

Eva Burgstaller*)

Mitarbeiter-Stock-Options im DBA-Recht – Einkünfte aus unselbständiger Arbeit oder Veräußerungsgewinn?

EMPLOYEE STOCK OPTIONS IN TAX TREATY LAW – INCOME FROM EMPLOYMENT OR INCOME FROM CAPITAL GAINS?

The discussion of the treatment of employee stock options in international tax law was so far focused on the problems that occur with timing mismatches in taxing the employment benefits when the employee moves from one country to another. This article deals with the issues of how to qualify income from stock options, of whether the benefits are income from employment, income from capital gains or other income in terms of the OECD Model Convention.

I. Problemstellung

Mitarbeiter-Stock-Options bewegen die Gemüter: Zum einen sind sie durch Bilanzskandale und die damit verbundene öffentliche Diskussion über Managervergütungen als probates Mittel für die Aufstockung von Manager-Bezügen in Verruf geraten¹⁾, zum anderen beschäftigen sie seit geraumer Zeit die Scientific Community und die Rechtsprechung²⁾. Die Probleme, die sich bei der Besteuerung von Mitarbeiter-Stock-Options im internationalen Steuerrecht ergeben, waren bereits Gegenstand vieler wissenschaftlicher Beiträge und gaben aufgrund ihrer großen Bedeutung der OECD Anlass, ein Diskussionspapier als Grundlage für eine Ergänzung des Musterkommentars zu erstellen³⁾.

Die Diskussion konzentrierte sich bis jetzt vor allem auf unterschiedliche Besteuerungszeitpunkte⁴⁾. Weniger Beachtung fand die Frage, wie Einkünfte aus Stock Options im internationalen Steuerrecht zu qualifizieren sind.

Innerstaatlich gehen die Staaten durchwegs unterschiedliche Wege: In Österreich werden Aktienoptionsrechte als Vorteil aus dem Dienstverhältnis i. S. d. § 15 Abs. 1 EStG als Sachbezug entweder bei Einräumung, wenn es sich um eine sofort übertragbare Option handelt, oder bei Ausübung, wenn die Ausübung nicht sofort möglich ist, besteuert⁵⁾. Ein Veräußerungsgewinn wird als Spekulationsgewinn nach § 30 EStG besteuert, wenn die erworbenen Aktien binnen Jahresfrist veräußert werden⁶⁾. In Singapur und Großbri-

*) MMag. Eva Burgstaller ist Assistentin am Institut für österreichisches und Internationales Steuerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

¹⁾ Vgl. etwa Berger, Zügelte die Gier der Manager, Der Standard vom 4. 7. 2002, Kommentar der anderen.

²⁾ Vgl. etwa RFH 6. 10. 1937 – VI A 576/37, RStBl. 1938, 103; FG Düsseldorf, 23. 9.1968 – VII 549/67 E, EFG 1969,172; BFH 10. 3.1972 – VI R 278/68, BStBl. II 1972, 596; BFH 19. 7. 1974, VI R 114/71, BStBl. II 1975, 181; BFH 21. 3. 1975 – VI R 55/73, BStBl. II 1975, 690; BFH 16. 11. 1984 – VI R 39/80, BStBl. II 1985, 136; BFH 26. 7. 1985 – VI R 200/81, BFH/NV 1986, 306; FG Baden-Württemberg 24. 6.1999, 10 K 464/96, EFG 2000, 64; Verwaltungsgericht Zürich 4. 7.1995, STE 1996, 11; zuletzt BFH 20. 6. 2001, VI R 105/99, BStBl. II 2001, 689, Anschluss an BFH-Urteile vom 24. Januar 2001 I R 100/98, BFH/NV 2001, 965.

³⁾ Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), A public discussion draft, A Cross-border Income Tax Issues Arising from Employee Stock-Option Plans 2002, Working Party No. 1, <http://www.oecd.org/pdf/M00027000/M00027244.pdf>, abgerufen am 25. 7. 2002; vgl. dazu Prätzler, Zum Seminar F: Das OECD-Diskussionspapier zur Beseitigung der Doppelbesteuerung von Stock Options beim Arbeitnehmer, ISiR 2002, 555 (555 ff.); Baumgartner, Vorschläge der OECD zur Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung auf Mitarbeiteroptionen, IFF Forum für Steuerrecht 2002, 223 (223 ff.); vgl. zu weiteren Entwicklungen in der OECD auch Hofbauer/Loukota/Stefaner, Tagungsbericht zum IFA-Kongress 2002 in Oslo, ÖStZ 2002, 612 ff.

⁴⁾ Vgl. zur Diskussion in Deutschland Schubert, Die Überlassung von Stock Options ist bereits lohnsteuerpflichtig, FR 1999 639 (639 ff.); zur ökonomischen Sichtweise des Besteuerungszeitpunkts Knoll, Besteuerung von Stock Options – Anmerkungen zu einer juristischen Frontlinie im ökonomischen Niemandsland, StuW 1998,133.

