

## **I. Abzug von Beteiligungskosten**

Die Abzugsfähigkeit von (Finanzierungs-)Kosten für **Auslandsbeteiligungen** ist seit langem ein Dauerbrenner der Rechtsprechung und Beratungspraxis und wird künftig aufgrund der geplanten Unternehmenssteuerreform auch für **Inlandsbeteiligungen** an Bedeutung gewinnen. Nachdem der BFH zugunsten eines eingeschränkten Abzugsverbots plädiert hatte, hat das StEntlG 1999/2000/2002 **ab dem VZ 1999** durch den neu eingefügten § 8b Abs. 7 KStG die nichtabziehbaren Betriebsausgaben bei Auslandsbeteiligungen mit 15% der jeweiligen steuerfreien Dividendeneinnahmen pauschaliert. Im Ergebnis wurde die Steuerfreiheit von DBA-Schachteldividenden von bisher 100% auf 85% eingeschränkt. Aufgrund EU-rechtlicher Bedenken ist diese Regelung jedoch bereits wieder - **rückwirkend ab 1999** - durch das StBereinG neu formuliert worden:

**§ 8b Abs. 7 KStG n.F.:** Von den Dividenden aus Anteilen an einer ausländischen Gesellschaft, die nach einem DBA oder nach den Abs. 4 und 5 von der KSt. befreit sind, gelten **5%** als Betriebsausgaben, die mit Einnahmen in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

Für die Beratungspraxis sind folgende Punkte zu beachten:

- Die **5%ige pauschale Abzugsbeschränkung** greift nur dann, wenn in dem betreffenden Jahr auch steuerfreie Schachteldividenden vereinnahmt werden. Bei Gewinnthesaurierung der Tochtergesellschaft können damit die Beteiligungskosten unbegrenzt geltend gemacht werden; eine Ausschüttungspause führt zumindest zu einer Steuerstundung bis zur Totalausschüttung. Die thesaurierten Gewinne könnten jedoch – insbesondere im Konzernverbund - auch in Gestalt einer nach § 8b Abs. 2 KStG **steuerfreien Anteilsveräußerung** realisiert werden. Damit wäre auf Ebene der Muttergesellschaft
- Auch wenn die tatsächlichen Beteiligungskosten **höher als 5%** der Dividendeneinnahmen sind, ist das Abzugsverbot nur auf 5% begrenzt. Denn die Regelung des § 8b Abs. 7 KStG verdrängt insofern als *lex specialis* das generelle Abzugsverbot des § 3c EStG. Wenn die mit den steuerfreien DBA-Schachtelerträgen zusammenhängenden BA **weniger als 5%** betragen, bleibt es jedoch nach Auffassung der FinVerw bei dem pauschalen 5%igen Abzugsverbot. Damit entfällt auch das Problem, die mit den Dividenden unmittelbar zusammenhängenden Aufwendungen zu identifizieren.
- **Gliederungstechnisch** verringern die pauschalierten nichtabzugsfähigen BA den Zugang zum Teilbetrag EK 01, weil dort der Saldo der steuerfreien Schachteldividenden abzüglich nichtabziehbarer Aufwendungen anzusetzen ist. Die übersteigenden abziehbaren Beteiligungsaufwendungen mindern dagegen grds. den Zugang zum betreffenden belasteten EK-Teilbetrag.
- Nach dem neuen BMF-Schreiben vom 10.01.2000 soll für die 5%ige Abzugsbeschränkung der **abkommensrechtliche Dividendenbegriff** nach den jeweiligen DBA maßgeblich sein. Der DBA-Dividendenbegriff ist allerdings erheblich weiter gefasst als der nationale Dividendenbegriff des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG. Außer (offenen) Gewinnausschüttungen können hierunter z.B. fallen: verdeckte Gewinnausschüttungen, Kapitalrückzahlungen, Erträge aus atypischen stillen Beteiligungen oder Ausschüttungen ausländischer Personengesellschaften, die nach dem Recht des Quellenstaates wie Kapitalgesellschaften besteuert werden (z.B. Spanien). Hier ist zu raten, entsprechende Fälle offenzuhalten, solange nicht entschieden ist, ob als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der 5%igen Pauschale der Dividendenbegriff der DBA oder des § 20 EStG maßgebend ist.

Auch die **ab 2001** geplante **Unternehmenssteuerreform** hat unmittelbare Auswirkungen auf die Abzugsfähigkeit von Beteiligungskosten. Denn nach dem vorliegenden Referentenentwurf sollen Ausschüttungen, die eine inländische Kapitalgesellschaft von einer anderen inländischen Kapitalgesellschaft erhält, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Beteiligungshöhe und Mindestbesitzzeit von der KSt befreit werden (nationales Schachtelprivileg). Damit greift das generelle Abzugsverbot des § 3c EStG für alle unmittelbaren Beteiligungsaufwendungen, da die 5%ige pauschale Abzugsbeschränkung des § 8b Abs. 7 KStG (bisher) nicht auf Inlandsbeteiligungen ausgedehnt

wurde. Es bleibt zu hoffen, dass in diesem Punkt nachgebessert wird, da ansonsten die Finanzierungsströme so zu steuern sind, dass Auslandsbeteiligungen möglichst mit Fremd- und Inlandsbeteiligungen mit Eigenkapital erworben werden.

