

Natalie Peter,

US-amerikanische Mitarbeiterbeteiligungspläne im Einkommens- und Vermögenssteuerrecht der Schweiz

**Restricted Stock – Stock Options – Stock Purchase Plans –
Stock Appreciation Rights – Phantom Stock**

Diss. Universität Zürich, Zürich 2001

Rezensent: Dr. Hans-Joachim Jäger*

Inhalt

- 1 Themenumschreibung und -eingrenzung
- 2 Aufbau der Arbeit
- 3 Behandlung der Fragestellungen
 - 3.1 Besteuerung amerikanischer Pläne in den USA
 - 3.2 Besteuerung amerikanischer Pläne unter schweizerischem Recht
 - 3.3 Problematik der selbständigen Erwerbstätigkeit
 - 3.4 Nachträgliche Abänderung von Optionsplänen
 - 3.5 Problematik des «Negativeinkommens»
 - 3.6 Internationale Doppelbesteuerung
- 4 Zusammenfassung

1 Themenumschreibung und -eingrenzung

Wenn international mobile Führungskräfte, deren Entlohnungspaket in aller Regel neben dem Salär auch Beteiligungsmöglichkeiten an der Arbeitgebergesellschaft – sei es mittels Aktien oder Optionen – enthält, im Rahmen eines Auslandsaufenthaltes bzw. einer Entsendung in einem anderen Land steuerpflichtig werden, stellt sich in jedem Fall die Frage, wie diese variablen Entlohnungskomponenten im Zielland besteuert werden bzw. welche steuerlichen Folgen die Verlegung des Wohnsitzes im Hinblick auf die Beteiligungspläne zeitigt. Mangels international vereinheitlichter Regelungen, wie sie z.B. das OECD-Musterabkommen für die Einkommenssteuer zur Verfügung stellt, und infolge von unterschiedlichen Besteuerungsmodalitäten (Besteuerung der Optionen bei Gewährung, wie sie die Schweiz, die Niederlande und Belgien kennen, im Gegensatz zur Besteuerung bei Ausübung praktisch im Rest der Welt) kommt es zwangsläufig zur Gefahr der Doppel- oder Mehrfachbesteuerung oder, was den Steuerpflichtigen sicherlich freudiger stimmt, zur Nullbesteuerung der Gewinne aus einer Optionsausübung. Die oben angesprochenen Probleme stellen sich jedoch nicht nur für «Expatriates», sondern auch für eine Vielzahl inländischer Arbeitnehmer, die bei Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen ausländischer Konzerne bzw. Stammhäuser in der Schweiz angestellt sind. Häufig wird nämlich ein ausländisches Unternehmen sein eigenes Plankonzept in die Schweiz «exportieren» und auch die in der Schweiz ansässigen Angestellten je nach Führungs- bzw. Verantwortungsstufe mit Optionen oder Aktien des Mutterhauses bedenken. Ein solches Vergü-

* Dipl. Steuerexperte, Julius Bär Family Office, Zürich

tungssystem wird in der Tat häufig von US-amerikanischen Unternehmen angewendet, die einen uniformen Beteiligungsplan, der in den USA und für amerikanische Verhältnisse entwickelt wurde, in die einzelnen Länder der ganzen Welt, in denen die Gesellschaft tätig ist, exportieren. Die steuerlichen Folgen eines solchen Vorgehens können für den Steuerpflichtigen einschneidend sein, denn gerade z.B. die Optionen amerikanischer Muttergesellschaften haben in aller Regel eine Laufzeit von zehn Jahren, verbunden mit einem «Vesting» der Optionen nach ein bis zwei Jahren. Für die Zwecke der schweizerischen Besteuerung erhalten diese Optionen aufgrund der langen Laufzeit im heutigen Umfeld, das durch relativ hohe Aktienkursvolatilitäten gekennzeichnet ist, einen vergleichsweise hohen Einkommenssteuerwert zugewiesen. Dies – in Verbindung mit der Tatsache, dass bei amerikanischen Unternehmen die variable Vergütungskomponente über Stock Option Plans einen wesentlich höheren Stellenwert einnimmt als bei den meisten schweizerischen Unternehmen – kann im Extremfall dazu führen, dass der Angestellte durch die Gewährung der Optionen ein so hohes steuerbares Einkommen deklarieren muss, dass er die fälligen Steuern kaum aus seinem Grundsalar zu decken vermag. Dass es sich hierbei nicht um ein bloss theoretisches Problem handelt, können einige kantonale Steuerbehörden nach Wissensstand des Rezensenten bestätigen.