⁵⁾ Kritisch dazu Damböck, Stock Options aus Arbeitnehmersicht, ÖStZ 2001, 115 (115 ff.).

⁶⁾ Vgl. Zehetner/Wolf, Die Besteuerung von Stock Options, ecolx 2001, 24 (24 ff.).

tannien werden Stock Options bis zum Zeitpunkt des Aktienverkaufs als Einkünfte aus einem Dienstverhältnis angesehen, Besteuerungszeitpunkt ist bei Ausübung, erst der Verkauf der Aktien stellt Veräußerungsgewinne dar⁷⁾). In der Schweiz gelten Aktienoptionen bei der Einräumung als Lohneinkünfte, bei der Ausübung als Veräußerungsgewinne⁸⁾).

Stock-Option-Pläne können unterschiedlich ausgestaltet sein⁹⁾. Im Rahmen dieser Darstellung soll nicht auf die Spezifika verschiedener Programme eingegangen werden. Grundsätzlich wird einem Mitarbeiter bei der Gewährung von Stock Options das Recht eingeräumt, Aktien der gewährenden Gesellschaft zu einem vorher bestimmten Preis ab einem bestimmten Zeitpunkt zu erwerben. Das Recht, die Option auszuüben, kann an Bedingungen geknüpft sein, wie etwa ein aufrechtes Dienstverhältnis zur gewährenden Gesellschaft¹⁰⁾ oder das Erreichen bestimmter Unternehmensziele¹¹⁾. Die gewährende Gesellschaft ist an ihr Angebot gebunden, während der Dienstnehmer das Recht hat, durch einseitige Willenserklärung den Kaufvertrag zustande kommen zu lassen, d. h. die Option auszuüben. Darüber hinaus kann die Option verkauft oder glattgestellt¹²⁾ werden, wenn es sich um eine handelbare Option handelt. Der Optionsberechtigte kann die Option auch verfallen lassen. Die Glattstellung soll im Folgenden ausgeklammert bleiben¹³⁾.

Im DBA-Recht werden in der Literatur als Verteilungsnormen für Einkünfte aus Stock Options insbesondere Art. 15, Einkünfte aus unselbstständiger Arbeit, und Art. 13 Abs. 4, Veräußerungsgewinne genannt. Wie *Sutter/Burgstaller* gezeigt haben, kommt unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Qualifikation der Einkünfte und damit verbunden auch von Stock Options als Einkünfte nach Art. 19, 7/14 oder 16 in Betracht; hier soll nur eine Abgrenzung zwischen Art. 13 Abs. 4 und Art. 15 vorgenommen werden¹⁴⁾.

Im OECD-Diskussionspapier heißt es: „While it is clear that the granting of an employee stock-option constitutes part of the remuneration of the employee for purposes of Article 15, it could be argued that the holding and subsequent exercise of the option constitutes purely an investment decision. Under that approach, the difference between the gain realised at the time of exercising the option and the value of the option at the time it was granted could be seen as falling under Article 13, which would not allow source taxation of the gain, rather than Article 15, which would.“¹⁵⁾ Das Diskussionspapier gibt kaum

⁷⁾ Vgl. zu Großbritannien *Evans/Barlow*, Tax Treatment of Employee Stock Options, DFI 2002, 111 ff.; zu Singapur *Moon/Quay*, Tax Treatment of Employee Stock Options, DFI 2002, 97 ff.

⁸⁾ Vgl. *Merlino*, Tax Treatment of Employee Stock Options, DFI 2002, 100 ff.; vgl. auch *Knoll*, Arbeitnehmerseitige Besteuerung von Stock Options im deutschsprachigen Raum, IStR 2002, 325 (326 f.); vgl. zur Behandlung in Spanien *Careno/Marco*, Tax Treatment of Employee Stock Options, DFI 2002, 17 ff.; zur Behandlung in Dänemark *Pedersen*, Tax Treatment of Stock Options in Denmark, Bulletin of Fiscal Documentation 2001, 562 ff.; vgl. die umfassende Studie *Douvier*, Le régime des stock-options dans les relations transfrontalières, 1. Teil, Bulletin fiscal 2001, 717 (717 ff.); vgl. auch die schematische Darstellung von Besteuerungs- und Sozialversicherungsregimes in verschiedenen Ländern: *Cashman/Hamburger*, Stock Options: How a Widely Embraced Incentive Becomes a Nightmare, Tax Planning International Review 2001 13 (15 f.).