## II. Aktuelle Entwicklungen bei Stock Options

In den letzten Jahren wird von immer mehr Unternehmen erkannt, dass die Vergabe von Aktienoptionen – meist im Rahmen sog. „Stock Option Plans“ - eine der attraktivsten Möglichkeiten der Mitarbeiterbeteiligung ist. Den Mitarbeitern werden Kaufoptionen auf Aktien des Arbeitgebers oder eines verbundenen Unternehmens übertragen, die sie berechtigen eine bestimmte Anzahl von Aktien des ausgebenden Unternehmens zu bestimmten Bedingungen, insbesondere zu einem schon im Vorhinein fixierten **Basis- oder Bezugspreis** zu erwerben. Die Ausübung ist meist erst nach Ablauf einer Sperrfrist möglich; innerhalb dieser Sperrfristen können die Optionen in der Regel auch nicht übertragen werden. Um den Unternehmen die Durchführung von Stock Option Plans zu erleichtern, ermöglicht § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG einer AG im Rahmen einer **bedingten Kapitalerhöhung** die Ausgabe reiner Optionsscheine („naked warrants“), die nicht mehr wie bis 1998 an eine Wandel- oder Optionsanleihe gekoppelt sein müssen.

Die Besteuerung der Aktienoptionen bei den begünstigten Mitarbeitern wurde in letzter Zeit kontrovers diskutiert und konzentrierte sich meist auf die Frage, **zu welchem Zeitpunkt** der Vermögensvorteil zu versteuern ist. Die Rechtsprechung geht bisher davon aus, dass regelmäßig erst bei Ausübung der Option ein steuerpflichtiger Geldwertvorteil als Differenz zwischen Bezugspreis und Börsenkurs **bei Ausübung der Kaufoption** zufließt. Maßgebend ist, dass in den entschiedenen Fällen die Arbeitnehmer nicht frei über ihre Optionsrechte verfügen, sondern sie nur persönlich ausüben konnten und die Ausübung an den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geknüpft war. Es fehlte deshalb an **der wirtschaftlichen Verfügungsmacht** des Arbeitnehmers über den Vorteil. In einem Aussetzungsbeschluss vom 23.07.1999 hat der BFH an seiner Auffassung festgehalten, dass der Zufluss des Vorteils grds. erst bei Ausübung der Option erfolgt.

Der BFH hat damit bei der Beurteilung des Besteuerungszeitpunktes an der Trennung zwischen handelbaren und nicht handelbaren Optionen festgehalten. Während bei **handelbaren Optionen** der Zufluss im Zeitpunkt der Zusage erfolgt, ist bei Aktienoptionen an Mitarbeiter, bei denen es sich in der Praxis regelmäßig um **nicht handelbare Optionen** handelt, ein Zufluss erst im Ausübungszeitpunkt anzunehmen.

Wird dagegen eine Besteuerung des geldwerten Vorteils aus den Optionsrechten bereits im Zeitpunkt der Einräumung angestrebt (sog. **Anfangsbesteuerung**), müssen die Optionsrechte fungibel und bewertbar sein; die konkrete Ausgestaltung des „Stock Option Plans“ sollte in Abstimmung mit dem Betriebsstätten-FA erfolgen. Eine Anfangsbesteuerung könnte möglicherweise dadurch erreicht werden, dass die Aktienoptionen von einem Dritten (z.B. einer Bank) erworben werden um diese Ansprüche an die Arbeitnehmer weiterzugeben. Für den steuerlichen Zufluss des Vermögensvorteils kann hier bereits die Gewährung der Optionen maßgebend sein. Dabei ist freilich zu bedenken, dass der Erwerb der Optionen mit einem erheblichen Liquiditätsabfluss beim Unternehmen verbunden ist, der zwar steuerlich zu abzugsfähigen Lohnaufwand führt. Gerade die jungen innovativen Wachstumsunternehmen dürften aber nicht über die entsprechenden Mittel verfügen. Zur Finanzierung eines solchen Modells wäre eine gleichzeitige Kapitalerhöhung an die Altaktionäre denkbar.

