



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
duesseldorf@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Aktuelle Gerichtsurteile zur Geldanlage

Teil 2: EStG ohne § 20

Stand: 19.07.2010

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	3
1. Private Veräußerungsgeschäfte §§ 23 EStG, § 20 Abs. 2 n.F.....	3
Wertlos verfallene Optionen zählen nicht.....	3
Stillhalter hat mit dem Barausgleich keine Werbungskosten.....	4
Stillhalterprämien in den VZ 1997 und 1998	5
Rückkauf gleicher Wertpapiere ist kein Gestaltungsmissbrauch.....	5
Spekulationsverlust auf Altersentlastungsbetrag.....	6
Anwendung Halbeinkünfteverfahren.....	6
Squeeze Out führt zur Steuerpflicht.....	6
Alte Börsenverluste zählen auch später noch.....	7
Verfassungswidrigkeit des § 23 EStG ist keine neue Tatsache.....	7
Beginn der Spekulationsfrist bei Aktienerwerb durch Verschmelzung.....	8
Devisenumtausch als Spekulationsgeschäft.....	9
Besteuerung der Spekulationsgewinne ist verfassungsgemäß	9
Verluste mit Gebrauchsgütern fallen unter § 23 EStG	10
Beschränkung des Verlustausgleichs bei § 23 EStG	10



Verluste in der privaten Vermögenssphäre	10
Erlass der verfassungswidrigen Spekulationsteuer	11
Kein Vertrauensschutz bei Änderung der Spekulationsfrist.....	11
Realisierung bei Veräußerungsgeschäften	11
Daytrader ist nicht gewerblich.....	11
Wertpapiere sind kein gewillkürtes Betriebsvermögen.....	11
2. Arbeitnehmerfälle	12
Umwandlung der Aktienoption führt zum Zufluss des geldwerten Vorteils	12
Direktversicherung für Arbeitnehmer-Ehegatten	12
Einstufung der Kapitalbeteiligung am Unternehmen	13
Werbungskosten beim Verkauf von Mitarbeiterbeteiligungen	13
Besteuerung von Aktienoptionen	14
Bezug von Mitarbeitergenussrechten.....	15



Aktuelle Gerichtsurteile zur Geldanlage

Teil 2: EStG ohne § 20

1. Einführung

Bei der Besteuerung der Kapitalerträge nach §§ 20 und 23 EStG und dem InvStG gelingt in einer Reihe von Fällen nicht immer sofort der Durchblick. Ähnlich sieht es bei der Behandlung nach dem ErbStG aus. Das liegt vor allem an der Vielzahl von verschiedenen Produkten. Hinzu kommen noch die Sonderbestimmungen zu Zinsabschlag, Quellen- oder Kapitalertragsteuer und die Behandlung von Investmentfonds.

Nachfolgend erfolgt im Überblick eine Kurzdarstellung der wichtigsten Urteile von BFH, EuGH, BVerfG, BGH und FG, die seit dem 1.1.2008 ergangen sind. Die Auflistung ist thematisch unterteilt und gibt die jeweilige Thematik des Schreibens in einem kurzen Tenor wider. Der vorherige erste Teil beschäftigte sich mit den Einkünften aus § 20 EStG, dieser zweite Teil behandelt insbesondere Veräußerungsgeschäfte und weitere Bereiche des EStG und der dritte und letzte Teil enthält Entscheidungen zu anderen Gebieten der Geldanlage wie Investmentfonds, der Erbschaft- und Schenkungsteuer sowie zur AO.

Noch nicht dabei sind Urteile zu den neuen Regeln der Abgeltungsteuer, dafür ist es - noch - zu früh. Allerdings haben eine Reihe der nachfolgend aufgeführten Urteile bereits Auswirkungen auf den Systemwechsel.