⁹⁾ Vgl. zu unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten von Stock-Option-Plänen etwa *Trenkwalder* (Hrsg.), Stock Options, Die Möglichkeit der Mitarbeiterbeteiligung aus der Sicht der Praxis, SWK-Sonderheft April 2001; *Wildner*, Stock Options: Ausgestaltungsmöglichkeiten und steuerliche Behandlung beim Begünstigten, 2000.

¹⁰⁾ Vgl. *Hackl*, Stock Options im internationalen Konzern, SWI 1997, 243 (244); eine kurze Darstellung der Charakteristika von Mitarbeiteroptionsplänen findet sich bei *Wilhelm*, Aspects juridiques des plans d'intéressement, Der Schweizer Treuhänder 2001, 1075 (1077).

¹¹⁾ Vgl. *Neyer*, Zuflusszeitpunkt und betragsmäßige Bestimmung des Arbeitslohns bei Arbeitnehmer-Aktienoptionen – Argumente der traditionellen Auffassung auf dem Prüfstand, DStR 1999, 1636 (1636).

¹²⁾ Unter Glattstellen verstehen etwa *Lampe/Strnad* „das Schließen einer offenen Position durch ein entsprechendes Gegengeschäft“; *Lampe/Strnad*, Stock Options: Besteuerung, Glattstellen und „gehedgter Arbeitslohn“, DStR 2000, 1117 (1118).

¹³⁾ Vgl. dazu ausführlich *Lampe/Strnad*, DStR 2000, 1117 (1117 ff.).

¹⁴⁾ Vgl. *Sutter/Burgstaller*, Der Manager im DBA-Recht, in *Gassner/Lang/Lechner/Schuch/Staringer* (Hrsg.), Arbeitnehmer im Recht der DBA (2003), 49 (49 ff.).

¹⁵⁾ *OECD*, A public discussion draft, A Cross-border Income Tax Issues Arising from Employee Stock-Option Plans 2002, 9, <http://www.oecd.org/pdf/M00027000/M00027244.pdf>, abgerufen am 25. 7. 2002.

Anhaltspunkte oder Argumente, die diese Ansicht stützen. Das soll durch den vorliegenden Beitrag erfolgen.

II. Stock Options als Einkünfte aus unselbständiger Arbeit

Art. 15 OECD-MA weist das Besteuerungsrecht von Einkünften aus Gehältern, Löhnen und ähnlichen Vergütungen dem Ansässigkeitsstaat zu, es sei denn, die Tätigkeit wird im anderen Staat ausgeübt. Im DBA-Recht scheint für die große Mehrheit der Fälle¹⁶⁾ unumstritten, dass die Einkünfte aus Stock Options zu irgendeinem Zeitpunkt unter Art. 15 OECD-Musterabkommen zu subsumieren sind, da deren Einräumung untrennbar mit dem Dienstverhältnis verbunden ist. Im OECD-Diskussionspapier wird sogar von „no doubt“¹⁷⁾ gesprochen. Der Musterkommentar stellt klar, dass die Begriffe „Gehälter, Löhne und ähnliche Vergütungen“ auch Sachleistungen, die in einer Beziehung mit dem Dienstverhältnis stehen, mit einschließen. Als Beispiele werden Dienstwohnung und -wagen, Gesundheits- oder Lebensversicherung oder Club-Mitgliedschaften genannt¹⁸⁾. Daraus lässt sich ableiten, dass alle geldwerten Leistungen des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer im Rahmen des Dienstverhältnisses unter Art. 15 zu subsumieren sind. Es ist irrelevant, ob es sich um einmalige oder regelmäßige Zuwendungen handelt, ob darauf ein Rechtsanspruch besteht oder nicht¹⁹⁾.

Zunächst ist zu untersuchen, ob die Gewährung einer Aktienoption eine geldwerte Leistung ist. Dies setzt voraus, dass sie einen Wert hat. *Vogel* unterscheidet zwischen Optionen, die einer eigenständigen Bewertung zugänglich sind, und Optionen, die lediglich eine Gewinnchance vermitteln. Letztere stellen für *Vogel* mangels Geldwert keine Vergütung dar²⁰⁾. Dieser Sichtweise ist nicht zu folgen, da, wie einige Autoren bereits nachgewiesen haben²¹⁾, jedes Optionsrecht unabhängig von der Handelbarkeit bewertbar ist. Freilich ist die Entwicklung des Aktienkurses ungewiss; daraus abzuleiten, das Optionsrecht an sich sei lediglich eine Gewinnchance²²⁾, die kein geldwerter Vorteil ist, scheint verfehlt²³⁾. *Schubert* führt ins Treffen, dass viele Sachleistungen des Arbeitgebers nicht oder nur schwer handelbar sind und trotzdem unumstrittenermaßen geldwerte Vorteile aus dem Dienstverhältnis darstellen, etwa Kantinenessen, die Teilnahme an Betriebsfesten oder Kleidung²⁴⁾.