Natalie Peter hat sich in ihrer Dissertation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich dieser Problematik speziell aus Sicht der US-amerikanischen Mitarbeiterbeteiligungspläne angenommen. Damit ergänzt sie die sich in der Schweiz langsam komplettierende Literatur (stellvertretend: Marco Cereghetti [1993], Christof Helbling [1998], Andreas Risi [1999] sowie Rosmarie Knecht [2001]) im Bereich der Mitarbeiterbeteiligungen.

2 Aufbau der Arbeit

Die Arbeit gliedert sich in fünf Kapitel. Im einführenden ersten Kapitel wird ein historischer Überblick der Entwicklung von variablen Lohnsystemen in den USA sowie über die Gestaltungsformen der Share und Share Option Plans gegeben. Diese Phänomenologie reicht von der aufgeschobenen Barbonuszahlung mit Vestingbedingungen (deferred compensation) über die Qualified und Nonqualified Plans bis hin zu den Employee Stock Ownership Plans (ESOPs), Stock Purchase Programs sowie Stock Appreciation Rights (SARs) und Phantom Stock und Options, die keine eigentliche Beteiligung an der Arbeitgebegesellschaft mehr zum Ziel haben, sondern lediglich eine Bargeldvergütung, deren Höhe i. d. R.

an die Preisentwicklung eines Beteiligungspapiers gekoppelt ist. Die Autorin schafft es hier, in klarer Weise eine Übersicht über die Gestaltungsmerkmale amerikanischer Beteiligungspläne zu geben. Die Übersicht ist mit konzisen Verweisen auf die entsprechenden Regelungen des Internal Revenue Code untermauert. Auf den ersten Blick mag die Übersicht fast zu detailliert erscheinen, und einige Differenzierungen (insbesondere im Rahmen der Beschreibung von SARs und Phantom Stock/Phantom Option Plans) sind scheinbar von nachrangiger Bedeutung ...

... aber halt nur scheinbar, denn gerade die beiden folgenden Kapitel 2 und 3, welche die steuerliche Behandlung der Pläne in den USA und in der Schweiz vorstellen, zeigen, dass der (steuerliche) Teufel wie so oft im Detail liegt. Die beiden Kapitel sind in gleicher Weise aufgebaut, indem sie zunächst die relevanten Rechtsquellen auflisten, anschliessend die steuerlichen Anknüpfungspunkte für die Planteilnehmer (Zugehörigkeit, subjektive Steuerpflicht und Verfahrenspflichten) beschreiben und schliesslich auf die sachliche und zeitliche Bemessung sowie auf die Behandlung der Kapitalgewinne oder -verluste eingehen. Aufgrund der schweizerischen Eigenheit der Vermögenssteuer hat das dritte Kapitel einen Paragraphen mehr als das zweite.

Das vierte Kapitel beschreibt die steuerlichen Folgen einer Abänderung der Planbedingungen, nachdem die Optionen gewährt worden sind. Hierbei wird unterschieden zwischen der nachträglichen Änderung der Optionsbedingungen einerseits und den steuerlichen Folgen einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit einem möglichen Verfall der Optionen andererseits.

Schliesslich werden im fünften Kapitel internationale Sachverhalte aufgegriffen. Neben einem Kurzaufsatz der Besteuerung von Mitarbeiteroptionen in Belgien, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, den Niederlanden, Österreich und Spanien wird die Problematik der internationalen Doppelbesteuerung am Beispiel des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten dargestellt.