1. Private Veräußerungsgeschäfte §§ 23 EStG, § 20 Abs. 2 n.F.

Wertlos verfallene Optionen zählen nicht

Lässt der Inhaber einer erworbenen Kaufoption diese verfallen, ist der Tatbestand eines privaten Veräußerungsgeschäftes nicht erfüllt (BFH 9.10.2008, IX R 69/07, BFH/NV 2009, 152 und 19.12.2007, IX R 11/06, BStBl II 2008, 519). Nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG sind Termingeschäfte nur solche, durch die der Anleger einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt, sofern der Zeitraum zwischen Erwerb und Beendigung des Rechts auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil nicht mehr als ein Jahr beträgt. Als Termingeschäfte gelten u.a. auch Optionsgeschäfte. Entsprechend sind die Voraussetzungen der Vorschrift nur erfüllt, wenn der Optionsinhaber durch die Beendigung des Rechts auf Differenzausgleich auch tatsächlich einen Differenzausgleich erlangt, d.h. das Basisgeschäft durchführt. Daran fehlt es, wenn der Optionsinhaber von seinem Recht auf Differenzausgleich keinen Gebrauch macht und die erworbenen Kaufoptionen verfallen lässt.

- Der Verfall eines Knock-out-Produktes vor (End-)Fälligkeit durch die bloße Überschreitung der sog. "Knock-out-Schwelle" erfüllt keinen Tatbestand i.S.d. EStG. Dieser ist nur erfüllt, wenn der Optionsinhaber durch die Beendigung des erworbenen Rechts auf Differenzausgleich tatsächlich einen Differenzausgleich erlangt. Hieran fehlt es, wenn der Optionsinhaber die Option verfallen lässt. Ob der Wertverfall des Wertpapiers auf ein bewusstes "Auslaufen-



lassen" der Laufzeit oder das Über- bzw. Unterschreiten der Knock-out-Schwelle beruht, ist insoweit ohne Bedeutung (BFH 13.1.2010, IX B 110/09).

- Nach der BFH-Rechtsprechung ist der Tatbestand von § 23 EStG nur erfüllt, wenn der Optionsinhaber durch die Beendigung des erworbenen Rechts tatsächlich einen Differenzausgleich erlangt, d.h. das Basisgeschäft durchführt. Das Verfallen lassen erworbener Optionen erfüllt - ebenso wie der Eintritt der sog. Knock-Out-Schwelle vor Erreichen der Fälligkeit - nicht den Tatbestand. Vielmehr wird das Recht durch Erreichen der Knock-Out-Schwelle ohne Durchführung des Basisgeschäfts beendet (FG Düsseldorf 30.4.2009, 15 K 971/07 F).

Hinweis: Der neue § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG definiert Terminmarktgeschäfte unter der Abgeltungsteuer ab 2009 als Gewinne durch Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil. Insoweit zählt der wertlose Verfall nicht zu den negativen Kapitaleinnahmen. Dies sieht auch die Finanzverwaltung so (BMF 22.12.2009, IV C 1 - S 2252/08/10004, BStBl 2010 I S. 94, Tz. 60; 13.6.2008, IV C 1 - S 2000/07/0009 Tz. II.5 und 27.11.2001, IV C 3 - S 2256 - 265/01, BStBl I 2001, 986, Tz.18). Hier nach sind bei einem Verfall des Optionsrechts am Ende der Laufzeit deren Anschaffungs- und Anschaffungsnebenkosten steuerrechtlich ohne Bedeutung. Das gilt auch für den Verkauf wertloser Papiere kurz vor Fälligkeit (OFD Münster v. 13.7.2009, Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 021/2009, DB 2009, 1846).

Entgegen der Verwaltungsansicht folgt nicht ohne weiteres, dass ein fehlgeschlagenes Optionsgeschäft einkommensteuerrechtlich in jeder Hinsicht unbeachtlich ist (FG München 8.10.2009, 15 K 1050/09, EFG 2010 S. 222, Revision unter IX R 50/09).