Die zweite Voraussetzung ist, dass die Vergütung in einem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung stehen muss²⁵⁾. Der Grund der Zahlung muss in einem wirtschaftlichen Interesse des Arbeitgebers gelegen sein, es reicht aus, wenn der Grund der Gewährung die Förderung des Interesses qualifizierter Mitarbeiter am Unternehmen ist. *Vogel* nennt hier auch die Gewährung der Möglichkeit, Aktien des Unternehmens verbilligt zu

¹⁶⁾ Ausnahmen können unter bestimmten Voraussetzungen Führungskräfte bilden; vgl. *Sutter/Burgstaller* in *Gassner/Lang/Lechner/Schuch/Staringer* (Hrsg.), 49 (53 ff.).

¹⁷⁾ *OECD*, A public discussion draft, A Cross-border Income Tax Issues Arising from Employee Stock Option Plans 2002, 9, <http://www.oecd.org/pdf/M00027000/M00027244.pdf>, abgerufen am 25. 7. 2002.

¹⁸⁾ Vgl. OECD-Kommentar zu Art. 15 Rz. 2.

¹⁹⁾ Vgl. *Schieber* in *Debatin/Wassermeyer* Doppelbesteuerung I Art. 15 Rz. 54.

²⁰⁾ Vgl. *Vogel*, DBA-Kommentar³ (1996), Art. 15 Rz. 14 b.

²¹⁾ Vgl. etwa *Knoll*, *StuW* 1998 133 (135); *Portner*, Besteuerung von Arbeitnehmer-Aktien-Optionen, *DSiR* 1995, 629 (633).

²²⁾ Vgl. bereits *RFH* 2. 3. 1932, IV A 1330/31, *RStBl.* 1932, 511; 6. 10. 1937, VI A 576/37, *RStBl.* 1938, 103; später bestätigt durch *FG Baden-Württemberg* 5. 11. 1981, VI 64/78, *EFG* 1982, 299; *BFH* 10. 3. 1972, IV R 278/68, *BStBl.* II 1972, 597; 21. 3. 1975, VI R 55/73, *BStBl.* II 1975, 690, 26. 7. 1985, VI R 200/81, *BFH/NV* 1985, 306.

²³⁾ Vgl. ebenso *Isensee*, Mitarbeiteraktienoptionen – mehr als eine steuerliche Gewinnchance?, *DSiR* 1999, 143 (143 ff.).

²⁴⁾ Vgl. *Schubert*, Die Überlassung von Stock Options ist bereits lohnsteuerpflichtig, *FR* 1999, 639 (641); vgl. auch *Von Einem*, Stock-Options: Eine aktuelle Gestaltungsform der Mitarbeiterbeteiligung für Wachstumsunternehmen, in *Haarmann, Hemmelrath & Partner* (Hrsg.), Gestaltung und Analyse in der Rechts-, Wirtschafts- und Steuerberatung von Unternehmen (1998), 389 (391).

²⁵⁾ Vgl. *Vogel*, DBA-Kommentar³ (1996), Art. 15 Rz. 14.

erwerben²⁶⁾. Die Einräumung von Optionsrechten soll Mitarbeiter an das Unternehmen binden und die Arbeitsmotivation steigern, indem der Arbeitnehmer am gestiegenen Unternehmenswert, der sich im steigenden Aktienkurs ausdrückt, partizipieren soll.²⁷⁾ *Knoll* nennt darüber hinaus die Förderung eines verstärkten Arbeitseinsatzes und eine am Aktienkurs orientierte Unternehmenspolitik durch Stock-Options-Programme vor allem bei Managern²⁸⁾. Nicht zuletzt hatten Aktienoptionsprogramme in der von einer andauernden Börsehaussiege geprägten Zeit während der Neunzigerjahre den Zweck, die Rekrutierung hoch qualifizierter Arbeitnehmer zu fördern²⁹⁾. Die Gewährung von Aktienoptionen liegt somit zweifellos auch im Interesse des Arbeitgebers. Es spricht viel dafür, bereits die Gewährung von Stock Options als Einkünfte i. S. d. Art. 15 OECD-MA zu werten.

Ist die Option nicht sofort ausübbar und/oder hängt ihre Ausübbarkeit von Bedingungen ab, besteht bis zu ihrer Unwiderrufbarkeit ein enger Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis, da der Arbeitnehmer sein Verhalten nach dem vom Arbeitgeber in Form von Bedingungen Gewollten ausrichten muss, um tatsächlich über die Option frei verfügen zu können. Bis zur Unwiderrufbarkeit liegen demnach Einkünfte aus unselbstständiger Arbeit i. S. d. Art. 15 vor.