3 Behandlung der Fragestellungen

Dass es sich bei der steuerlichen Behandlung insbesondere von Mitarbeiteroptionen um ein steuerliches Dauerthema handelt, zeigt zum einen die schiere Anzahl der bei den Steuerbehörden zur Beurteilung vorliegenden Fälle, und zum anderen die Tatsache, dass zur Zeit eine gemischte Arbeitsgruppe einen Bericht und einen Gesetzgebungsvorschlag zur Änderung der Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen zuhanden des Eidgenössi-

schen Finanzdepartements erarbeitet. Auch insofern hat Natalie Peter ihre Arbeit einem sehr aktuellen Thema gewidmet.

3.1 Besteuerung amerikanischer Pläne in den USA

Es liegt in der Natur der Sache, dass die zahlreichen Varianten von Beteiligungsmodellen einen ausführlichen deskriptiven Teil der Dissertation beanspruchen, der über einen Drittel der Arbeit umfasst. Im Spagat zwischen Lesbarkeit einerseits und der Notwendigkeit, die möglichen Spielvarianten von Beteiligungsmodellen genau gegeneinander abzugrenzen, hat die Autorin sich für Letzteres entschieden. Die bis in die fünfte Stufe hinab reichende Gliederung führt zwangsläufig zu mehreren Wiederholungen und ist der durchgängigen Lesbarkeit der Arbeit nicht zuträglich. Zur besseren Übersicht hätten sich hier vielleicht Zusammenfassungen in Tabellenform angeboten. Dennoch sind die folgenden Kapitel, in denen die Besteuerung in der Schweiz untersucht wird, sehr flüssig und angenehm zu lesen.

Zudem wird der Leser, der einen schnellen Überblick über die grundlegenden Prinzipien der steuerlichen Behandlung von Mitarbeiterbeteiligungsplänen in den USA sucht, mehr als entschädigt. Insbesondere die Erklärungen zum «Constructive Receipt» und «Economic Benefit»-Konzept sowie die Erläuterungen zum Bereich des «substantial risk of forfeiture», die auch auf die schweizerische Besteuerung einen Einfluss haben, sind gelungen und hilfreich.

3.2 Besteuerung amerikanischer Pläne unter schweizerischem Recht

Mit den Ergebnissen der Befragung verschiedener kantonaler Steuerverwaltungen kann Natalie Peter dem Leser eindrücklich vermitteln, dass trotz der Regelungen des StHG in der Schweiz bei der Besteuerung von Optionen eine erstaunliche «Disharmonisierung» Platz gegriffen hat. So sind beispielsweise die Bewertungen selbst bzw. die anzuwendenden Parameter Verhandlungssache. Daneben ergeben sich auffällige kantonale Unterschiede in der Handhabung einer «Wegzugsbesteuerung» bei «nicht-bewertbaren» Optionen, deren Besteuerung erst im Zeitpunkt der Ausübung stattfindet.

3.3 Problematik der selbständigen Erwerbstätigkeit

Unter dem Titel «Kapitalgewinn» führt die Autorin ausführlich die Kriterien und die relevante Rechtsprechung für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit auf. Zu Recht wird dabei erwähnt, dass die Fremdfinanzierung ein stark gewichtetes Kriterium darstellt. Da

eine nicht zu unterschätzende Anzahl von Plänen (insbesondere auch im Bereich der Aktienpläne bei nicht kotierten Gesellschaften oder bei Start-up-Unternehmen, deren Angestellte nicht über bedeutende eigene Mittel zum Erwerb von Aktien verfügen) vorsieht, dass die Arbeitgeberin z.B. ein zinsloses Darlehen zum Erwerb der Aktien vergibt, wäre es an dieser Stelle wünschenswert gewesen, die Thematik ausführlicher zu behandeln. Insbesondere auch deshalb, weil sich erfahrungsgemäss die veranlagenden Steuerbehörden bei der Frage, ob eine solche Fremdfinanzierung durch den Arbeitgeber «schädlich» im Sinne der Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist, sehr bedeckt halten.