Ebenso ist auf die **ertragsteuerliche Aspekte** der gewährten Optionsrechte **für den Arbeitgeber** zu achten, die in der Literatur noch etwas stiefmütterlich behandelt werden. Im Rahmen der gerade bei jungen „start-up-Unternehmen“ üblichen Ausgabe sog. „nackter Optionsrechte“ ist die Stillhalterverpflichtung des Unternehmens auf gesellschaftsrechtlicher Ebene durch eine **bedingte Kapitalerhöhung** im Sinne § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG gedeckt. Üben die Mitarbeiter die gewährten Optionsrechte aus, wird die Stillhalterverpflichtung der Gesellschaft durch Ausgabe junger Aktien bedient.

Während die Bilanzierung der Optionsausübung durch die Buchung Kasse an Gezeichnetes Kapital bzw. Kapitalrücklage problemlos erscheint, wird freilich die bilanzielle Behandlung der eigentlichen Optionsgewährung kontrovers diskutiert (vgl. z.B. Pellens/Crasselt, DB 1998, S. 217 ff.; Herzig, DB 1999, S. 6). Anders als bei der **Bilanzierung nach US-GAAP** Grundsätzen (hier wird der innere Wert der Optionen als Personalaufwand an Kapitalrücklage gebucht), wird eine bilanzielle Erfassung der Stock Options im Rahmen der deutschen **HGB-Bilanzierung** - insbesondere wegen der **fehlenden Einlagefähigkeit** der gewährten Optionsrechte - mehrheitlich abgelehnt (vgl. z.B. Neumann, DB 1998, S. 1429; Rammert, WPg 1998, S. 771; Herzig, DB 1999, S. 1). Auch liegt steuerlich keine verdeckte Einlage der Altaktionäre vor, da die in Gestalt der Optionsrechte ggfs. zukünftig ersparten Personalaufwendungen steuerlich nicht einlagefähig sind (vgl. BFH-Urt. vom 22.11.1993, BFHE140, S. 63). Deshalb kann auch keine Vermögensminderung durch die Gewährung der Aktienoptionen erfolgen, der zu einem steuerlichen Aufwand führt. Auch bei der Ausübung der Optionen entstehen keine steuerliche abzugsfähigen Betriebsausgaben, da die Ausgabe der Aktien handels- und steuerrechtlich erfolgsneutral verbucht wird.

Als **mögliche Problemlösung** oder Alternativgestaltung wird z.B. vorgeschlagen, dass die bei Optionsausübung zu gewährenden jungen Aktien zunächst zum vollen Bezugspreis von einer Emissionsbank gezeichnet/gekauft werden und anschließend wieder vom Unternehmen zurückgekauft werden. So könnte das Agio steuerfrei in die Kapitalrücklage eingestellt werden und gleichzeitig die Differenz zum Bezugskurs als Betriebsausgabe steuerlich abgesetzt werden. Durch ein solches Vorgehen kann das Unternehmen einerseits einen Betriebsausgabenabzug für den durch die Optionsausübung abfließenden Arbeitslohn erlangen und andererseits die steuerliche Privilegierung des Agios ausnutzen (vgl. z.B. Neyer, BB 1999, S. 1143). Die beiden Vorgänge können, aber müssen nicht in einem zeitlichen Zusammenhang stehen. Dabei sind allerdings im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung die Anforderungen des Bezugsrechtsausschlusses im Sinne des § 186 AktG zu berücksichtigen.

Wird die Stillhalterverpflichtung des Unternehmens aus dem Stock Option Plan nicht durch eine bedingten Kapitalerhöhung, sondern durch **Lieferung eigener Aktien** bedient, die das Unternehmen vor oder mit Optionszusage erwirbt (sog. Vorratserwerb), werden bei Optionsausübung die Aktien an die Mitarbeiter veräußert. Die Differenz zwischen dem Ansatz der eigenen Aktien in der Steuerbilanz und dem Erlös beim Verkauf der Aktien an die Optionsbegünstigten ist grundsätzlich steuerpflichtig. Bei den meisten Optionsmodellen dürfte diese Differenz aber Null sein, da die Modelle regelmäßig so ausgestaltet sind, dass der Ausübungspreis dem Börsenkurs bei Ausgabe der Optionen entspricht und die eigenen Aktien auch zu diesem Kurs angeschafft worden sind (vgl. z.B. Neyer, DB 1999, S. 1142 ff.). Erfolgswirksam wirken sich allerdings evtl. Finanzierungskosten aufgrund des Vorratserwerbs aus.

Werden die eigenen Aktien dagegen erst bei Ausübung der Optionen erworben (sog. Bedarfserwerb), realisiert das Unternehmen einen Wertverlust in Höhe der Differenz zwischen den eigenen Anschaffungskosten und dem Verkaufserlös der Aktien, da der Anschaffungspreis der Aktien regelmäßig über dem Ausübungspreis liegen wird. Diese Mindereinnahme beim Verkauf der Aktien an die Optionsbegünstigten ist steuerlich als abzugsfähiger Personalaufwand zu erfassen, da er betrieblich veranlasst ist.