Das weitere Schicksal einer Aktienoption liegt ab dem Zeitpunkt, zu dem der Mitarbeiter frei über die Option verfügen kann, ausschließlich in den Händen des Optionsinhabers. Freilich stehen Gewinne im weiteren „Lebenslauf“ der Option, sei es bei der Ausübung, beim Verkauf der Option oder der zugrunde liegenden Aktien, mit dem Dienstverhältnis in Zusammenhang, da dieses ja der Grund für die Zuwendung war. Ob der Zusammenhang eng genug ist, damit Einkünfte aus unselbstständiger Arbeit i. S. d. Art. 15 vorliegen können, ist genauer zu untersuchen.

Wie bereits erläutert, ist die Einräumung einer Aktienoption untrennbar mit dem Dienstverhältnis verbunden. Die weitere Entwicklung des Wertes der Option hängt hingegen nicht mehr unmittelbar mit dem Dienstverhältnis zusammen. Die Höhe des Gewinnes, der aus der Ausübung resultieren kann, hängt vielmehr vom Kapitalmarkt, der Konjunktur, vielfach Investorglück ab und nur mittelbar von der persönlichen Performance des Mitarbeiters³⁰⁾. Insofern besteht kein hinreichender Zusammenhang mehr, um Gewinne bei der Ausübung noch als mit dem Dienstverhältnis in Zusammenhang stehend anzusehen. Das Dienstverhältnis ist dem Grunde nach zwar ausschlaggebend für Einkünfte aus Aktienoptionen, aber nicht für die Höhe³¹⁾.

Im OECD-Diskussionspapier wird als Ansatzpunkt ins Treffen geführt: „It could be argued that the holding and subsequent exercise of the option constitutes purely an investment decision.“ Bei der Einräumung der Option handelt der Arbeitnehmer nicht wie ein Investor. Bis er frei über die Option verfügen kann, d. h. bis alle die freie Verfügung beschränkenden Bedingungen weggefallen sind, ist er passiv. Die einzige Gestaltungsmöglichkeit in Bezug auf die Option besteht darin, die ausübungsbeschränkenden Bedingungen zu beseitigen – und sei es nur durch Warten. Ab dem Zeitpunkt, zu dem der Optionsinhaber frei über die Option verfügen kann, wird sie ausübbar. Wenn die Option handelbar ist, kann er darüber hinaus auch die Option als solche veräußern. Ab diesem Zeitpunkt verändert sich die Position des Optionsinhabers: Er kann aktiv sein Vermögen steuern und durch sein Handeln seinen Vorteil aus der Option optimieren.

²⁶⁾ Vgl. *Vogel*, DBA-Kommentar³ (1996), Art. 13 Rz. 14 a.

²⁷⁾ Vgl. *Schubert*, FR 1999, 639 (640).

²⁸⁾ Vgl. *Knoll*, Stuw 1998, 133 (136).

²⁹⁾ Vgl. *Sterchi*, Mitarbeiteroptionen im Lichte der Aktienkursschwankungen, Der Schweizer Treuhänder 2001, 1067 (1067 ff.); *Kroll*, Stock Option Strategies: Recent Developments, Compensation & Benefits, Management Sommer 2002, 1 (1 ff.).

³⁰⁾ Vgl. *Portner*, Besteuerung von Arbeitnehmer-Aktien-Optionen, DStR 1995, 629 (634).

³¹⁾ A. A. *Schuch*, der „alle aus Stock-Options resultierenden Einkünfte“ Art. 15 unterstellt: *Schuch*, Die Zeit im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen (2002) 209.

Dies wird bei handelbaren Optionen besonders deutlich. Der Optionsinhaber kann sich entscheiden, die Option zu verkaufen oder sie auszuüben. Diese Entscheidung wird vermögensoptimierend getroffen. Das Schrifttum und die Beratungspraxis haben sich bereits mit der optimalen Ausübungsstrategie beschäftigt³²⁾, ein Indiz dafür, dass es sich nicht mehr bzw. nicht nur um passives Lohneinkommen handelt.

Dass das Halten bzw. die Ausübung der Option eine Investor-Entscheidung ist, bietet einen weiteren Anhaltspunkt für das Nicht- oder Nicht-mehr-Vorliegen einer Vergütung aus unselbstständiger Arbeit bei Gewinnen bei der Ausübung der Option.

Es ist festzuhalten, dass eine Anwendung des Art. 15 für Gewinne bei der Ausübung der Option nicht mehr zur Anwendung kommt. Nachfolgend ist zu untersuchen, welche Verteilungsnormen in Frage kommen.