Stillhalter hat mit dem Barausgleich keine Werbungskosten

Der vom Stillhalter einer Kaufoption auf den DAX an den Optionsberechtigten gezahlte Barausgleich (cash-settlement) ist nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus § 22 Nr. 3 EStG abziehbar (BFH 13.2.2008, IX R 68/07, BStBl 2008 II, 522). Dabei trennt der BFH zwischen Eröffnungs- und Basisgeschäft (bereits 24.6.2003, IX R 2/02, BStBl 2003 II, 752; 18.12.2002, I R 17/02, BStBl II 2004, 126). Die Optionsprämien sind nach § 22 Nr. 3 EStG steuerbare Entgelte, die der Stillhalter als Entschädigung für seine Bindung und die Risiken, die er durch das Begeben des Optionsrechts eingeht, unabhängig vom Zustandekommen des Basisgeschäfts erhält. Verluste aus dem Basisgeschäft erwachsen folglich nicht bei den Einkünften aus den Stillhaltergeschäften. Das Basisgeschäft ist lediglich auf die Differenz zwischen verschiedenen Preisen (Verhältnis des Basis- zum Börsenpreis) eines Basiswerts zu bestimmten Stichtagen gerichtet und fällt seit 1999 als Differenzgeschäft unter § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG. Deshalb bilden das die Prämie auslösende Stillhaltergeschäft und das Basisgeschäft kein einheitliches Termingeschäft. Der Optionsgeber erhält die Prämie unabhängig davon, ob es je zu einem Basisgeschäft kommt oder wie das Optionsgeschäft sonst beendet wird.

Verluste aus dem Basisgeschäft erwachsen nicht bei den Einkünften aus den Stillhaltergeschäften. Sie sind keine bei den Einkünften aus § 22 Nr. 3 EStG abziehbaren Werbungskosten. Vielmehr liegt der Vermögensnachteil, den der Stillhalter aufgrund der Inanspruchnahme durch das Basisgeschäft erleidet, auf der Vermögensebene. Das unterscheidet den Verlust aufgrund des



Differenzausgleichs von den in einem Gegengeschäft gezahlten Prämien, die der BFH als Erwerbsaufwendungen bei den Einkünften aus § 22 Nr. 3 EStG beurteilt (17.4.2007, IX R 23/06, BStBl 2007 II, 606). Der Anleger zahlt die Prämien im Rahmen einer Glattstellung aber vor allem, um damit seine Einnahmen aus dem Stillhaltergeschäft zu sichern. Das auslösende Moment für die Ausgaben ist dem steuerbaren Bereich zuzuordnen, weil er das Risiko, das er als Stillhalter eingegangen ist und das darin liegt, Vermögenseinbußen durch ein Ausführungsgeschäft zu erleiden, durch ein Glattstellungsgeschäft vermindern will. Muss er das Basisgeschäft aber durchführen, verwirklicht sich das Risiko der Spekulation, das ebenso wie ein dadurch erzielter Vorteil nur im Rahmen des § 23 EStG erfasst wird.

Diese Rechtslage hat sich mit der Einführung der Abgeltungssteuer ab 2009 wiederum geändert. Optionsgeschäfte jeglicher Art führen nun zu Einkünften aus Kapitalvermögen. Verluste aus Basisgeschäften können deshalb mit Einkünften aus Stillhaltergeschäften ausgeglichen werden.

Stillhalterprämien in den VZ 1997 und 1998

Die Besteuerung von Stillhalterprämien im Rahmen von Optionsgeschäften gem. § 22 Nr. 3 EStG in den Veranlagungszeiträumen 1997 und 1998 verstößt nicht gegen die Verfassung, insbesondere besteht kein dem Gesetzgeber zurechenbares Vollzugsdefizit (FG Hamburg 6.11.2008, 5 K 137/07; 31.7.2008, 5 K 40/07).