3.4 Nachträgliche Abänderung von Optionsplänen

Die weitaus grössere steuerliche Disharmonisierung ergibt sich im Bereich der nachträglichen Abänderung von Optionsbedingungen. Dies kann sowohl bei Verkürzungen der Optionslaufzeit infolge von Kündigung, Pensionierung oder Umwandlungen auf Stufe der ausgebenden Gesellschaft als auch bei einer nachträglichen Anpassung der Ausübungsbedingungen erfolgen. Zum einen trägt die kantonal grundsätzlich unterschiedliche Behandlung eines «Minuslohnes» zur erwähnten Disharmonisierung massgeblich bei. Vor dem Hintergrund der stark nachgebenden Börsenkurse gibt zum anderen insbesondere das «Repricing», d.h. die nachträgliche Änderung des Ausübungspreises, Anlass zu steuerlichen Diskussionen. Folgerichtig hat Natalie Peter dieser Problematik auch ein ganzes Kapitel ihrer Arbeit zugeordnet. Diese nachträglichen Änderungen zeitigen in einem System, das lediglich die Ausübungbesteuerung kennt, regelmässig keine grossen steuerlichen Auswirkungen, da dem Steuerpflichtigen im Änderungszeitpunkt steuerlich noch kein Einkommen zugeflossen ist. Hingegen löst eine nachträgliche Änderung der Optionsbedingungen im System der Anfangsbesteuerung sehr wohl Steuerfolgen aus, da bei der Änderung der ursprünglich berechnete geldwerte Vorteil, der aufgrund der Rahmenbedingungen im Zeitpunkt der Optionsgewährung berechnet wurde und als Steuerbasis diente, als nicht mehr richtig angesehen werden muss.

Die Autorin vertritt – zusammen mit verschiedenen Kantonen – die Meinung, die nachträgliche Abänderung der Optionsbedingungen führe grundsätzlich zu der Fiktion, dass die ursprünglich gewährte Option (*unter Beibehaltung der ursprünglichen Besteuerung*, welche zum Zeitpunkt der Optionsgewährung richtig war) gegenstandslos verfällt und die fiktiv gewährte neue Option per Datum der Abänderung der Bedingung mit der entsprechend verkürzten (Rest-) Laufzeit neu zu bewerten sei. Diese neue Bewertung würde dann eine entsprechen-

de Besteuerung nach sich ziehen. Aus rein rechtlicher Betrachtungsweise (vgl. dazu S. 138) kann diese Meinung nachvollzogen werden. Unter wirtschaftlicher Betrachtung kann dem jedoch entgegengehalten werden, dass die ursprünglich gewährte Option dann auch falsch bewertet wurde: Als Beispiel diene eine zehnjährige Option, die «at the money» (d.h. der Ausübungspreis entspricht dem angenommenen Aktienpreis von US\$ 100 im Zeitpunkt der Ausgabe) herausgegeben wurde. Nach Ablauf von sechs Jahren entschliesst sich die Unternehmung zu einem Repricing und senkt den Ausübungspreis auf US\$ 70, was dem dannzumaligen Preis der Aktie entspricht. Unter der vorgeschlagenen Lösung hätte der Steuerpflichtige bei Gewährung die Steuer auf einer zehnjährigen Option bezahlt, die aufgrund der Laufzeit relativ teuer ist. Gleichzeitig bezahlt er nach sechs Jahren zusätzlich Steuern auf einer vierjährigen «at the money»-Option. Seine ursprüngliche Option hätte dann zumindest mit der verkürzten Laufzeit neu bewertet werden müssen, was aber gemäss der von der Autorin vertretenen Meinung nicht möglich ist. Somit zahlt der Steuerpflichtige auf dem «überlappenden» Teil der Optionen (die letzten vier Jahre Laufzeit) doppelte Einkommenssteuern¹.