III. Stock Options als Veräußerungsgewinne nach Art. 13 Abs. 4 OECD-MA

Veräußerungsgewinne sind „Gewinne aus der Veräußerung von Vermögen“. Das Besteuerungsrecht hat der Ansässigkeitsstaat des Veräußerers. Das Vermögen muss nicht in einem Vertragstaat liegen, sondern kann auch in einem Drittstaat gelegen sein³³⁾. Abs. 4 stellt gegenüber Abs. 1 – 3 eine Auffangnorm dar, die subsidiär gilt. Die Abs. 1 – 3 behandeln die Aufteilung der Besteuerungsrechte von Veräußerungsgewinnen von unbeweglichem Vermögen, beweglichem Vermögen, das einer Betriebsstätte zuzuordnen ist, und Gewinne aus der Veräußerung von Seeschiffen oder Luftfahrzeugen. In den Anwendungsbereich des Abs. 4 fallen daher Gewinne aus der Veräußerung von unbeweglichem Vermögen, das im Ansässigkeitsstaat des Veräußerers oder in einem Drittstaat gelegen ist, und bewegliches Betriebs- und Privatvermögen³⁴⁾. Dies umfasst ebenfalls die Veräußerung von immateriellen Wirtschaftsgütern³⁵⁾. Im OECD-Musterkommentar wird klargestellt, dass es dem innerstaatlichen Recht obliegt zu entscheiden, wie Veräußerungsgewinne zu behandeln sind³⁶⁾. Gerade die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen wird innerstaatlich häufig kontrovers diskutiert und von steuerpolitischen Überlegungen getragen³⁷⁾. Art. 13 soll auf alle Steuern, die auf Veräußerungsgewinnen lasten, anwendbar sein und kann niemals ein Besteuerungsrecht begründen, das es nach innerstaatlichem Recht nicht gibt³⁸⁾.

Weder das OECD-MA noch der Musterkommentar gibt eine klare Definition des Begriffes „capital gains“ (Veräußerungsgewinne)³⁹⁾. Im Kommentar werden Hinweise zum Verständnis des Begriffs gegeben. Insbesondere sollen Gewinne aus dem Verkauf oder Tausch oder einer Teilveräußerung von Vermögenswerten, der Enteignung, der Einbringung in eine Gesellschaft, dem Verkauf von Rechten, der unentgeltlichen Übertragung und dem Übergang von Todes wegen erfasst werden⁴⁰⁾. Selbst Wertzuwächse⁴¹⁾ und Währungs-⁴²⁾ und Inflationsgewinne⁴³⁾ sollen dem Regime des Art. 13 unterstellt werden. Der Ausdruck „insbesondere“ in Verbindung mit der Aufzählung vieler Veräußerungsvorgänge bis zur unentgeltlichen Übertragung lässt darauf schließen, dass der Begriff „Veräußerung“ weit zu verstehen ist.

³²⁾ Vgl. etwa *Eschbach*, Die optimale Ausübungsstrategie für Stock Options, Finanzbetrieb 1999, 412 ff.

³³⁾ Vgl. *Vogel*, DBA-Kommentar³ (1996), Art. 13 Rz. 94.

³⁴⁾ Vgl. *Wassermeyer* in *Debatin/Wassermeyer*, Doppelbesteuerung I Art. 13 Rz. 131 ff.

³⁵⁾ Vgl. *Wassermeyer* in *Debatin/Wassermeyer*, Doppelbesteuerung I Art. 13 Rz. 134.

³⁶⁾ Vgl. zur Besteuerungspraxis von Veräußerungsgewinnen der Staaten *Mössner*, Die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen Im Internationalen Vergleich, RIW 1978, 95 (95 ff.).

³⁷⁾ Vgl. zuletzt zur Diskussion in Deutschland *Pöllath*, Veräußerungsgewinn-Besteuerung 2002 – was nun?, DB 2002, 1342 (1342 ff.).

³⁸⁾ Vgl. OECD-Kommentar zu Art. 13 Rz. 3.

³⁹⁾ Vgl. OECD-Kommentar zu Art. 13 Rz. 4.

⁴⁰⁾ Vgl. OECD-Kommentar zu Art. 13 Rz. 5.

⁴¹⁾ Vgl. OECD-Kommentar zu Art. 13 Rz. 7.

⁴²⁾ Vgl. OECD-Kommentar zu Art. 13 Rz. 17.

⁴³⁾ Vgl. OECD-Kommentar zu Art. 13 Rz. 12.

Die Nennung der unentgeltlichen Überlassung von Vermögenswerten im Kommentar deutet darauf hin, dass es nicht einmal auf ein Austauschverhältnis ankommt. Eine Veräußerung i. S. d. Art. 13 liegt demnach auch bei unentgeltlichen Vorgängen vor, wenn das betreffende innerstaatliche Recht daran einen Besteuerungstatbestand knüpft⁴⁴). Auf die Entgeltlichkeit kommt es nicht an.

Bei der Einräumung kommt Art. 13 auf der Ebene des Mitarbeiters nicht zur Anwendung. Veräußert der Mitarbeiter die Option, kann jedenfalls ein Veräußerungsgewinn i. S. d. Art. 13 angenommen werden. Bezüglich der Ausübung ist zu prüfen, ob der Mitarbeiter einen Vermögensgegenstand i. S. d. Art. 13 veräußert.