Rückkauf gleicher Wertpapiere ist kein Gestaltungsmissbrauch

Werden Wertpapiere innerhalb der Jahresfrist des § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG mit Verlust veräußert und am selben Tage in gleicher Art und Anzahl, aber zu unterschiedlichem Kurs wieder gekauft, so liegt hierin kein Gestaltungsmissbrauch i.S. von § 42 AO (BFH 25.8.2009, IX R 60/07, BStBl 2009 II S. 999 und IX R 55/07, BFH/NV 2010, 387). Der Anleger hat bei dem aus der Veräußerung der Wertpapiere erwirtschafteten Verlust mit Einkünfterzielungsabsicht gehandelt. Dieses Merkmal des Steuertatbestandes wird durch die verhältnismäßig kurze Jahresfrist in typisierender Weise objektiviert (BFH 22.4.2008, IX R 29/06, BStBl II 2009, 296). Ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten ist gegeben, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die - gemessen an dem erstrebten Ziel - unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist. Das Motiv, Steuern zu sparen, macht eine Gestaltung noch nicht unangemessen. Hierzu kommt es erst, wenn der Anleger die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Gestaltung zum Erreichen eines bestimmten wirtschaftlichen Ziels nicht gebraucht, sondern dafür einen ungewöhnlichen Weg wählt, auf dem nach den Wertungen des Gesetzgebers das Ziel nicht erreichbar sein soll.

Entspricht es aber Sinn und Zweck des § 23 EStG, nur realisierte Wertänderungen (in Gestalt von Veräußerungsgewinnen und -verlusten) aus verhältnismäßig kurzfristigen Wertdurchgängen eines Wirtschaftsguts im Privatvermögen der Einkommensteuer zu unterwerfen (BFH 18.10.2006, IX R 28/05, BStBl II 2007, 259), stellt es keinen Gestaltungsmissbrauch dar, wenn der Sparer gleichartige Wertpapiere unmittelbar anschließend oder zumindest kurzfristig nach deren Veräußerung zu unterschiedlichen Preisen wiedererwirbt. Insoweit bewegt er sich mit seinen Dispositionen angesichts der Schwankungsbreite börsennotierter Wertpapiere und des daraus resultierenden Kursrisikos (Volatilität) im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben.



Denn es steht in seinem Belieben, ob, wann und mit welchem Risiko er von ihm gehaltene Wertpapiere ankauft, verkauft und danach wieder kauft und ggf. wieder verkauft. Insoweit handelt es sich bei dem Verkauf von Wertpapieren und dem anschließenden Wiederkauf gleichartiger Wertpapiere zu unterschiedlichen Ankaufs- und Verkaufspreisen um eigenständige und damit separat zu beurteilende Vorgänge, so dass der Veräußerungsvorgang nicht i.S. des § 42 S. 2 AO eliminiert wird. Dies hatte der BFH bereits entschieden zu

- Optionsgeschäften (24.6.2003, IX R 2/02, BStBl 2003 II, 752)
- Dividenden-Stripping bei taggleichem An- und Verkauf (15.12.1999, I R 29/97, BStBl II 2000, 527)

Hinweis: Der mit der Veräußerung bereits verwirklichte Steuertatbestand schließt allerdings eine wirtschaftliche Gesamtbeurteilung nach § 42 AO unter Einschluss des nachfolgenden Wiederkaufs derselben oder gleichartiger Wertpapiere nicht generell aus.

Spekulationsverlust auf Altersentlastungsbetrag

Beim Verlustvortrag findet die Verlustverrechnung nach der Ermittlung der Einkünfte und vor Abzug des Altersentlastungsbetrages statt (FG München 13.8.2008, 1 K 2045/06, EFG 2009 S. 243, rkr.). Das Minus wird also sofort von Spekulationsgewinnen der Folgejahre und nicht erst nach dem Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen. Das hat zwei entscheidende Nachteile. Die Freigrenze von 600 Euro lässt sich nicht nutzen, da der Spekulationsverlust die Gewinne bis auf Null reduziert. Für Anleger über 64 mindert sich der Altersentlastungsbetrag, da der sich nach den Einkünften richtet, die durch das verrechnete Börsenminus geringer ausfallen.