Ähnliche Überlegungen kann man auch bei der Verkürzung der Sperrfrist anstellen: Die Autorin geht auch hierbei davon aus, dass eine solche Verkürzung eine Neubewertung *im Verkürzungszeitpunkt* – basierend auf den dann herrschenden Parametern (d.h. insbesondere mit der Volatilität zu diesem Zeitpunkt und der verkürzten [Rest-] Laufzeit) – erfolgen müsse, und die ursprüngliche Bewertung (und damit einhergehend auch die ursprüngliche Steuerentrichtung) unangetastet bleiben sollte (S.139). Dies ist m.E. ebenfalls problematisch: Wenn zu dem Neubewertungszeitpunkt der Aktienpreis den Ausübungspreis bereits überschritten hat und die Option «in the money» ist, wird bei der Neubewertung dieser innere Wert der Option mit in die Berechnung des neuerlichen Steuerwertes einbezogen. Der innere Wert stellt aber an sich steuerfreien Kapitalgewinn dar, wenn

die Option ausgeübt und die Aktie sofort veräussert würde. Ganz abgesehen davon würde dann der Zeitwert der identischen Option zweimal besteuert. Insofern führt die vorgeschlagene Lösung faktisch zur Umqualifizierung von steuerfreiem Kapitalgewinn in steuerbares Einkommen aus unselbständiger Arbeit. Daher drängt sich m.E. vielmehr eine Lösung auf, bei der der ursprünglich berechnete Steuerwert demjenigen gegenübergestellt wird, der sich aufgrund derselben Parameter mit einer verkürzten Sperrfrist ergibt. Eine positive Differenz ist dann als Einkommen zu versteuern.

3.5 Problematik des «Negativeinkommens»

Eine in der Praxis häufig vorkommende Fragestellung ist diejenige des «Negativeinkommens» im Fall des Verlustes von noch gesperrten Optionen, z.B. aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Auch hier besteht, wie die Autorin zeigt, innerhalb der Schweiz eine beträchtliche Uneinigkeit. Tendenziell sind es insbesondere die deutschsprachigen Kantone, die ein solches Negativeinkommen zulassen. Dass solche Problemfälle auftreten, ist bei der schweizerischen Anfangsbesteuerung grundsätzlich systemimmanent. Natalie Peter gibt in ihrem zusammenfassenden Ausblick (S. 189) einen Lösungsansatz: «Viele dieser noch ungelösten Fragen könnten vermieden werden, wenn die Besteuerung bis zum Wegfall von Sperrfristen und Rückgabepflichten aufgeschoben würde.» M.E. ist dieser Lösungsansatz zu begrüßen, wobei sich dann noch die Frage stellt, ob (i) lediglich die Entrichtung der im Zeitpunkt der Optionsgewährung berechneten Steuer aufgeschoben wird oder ob (ii) das steuerbare Einkommen erst im Zeitpunkt des Wegfalls der Rückgabepflichtungen – d.h. im «Vesting»-Zeitpunkt – aufgrund der dann herrschenden Parameter bestimmt wird. Genau diese Fragestellungen sind auch Gegenstand der Diskussion in der bereits oben erwähnten gemischten Arbeitsgruppe zur Optionsbesteuerung.

Im fünften Kapitel ihrer Arbeit gibt die Autorin einen kurzen Abriss über die Besteuerung von Optionen in verschiedenen europäischen Ländern (Belgien, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Holland, Österreich und Spanien). Hilfreich wäre es in diesem Zusammenhang gewesen, wenn der Fragestellung des Negativeinkommens auch auf internationaler Ebene nachgegangen worden wäre. Insbesondere Belgien und die Niederlande, die beide ebenfalls das System der Anfangsbesteuerung kennen, müssen mit denselben Problemen konfrontiert sein. Die Behandlung der Besteuerung in den verschiedenen Ländern ist ein willkommenes Hilfsmittel und verschafft einen schnellen Überblick. Lediglich anzumerken bleibt, dass in Deutschland die Frist für private Veräusserungsgeschäfte zwölf und nicht sechs Monate beträgt.