Stock Options haben, wie bereits gezeigt wurde, schon bei der Einräumung einen Wert. Die Option begründet ein Gestaltungsrecht des Mitarbeiters und keine Obligation. Bei der Ausübung gibt der Mitarbeiter die Option und die vereinbarte Geldsumme hin und erhält dafür eine bestimmte Anzahl von Aktien. Im Zeitpunkt der Ausübung geht die Option unter. Ob das „Weiterleben“ der Option nach dem Veräußerungsvorgang eine *Conditio sine qua non* für das Vorliegen eines Veräußerungsgewinns ist, ist unklar. Der Begriff „Veräußerung“ wurde von *Lang* als „Wechsel in der wirtschaftlichen Zurechnung von Vermögen“⁴⁵) definiert⁴⁶). *Lang* leitet aus dem OECD-Musterkommentar ab, dass die weitere Existenz des Vermögenswertes eine Voraussetzung für die Anwendung des Art. 13 ist⁴⁷). Er stützt sich dabei darauf, dass einerseits im Kommentar keine Veräußerungsvorgänge genannt sind, bei denen der veräußerte Vermögensgegenstand untergeht, und andererseits darauf, dass Liquidationserlöse und Gewinne aus der Einlösung nach Art. 10 bzw. 11 besteuert werden können⁴⁸). Folgt man dieser Ansicht, kommt eine Anwendung des Art. 13 Abs. 4 bei der Ausübung der Option nicht in Betracht, weil die Option untergeht und es zu keinem Wechsel in der wirtschaftlichen Zurechnung kommt. Der realisierte Gewinn könnte demnach nur Art. 21 OECD-MA unterstellt werden, da – wie bereits gezeigt wurde – Art. 15 zum Zeitpunkt der Ausübung nicht mehr anwendbar ist.

Andere Autoren erwähnen ohne weitere Begründung eine mögliche Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 4 bei Ausübung der Option⁴⁹). *Korpadi/Pötgens/Smit* differenzieren zwischen bedingten und unbedingten Stock Options und nehmen bei Letzteren die Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 4 oder Art. 21 zum Zeitpunkt der Ausübung an, wobei sie sich für keine Verteilungsnorm entscheiden. Mit den Tatbestandsmerkmalen des Art. 13 Abs. 4 setzen sich die Autoren nicht auseinander.⁵⁰) Für die Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 4 spricht, dass sich die Begriffe des Art. 13 auf die das Vermögen übertragende Person beziehen und nicht auf die Besteuerung der erwerbenden Person⁵¹). Demnach muss das weitere Schicksal des veräußerten Vermögenswertes für die Anwendbarkeit des Art. 13 irrelevant sein. Weitere Unterstützung kann in der Erwähnung der Wertzuwachsbesteuerung im Musterkommentar gesehen werden⁵²). Geht man davon aus, dass bereits nicht realisierte Wertzuwächse Veräußerungsgewinne i. S. d. Art. 13 darstellen, kann der Wechsel in der wirtschaftlichen Zurechnung keine Anwendungsvoraussetzung sein, da es in diesem Fall eben nicht zu einem Wechsel kommt, sondern der Vermögensgegenstand derselben Person zugerechnet wird.

⁴⁴) Vgl. *Wassermeyer* in *Debatin/Wassermeyer*, Doppelbesteuerung I Art. 13 Rz. 22.

⁴⁵) *Lang*, Hybride Finanzierungen im Internationalen Steuerrecht (1991) 102.

⁴⁶) *Lang* relativiert die Definition in Abgrenzung zu Art. 7 und schränkt den Begriff „Veräußerung“ auf Veräußerungsgeschäfte, die nicht zur gewöhnlichen Geschäftstätigkeit gehören, ein; vgl. *Lang*, Hybride Finanzierungen 102 f. Diese Abgrenzung kann bei Privatvermögen unterbleiben.

⁴⁷) Vgl. *Lang*, Hybride Finanzierungen 104.

⁴⁸) Vgl. OECD-Musterkommentar Art. 13 Rz. 31.

⁴⁹) Vgl. etwa *Göth*, Nationalbericht, in: *IFA* (Hrsg.) Tax aspects of derivative financial instruments, CDFI LXXXb (1995) 49 (66 f.); *Kessler/Strnad*, BFH festigt Rechtsprechung zur Besteuerung von Stock Options, StuB 2001, 652 (657).

⁵⁰) Vgl. *Korpadi/Pötgens/Smit*, Tax Aspects of Employee Share Options in Belgium, France, Germany, the Netherlands and the United Kingdom, ET 1998, 278 (279 f.).