Anwendung Halbeinkünfteverfahren

Werden Anteile an einer im Jahr 2001 gegründeten GmbH im Jahr 2001 veräußert und fließen dem Anteilseigner hieraus steuerbare Einnahmen im Jahr 2002 zu, so unterliegen diese dem Halbeinkünfteverfahren (BFH 11.11.2009, IX R 57/08). Die Veräußerung des GmbH-Anteils unterliegt §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG a.F., wenn zwischen der Gründung und dem Verkauf ein Zeitraum von nicht mehr als einem Jahr liegt. Nach § 23 Abs. 2 Satz 2 EStG kommt die subsidiäre Regelung des § 17 EStG - trotz wesentlicher Beteiligung - nicht zur Anwendung. Der zugeflossene Veräußerungsgewinn unterliegt gemäß §§ 3 Nr. 40j, § 3c Abs. 2, 52 Abs. 4b Nr. 2 EStG dem Halbeinkünfteverfahren, sodass die die Hälfte des Veräußerungspreises steuerfrei bleibt.

Nach § 52 Abs. 4b Nr. 2 EStG ist § 3 Nr. 40 EStG erstmals anzuwenden für Erträge nach Ablauf des ersten Wirtschaftsjahres der Gesellschaft, an der die Anteile bestehen, für welches das KStG erstmals anzuwenden ist. Gemäß § 34 Abs. 1 KStG ist das Halbeinkünfteverfahren bei kalendergleichem Wirtschaftsjahr der Gesellschaft für diese erstmals für den Veranlagungszeitraum 2001 anzuwenden.

Squeeze Out führt zur Steuerpflicht

Die Aktienübertragung gegen Barabfindung gem. § 327a AktG im Rahmen des sog. Squeeze Out stellt weder eine Enteignung noch einen vergleichbaren behördlichen Eingriff dar. Für die



Abfindung kann deshalb keine Rücklage für Ersatzbeschaffung gebildet werden (FG Düsseldorf v. 11.8.2009, 6 K 3742/06 K,G).

Alte Börsenverluste zählen auch später noch

Ein verbleibender Verlustvortrag für Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften ist auch dann erstmals gesondert festzustellen, wenn im Einkommensteuerbescheid für das Verlustentstehungsjahr Veräußerungsverluste in geringerer Höhe als tatsächlich erzielt ausgewiesen sind (BFH 11.11.2008, IX R 44/07, BStBl 2010 II S. 31; IX R 53/07, BFH/NV 2009, 364). Nach §§ 10d Abs. 4, 23 Abs. 3 S. 9 EStG ist der am Schluss eines VZ verbleibende Verlustvortrag gesondert festzustellen. Dabei sind Feststellungsbescheide zu erlassen, aufzuheben oder zu ändern, soweit sich die zu berücksichtigenden Beträge ändern und deshalb der entsprechende Steuerbescheid zu erlassen, aufzuheben oder zu ändern ist. Ändern sich die zu berücksichtigenden Beträge aber nicht, ist die Vorschrift von vornherein unanwendbar (BFH 17.9.08, IX R 70/06, BFH/NV 2009, 65).

§ 23 Abs. 3 S. 9 zweiter Halbsatz EStG ist nach § 52 Abs. 39 S. 7 EStG in den Fällen anzuwenden, in denen am 1.1.2007 die Feststellungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Diese Anwendungsregel bestimmt nach seinem klaren Wortlaut nur den zeitlichen Anwendungsbereich des § 23 Abs. 3 EStG. Dabei ist es unerheblich, dass der Einkommensteuerbescheid für den VZ Veräußerungsverluste in geringerer Höhe ausweist. Der Einkommensteuerbescheid kann im Verfahren der gesonderten Feststellung nicht der Bezugspunkt für eine Änderung der nicht ausgleichbaren Veräußerungsverluste sein, da diese Beträge für die Festsetzung der Einkommensteuer irrelevant sind.

Veräußerungsverluste dürfen nach § 23 Abs. 3 S. 8 erster Halbsatz EStG nur bis zur Höhe des Gewinns aus privaten Veräußerungsgeschäften ausgeglichen werden. § 23 EStG schließt einen vertikalen Verlustausgleich zwischen Veräußerungsverlusten und positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten aus (BFH 18.10.2006, IX R 28/05, BStBl II 2007, 259). Nicht ausgleichbare Veräußerungsverluste gehen daher nicht in die Summe der Einkünfte nach § 2 Abs. 3 EStG ein und haben damit keinen Einfluss auf die Höhe der Einkommensteuer.

