach, ob in gewisser Weise ein Glücksgeschäft vorliege, teilte der steuerliche Vertreter im Wesentlichen diese Ansicht, da der Dienstnehmer wohl in aller Regel nicht über die nötige Marktkenntnis betreffend Aktienspekulation verfüge.

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

Gemäß § 15 EStG liegen Einnahmen vor, wenn dem Steuerpflichtigen Geld oder geldwerte Vorteile im Rahmen der Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 Z. 4 – 7 zufließen. Die Veräußerung von Wirtschaftsgütern führt nur dann zu Einnahmen, wenn dies ausdrücklich angeordnet ist.

Die so genannte Sachbezugsverordnung (BGBl II 2001/416) regelt in § 7 unter anderem die Erfassung von Optionen, sofern diese Wirtschaftsgüter darstellen.

Gemäß § 19 EStG sind Einnahmen in jenem Kalenderjahr bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind.

Nach Lehre und Rechtsprechung sind Optionsverträge Verträge, die einem Beteiligten das Recht einräumen, durch einseitige Erklärung ein inhaltlich vorbestimmtes Schuldverhältnis in Geltung zu setzen (vgl. zB OGH 2.6.2003, 5 Ob 122/03g mwN).

Festgestellter Sachverhalt:

Dem Bw. wurde von seinem Arbeitgeber das Recht eingeräumt, Aktien der Muttergesellschaft zu einem Preis zu erwerben, der rund die Hälfte des damals aktuellen Börsekurses betragen hat.

Der Bw. hat dieses Optionsrecht tatsächlich (mehrfach) ausgeübt. Eine Verpflichtung zur Optionsausübung hat allerdings nicht bestanden.

Der Kurs der Aktie ist nach Optionsausübung gesunken, der Bw. hat sodann in den Jahren 2000 und 2001 einen Teil des Aktienpaketes verkauft. Ein Teil der Aktien befand sich zumindest noch bei Einbringung der Berufung in seinem Eigentum.

Eine Sperrfrist zum Verkauf der Aktien hat nicht bestanden.

Diese Annahme gründet sich auf die Ausführungen des Bw., demzufolge zwar keine rechtliche Verpflichtung bestanden hat, die Aktien längere Zeit zu behalten, allerdings es international üblich ist, dass Mitarbeiteraktien für einen möglichst langen Zeitraum nicht verkauft werden dürfen.

Rechtliche Würdigung:

Es ist dem Bw. Recht zu geben, dass in der Einräumung der Option noch kein Wirtschaftsgut zu sehen ist; dies insbesondere deshalb, weil diese Option nicht handelbar, also bloß auf den Bw. beschränkt war, und für ihn auch keine Verpflichtung bestanden hat, die Option tatsächlich auszuüben.

Aus diesem Grund konnte auch zum Zeitpunkt der Optionseinräumung noch kein Sachbezug bestehen. § 7 der Sachbezugsverordnung ist somit mangels Wirtschaftsgutcharakter des Optionsrechtes nicht anwendbar.

Allerdings verkennt der Bw., dass in der Tatsache, dass er tatsächlich ein Wirtschaftsgut, nämlich die Aktien der Muttergesellschaft seines Arbeitgebers zu einem wesentlich unter dem Börsenkurs gelegenen Preis erwerben konnte, sehr wohl ein geldwerter Vorteil zu erblicken ist. Der Arbeitgeber hat daher völlig zu Recht den Differenzbetrag zwischen Börsenkurs und Optionspreis als Sachbezug der Lohnsteuer unterworfen.

Auch Doralt, EStG⁸, teilt diese Meinung und führt hierzu in Tz 43/3 zu § 15 aus:

„Wird vom Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine Zusage erteilt, dass er zu einem späteren Zeitpunkt Aktien oder Beteiligungen zu einem bestimmten Kurs erwerben kann und knüpft diese Zusage an ein **persönliches Verhalten des Arbeitnehmers** bzw. kann sie ausschließlich von ihm ausgeübt werden, so wird zum Zeitpunkt der Zusage kein Wirtschaftsgut oder geldwerter Vorteil im Sinne des § 15 Abs. 1 übertragen und liegt daher kein Zufluss vor. In diesem Fall kommt es zu einem Zufluss erst im Zeitpunkt der Ausübung des zugesagten Rechts und somit zur Besteuerung des Vorteils. Der dem Arbeitnehmer entstandene Vorteil

aus dem Dienstverhältnis (der Differenzbetrag aus dem aufzuwendenden Betrag für die Aktien und dem Tageskurs zum Zeitpunkt der Übertragung der Verfügungsmacht über die Aktien, wobei es unmaßgeblich ist, ob der Arbeitnehmer die Wertpapiere sofort verkauft oder behält) ist als sonstiger Bezug gemäß § 67 Abs. 1 und Abs. 2 zu versteuern.“

Ein identer Sachverhalt wie im gegenständlichen Berufungsverfahren wird in Herrmann-/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, zur insoweit gleichgelagerten deutschen Rechtslage kommentiert: „Überläßt eine inländische KapGes. ihren ArbN unentgeltlich Aktien ihrer ausländischen Muttergesellschaft, so liegt ein Sachbezug vor, der ... mit dem um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreis am Abgabeort zu bewerten ist. Dies wird idR der Börsekurs sein.“ (Anm. 180 zu § 8 dEStG, Stichwort „Aktienüberlassung“).