⁵¹) Vgl. *Vogel*, DBA-Kommentar³ (1996), Art. 13 Rz. 24 und *Wassermeyer* in: *Debatin/Wassermeyer*, Doppelbesteuerung I Art. 13 Rz. 23.

⁵²) Vgl. OECD-Kommentar zu Art. 13 Rz. 7 ff.

Folgt man der Ansicht, dass der Begriff „Veräußerung“ im Musterabkommen weit zu verstehen ist und Art. 13 alle Vorgänge umfassen soll, die zur Gewinnaufdeckung führen und somit einer Veräußerung im übrigen Sinn gleichzustellen sind⁵³), kann bereits der bei der Ausübung der Option realisierte Gewinn unter Art. 13 Abs. 4 subsumiert werden, wenngleich die Option bei der Ausübung untergeht. Im Ergebnis kommt das Besteuerungsrecht sowohl bei Anwendung des Art. 13 als auch bei Anwendung des Art. 21 dem Ansässigkeitsstaat zu.

Ein Gewinn, der aus der späteren Veräußerung der Aktien resultiert, stellt jedenfalls einen Veräußerungsgewinn nach Art. 13 Abs. 4 dar.

IV. Zusammenfassung

Stock Options gewinnen im internationalen Wirtschaftsleben immer mehr an Bedeutung. Die Behandlung von Einkünften aus Aktienoptionen im internationalen Steuerrecht ist komplex und aufgrund der Mannigfaltigkeit an Ausgestaltungsmöglichkeiten von Stock-Options-Programmen noch nicht geklärt. Um dieser Entwicklung gerecht zu werden, arbeitet die OECD an einer Ergänzung des Musterkommentars. In der bilateralen Praxis griffen die Niederlande im Verhältnis zu den USA bei der Revision ihres DBA als Erste diese Problematik auf⁵⁴). Im noch nicht ratifizierten neuen DBA USA-Großbritannien wurden Stock Options im Protokoll erstmals erwähnt und dem Art. 14 (Income from Employment) unterstellt⁵⁵).

Vom Zeitpunkt der Einräumung bis zu ihrer Unwiderrufbarkeit können Einkünfte aus Aktienoptionen dem Regime des Art. 15 unterstellt werden. Gewinne, die bei der Ausübung der Option realisiert werden, können entweder unter Art. 13 Abs. 4 oder Art. 21 OECD-MA subsumiert werden. Für die von der OECD angedachte Anwendung des Art. 13 Abs. 4 wurden Argumente vorgebracht. Im Ergebnis hat der Ansässigkeitsstaat das Besteuerungsrecht für realisierte Gewinne bei der Optionsausübung, egal ob Art. 13 Abs. 4 oder Art. 21 OECD-MA zur Anwendung kommt.

Hier wurde nur das Abgrenzungsproblem zwischen den Verteilungsnormen für unselbstständige Tätigkeit und Veräußerungsgewinnen behandelt. Das Ergebnis der OECD wird mit Spannung erwartet und wohl auch in Zukunft Anlass zu Diskussionen bieten.

⁵³) Vgl. *Piltz*, Liquidation ausländischer Kapitalgesellschaften in den Doppelbesteuerungsabkommen, DStR 1989, 133 (134).

⁵⁴) Vgl. *Murthy*, Employee Stock Options and Tax Treaties: Will the Netherlands and the U. S. set the standard?, Tax Notes International, Vol. 27/2002, no. 6, 725 (725 ff.).

⁵⁵) DBA USA-Großbritannien, unterzeichnet im Juli 2001, noch nicht ratifiziert.

Zeitverschobene Anrechnung ausländischer Quellensteuern

(BMF) – Sind auf der Grundlage eines DBA oder von § 48 BAO ausländische Steuern auf die österreichische Einkommensteuer anzurechnen, dann kann diese Anrechnung immer nur auf jene österreichische Steuer erfolgen, die auf die betreffenden ausländischen Einkünfte entfällt. Verbucht ein österreichisches Unternehmen eine im Jahr 2000 erbrachte Leistung als gewinnerhöhende Forderung und wird im Jahr 2002 hierfür im ausländischen Staat Steuer bezahlt, dann ist die im Jahr 2002 entrichtete ausländische Steuer auf jene österreichische Einkommensteuer anzurechnen, die auf die im Jahr 2000 gewinnerhöhend angesetzten Einkünfte entfällt. Sollte das österreichische Unternehmen nach einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr bilanzieren (z. B. vom 1. 7. bis 30. 6.) und sollte aus diesem Grund die z. B. im Oktober 2000 gewinnerhöhend angesetzte Forderung erst bei der Veranlagung 2001 besteuert werden, dann muss nach diesen Grundsätzen die im Jahr 2002 gezahlte ausländische Steuer bei der Veranlagung 2001 berücksichtigt werden. (EAS 2194 v. 16. 12. 2002).