Verfassungswidrigkeit des § 23 EStG ist keine neue Tatsache

Die Änderung eines Steuerbescheids wegen nachträglich bekannt gewordener Tatsachen gemäß § 173 AO kommt nicht in Betracht, wenn das Finanzamt bei ursprünglicher Kenntnis der Tatsachen nicht anders hätte entscheiden können. Das gilt auch für die Spekulationsgewinne der Jahre 1997/98 (BFH 12.5.2009, IX R 45/08, BStBl 2009 II S. 891). Rechtfertigender Grund für die Durchbrechung der Bestandskraft nach § 173 AO ist nicht die Unrichtigkeit der Steuerfestsetzung, sondern der Umstand, dass das Finanzamt bei seiner Entscheidung von einem unvollständigen Sachverhalt ausgegangen ist. Über den Umweg des § 173 AO dürfen Rechtsfehlern hingegen weder zu Lasten noch zu Gunsten des Steuerpflichtigen berichtigt werden. Daher reicht selbst die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes zur Durchbrechung von Rechts- und Bestandskraft regelmäßig nicht aus.

Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit von § 23 EStG durch das BVerfG stellt keine neue Tatsache dar, sondern hat Gesetzeskraft (§ 31 Abs. 2 BVerfGG). Auch bei der Feststellung des Vollzugs- bzw. Erhebungsdefizits hat das BVerfG auf den Widerspruch zwischen dem normati-



ven Befehl der materiell pflichtbegründenden Steuernorm und der nicht auf Durchsetzung angelegten Erhebungsregel abgestellt. Zur Gleichheitswidrigkeit führt danach nicht ohne weiteres die Ineffizienz von Rechtsnormen, wohl aber das Defizit des auf Ineffektivität angelegten Rechts. Das festgestellte Vollzugs- und Erhebungsdefizit ist danach normativer, nicht tatsächlicher Art.

Zudem hätte das Finanzamt auch bei Kenntnis des Vollzugsdefizits für Spekulationsgewinne keine andere Entscheidung treffen dürfen. Vielmehr hätte es bis zur Entscheidung des BVerfG § 23 EStG anwenden müssen. Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG sind alle Rechtsnormen bis zu ihrer Aufhebung durch das zuständige Rechtsetzungsorgan oder bis zu einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung als gültig zu behandeln. Ein Gesetz wie § 23 EStG verliert seine Bindungswirkung gegenüber der Exekutive erst, wenn seine Nichtigkeit durch das BVerfG festgestellt wurde.

Beginn der Spekulationsfrist bei Aktienerwerb durch Verschmelzung

Werden Aktien der aufnehmenden AG im Wege der Verschmelzung erworben, so gelten sie mit der Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister der übernehmenden Körperschaft nach der Fiktion des § 13 Abs. 1 UmwStG zu den historischen Anschaffungskosten als angeschafft (FG München 8.3.2007, 1 V 4900/06, EFG 2007, 1168). Die Rückwirkung des § 2 UmwStG auf den steuerlichen Übertragungstichtag gilt nach dem ausdrücklichen Wortlaut nur für die Ermittlung des Einkommens und Vermögens der übertragenden und übernehmenden Körperschaft. Ein Rückbezug auf den Abschluss des schuldrechtlichen Verschmelzungsvertrags verbietet sich nach dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut.

Mit dem Erwerb neuer Anteile im Zuge der Verschmelzung beginnt für den Besitzer die nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG maßgebliche Veräußerungsfrist von einem Jahr neu zu laufen. Es handelt sich um einen Anschaffungsvorgang durch den Tausch von Anteilen an der übertragenden Körperschaft gegen Anteile der übernehmenden Gesellschaft und damit um einen entgeltlichen Erwerb (BFH 19.8.2008, IX R 71/07, BStBl II 2009, 13). Denn der in § 23 EStG verwendete Begriff Anschaffung ist wie der Ausdruck Anschaffungskosten i.S. des § 6 EStG und des § 255 Abs. 1 HGB auszulegen (BFH 22.5.2003, IX R 9/00, BStBl 2003 II, 712). Eine Anschaffung liegt danach vor, wenn das Wirtschaftsgut entgeltlich erworben wird (BFH 20.4.2004, IX R 5/02, BStBl 2004 II, 987).