Wie der Bw. selbst konzediert, gab es keinerlei rechtliche Verfügungsbegrenkungen. Damit ist aber der Zufluss zum Zeitpunkt der Optionsausübung gegeben. Der Arbeitgeber hätte es im Übrigen in der Hand gehabt, durch Auferlegung einer Sperrfrist einen Aktienverkauf bereits nach kurzer Zeit zu verhindern, wobei aber selbst eine Sperrfrist den Zeitpunkt des Zufließens des Sachbezuges nicht hinausschieben würde: „Der ArbN kann in diesen Fällen zwar erst nach Ablauf der Sperrfrist über die Aktie frei verfügen. Rechtlich und wirtschaftlich ist er jedoch bereits von dem Augenblick an Inhaber der Aktie, in dem 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 sowohl das Stimmrecht als auch der Dividendenanspruch stehen dem ArbN unabhängig von der Vereinbarung einer Sperrfrist bereits vom Zeitpunkt des Erwerbs an zu. Der durch die Aktienübertragung gewährte Vermögensvorteil fließt dem ArbN daher in diesem Zeitpunkt und nicht erst bei Ablauf der Sperrfrist zu.“ (Herrmann/Heuer/Raupach, aaO, Anm. 210 zu § 19 dEStG).

Wenn der Bw. weiters meint, es sei der Wert der späteren Veräußerung des Wirtschaftsgutes „Aktie“ heranzuziehen, so verkennt er ferner – worauf auch die Betriebsprüfung zutreffend hinweist – dass hier zwei getrennte Geschäfte vorliegen:

Auf der einen Seite die Optionsausübung, die zum Erwerb des Wirtschaftsgutes „Aktie“ führte, und auf der anderen Seite der tatsächliche Verkauf der Aktien, der nur unter der Voraussetzung, dass die Spekulationsfrist des § 30 EStG gewahrt gewesen wäre, zu weiteren steuerpflichtigen Einnahmen führen hätte können.

Dass das Berufungsbegehrungen unzutreffend ist, ist auch schon darin erkennbar, dass offenkundig die Meinung des Bw. dahin geht, Aktienverkäufe unterliegen im gegenständlichen Fall unabhängig von einer etwaigen Spekulationsfrist der Steuerpflicht.

Dies würde aber bedeuten, dass für den Fall, dass der Aktienkurs nach Optionsausübung über den damals aktuellen Börsenkurs steigt, der Differenzbetrag zwischen tatsächlichem Verkaufserlös und Optionspreis ohne zeitmäßige Beschränkung der Lohnsteuer unterzogen werden müsste. Andererseits würden dann nicht realisierte Kursgewinne niemals der Steuerpflicht unterliegen. Eine solche Rechtsauslegung ist mit den in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen keinesfalls vereinbar. Hierauf hat auch der Betriebsprüfer in der mündlichen Berufungsverhandlung zu Recht hingewiesen. Auch der Bw. begründet nicht, wie eine Nichtbesteuerung bei Unterbleiben eines Aktienverkaufs vermieden werden könnte.

Auf welcher Grundlage eine vorläufige Abgabenfestsetzung erfolgen könnte, führt der steuerliche Vertreter des Bw. nicht näher aus. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine vorläufige Abgabenfestsetzung nach § 200 Abs. 1 BAO dann erfolgen kann, wenn die Abgabepflicht selbst oder deren Umfang noch ungewiss ist. Wenn die Ungewissheit beseitigt ist, ist die vorläufige Abgabenfestsetzung nach Abs. 2 durch eine endgültige zu ersetzen. Offenbar geht die Meinung des Bw. dahin, dass der in Folgejahren stattfindende Aktienverkauf rückwirkend im Jahr der Optionseinräumung zu erfassen ist. Damit würden aber Wertsteigerungen (oder auch Wertminderungen), die sich in den Folgejahren ergeben haben, in das Jahr der Optionseinräumung rückprojiziert. Dies bedeutete einen Verstoß gegen das Prinzip der Abschnittsbesteuerung.

Die Berufung war daher dem Grunde nach abzuweisen.

Allerdings waren die angefochtenen Bescheide insoweit zu Gunsten des Bw. abzuändern, als die Dividenden der in Rede stehenden ausländischen Aktien unter Anwendung des EuGH-Urteils 15.7.2004, C-315/02 („Lenz“) einem Steuersatz von 25% (analog der Besteuerung von inländischen Dividenden) unterzogen wurden.

Beilagen: 4 Berechnungsblätter (in ATS und €)

Wien, am 25. Februar 2005