¹ Zur Illustration: Für angenommene Parameter (Volatilität = 30 %; Zinssatz = 4 %; Dividendenrendite = 1 %) musste der Steuerpflichtige bei Gewährung Steuern auf einem Einkommen von US\$ 41.50 pro Option bezahlen. Zusätzlich bezahlt er nach dem Repricing Steuern auf der fiktiven neuen Option (Aktienpreis = Ausübungspreis = US\$ 70.00). Das steuerbare Einkommen beträgt hier US\$ 19.00; gesamtes Einkommen: US\$ 60.50.

Hätte er im Gewährungszeitpunkt eine sechsjährige Option versteuert (Aktienpreis = Ausübungspreis = US\$ 100), so hätte er ein Einkommen von US\$ 33.00 ausweisen müssen. Zusammen mit der fiktiven neuen Option von US\$ 19.00 hätte dies ein Gesamteinkommen von US\$ 52.00 (im Vergleich zu den o.a. US\$ 60.50) ergeben.

Hätte man die Option sofort bei Gewährung bei einem Aktienkurs von US\$ 100.00 mit einem Ausübungspreis von US\$ 70.00 bewertet, so hätte sich ceteris paribus ein steuerbares Einkommen von US\$ 52.00 ergeben.

3.6 Internationale Doppelbesteuerung

Schliesslich geht die Autorin im Paragraphen «Internationale Doppelbesteuerung» auf die Probleme ein, mit denen international mobile Arbeitskräfte (insbesondere «Expatriates») zunehmend konfrontiert sind. Die Inkompatibilität der Systeme (Anfangsbesteuerung vs. Besteuerung bei Ausübung) führt häufig, wie bereits einleitend dargestellt, zu Mehrfach- oder Nullbesteuerungen. Insbesondere wegen der divergierenden Bestimmung der Steuerbasis und der unterschiedlichen Bemessungszeiträume ist dann zusätzlich das Problem gegeben, dass «tax credits» verweigert werden. Als möglichen Lösungsansatz präsentiert die Autorin einen Zusatz zu Art. 15 des OECD-Musterabkommens, der besagen würde, dass Optionen immer als Abgeltung für bereits geleistete Arbeit anzusehen und dementsprechend immer im Staate der Optionsgewährung nach den dort geltenden Regelungen zu besteuern seien. Dieser wünschenswerte Ansatz würde tatsächlich viele der internationalen Fragestellungen entschärfen, dürfte allerdings noch einige Zeit auf sich warten lassen und würde bei den Ländern, welche die Anfangsbesteuerung kennen, die Problematik der Quellenbesteuerung auf Seiten des Arbeitgebers aufwerfen. Insofern kann man dem ernüchternden Fazit der Autorin beipflichten, dass unter den heutigen Regelungen in vielen Fällen allenfalls ein Verständigungsverfahren eine Lösung zu bringen vermag.

schen Literatur zur Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen dar, indem sie die Fragen aufwirft und in kniziser Weise systematisiert, die durch die Gesetzgebung auf nationaler und internationaler Ebene noch zu lösen bleiben.

4 Zusammenfassung

Natalie Peter hat sich in ihrer Dissertation eines sehr aktuellen Themas angenommen, das die Schweizer Steuerwelt sowie den Gesetzgeber auch noch in den kommenden Jahren beschäftigen wird. Der deskriptive Teil über die amerikanische Besteuerung ist aufgrund der tiefen Gliederungsebenen besser als Nachschlagewerk geeignet. Zur besseren Übersicht hätten sich m.E. Zusammenfassungen in Tabellenform und an manchen Stellen konkrete Zahlenbeispiele angeboten.

Im wertenden Teil der schweizerischen Besteuerung hat die Autorin jedoch alle relevanten Probleme und Fragestellungen aufgegriffen und diskutiert sowie mögliche Lösungsansätze aufgezeigt. Eingedenk der harzigen internationalen Diskussion, wie der steuerlichen Doppel- oder Nullbelastung von Optionen beizukommen wäre, ist es nicht verwunderlich, dass keine «pfannenfertigen» Lösungen für die anstehenden Probleme geliefert werden können.

Dessen ungeachtet stellt die Dissertation von Natalie Peter m. E. eine wertvolle Ergänzung zu der schweizeri-