Nach § 13 Abs. 1 und 2 UmwStG gelten die Anteile an der übertragenden Körperschaft als zu den Anschaffungskosten veräußert und die an ihre Stelle tretenden Anteile als mit diesem Wert angeschafft. Damit veräußern Gesellschafter ihre Anteile und schaffen Anteile an der übertragenden Körperschaft als Gegenleistung an (BFH 7.11.2007, I R 41/05, BFH/NV 2008, 679). Die Vorschrift fingiert also nicht den Verschmelzungsverfahren als Anschaffung, sondern allein die Kosten dieser Anschaffung.

Hinweis: Zur Anwendung unter der Abgeltungsteuer siehe BMF 22.12.2009, IV C 1 - S 2252/08/10004, BStBl 2010 I S. 94, Tz. 100 ff.).



Devisenumtausch als Spekulationsgeschäft

Zu den Wirtschaftsgütern, die Gegenstand eines privaten Veräußerungsgeschäfts sein können, gehören auch Geldbestände in fremder Währung. Das Fremdwährungsguthaben ist ein selbständiges Wirtschaftsgut. Umrechnungszeitpunkt für in Fremdwährung veräußerte Bestände ist der Preis im Zeitpunkt der Veräußerung nach dem amtlichen Umrechnungskurs in Euro (BFH 2.4.2008, IX R 73/04, BFH/NV 2008, 1658).

Erfolgt eine Anlage von Festgeld in ausländischer Währung und wird das Fremdwährungsguthaben erst nach Ablauf der Frist in § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG in Euro zurückgetauscht, liegt dennoch ein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft vor, wenn bereits vor Ablauf der Frist ein verbindlicher Vertrag mit der Bank über den Rücktausch zu einem feststehenden Kurs geschlossen worden ist und der Kursgewinn schuldrechtlich damit bereits gesichert ist (FG Hamburg 19.2.2009, 3 K 208/07; rkr.).

Besteuerung der Spekulationsgewinne ist verfassungsgemäß

- **Jahre vor 1997:** Die Besteuerung von privaten Spekulationsgewinnen war im Jahr 1996 noch verfassungsgemäß. Zwar hat das BVerfG die Besteuerung für 1997 und 1998 für verfassungswidrig erklärt und bestand 1996 ein vergleichbares Vollzugsdefizit wie in den beiden Folgejahren. 1996 war die mögliche Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Norm aber noch nicht so zweifelsfrei erkennbar, dass der Gesetzgeber handeln musste. Ihm war vielmehr eine Übergangsfrist bis 1996 zuzubilligen, innerhalb derer § 23 Abs.1 Satz 1 Nr. 1b EStG weiter anzuwenden war (BFH 13.2.2008, IX R 61/07, BFH/NV 2008, 1485). Außerdem ist zu berücksichtigen, dass sich aufgrund der Situation an den Aktienmärkten im Jahr 1996 die Frage der Aufdeckung von privaten Spekulationsgewinnen noch nicht in vergleichbarem Maß wie für die beiden Folgejahre gestellt hat. Denn der Aktienboom im Privatkundengeschäft hat erst im Jahr 1996 eingesetzt. In 1997 entstandene Spekulationsverluste sind dabei im Rahmen eines Rücktrags nicht verrechenbar, weil der im Jahr 1997 erzielte Verlust nicht steuerbar ist und kein Vertrauensschutz in Betracht kommt. Hier sind allerdings Billigkeitsmaßnahmen in Gestalt des Verlustausgleichs zwischen 1997 und 1996 zur Beseitigung des unsystematischen Verstoßes gegen das Nettoprinzip ernstlich zu erwägen (FG Düsseldorf 16.3.2007, 18 K 12/05 E).
- **Jahre 1997 - 1998:** Hinsichtlich der Jahre 1997 und 1998 ist die Rechtsfrage nach dem Vorrang der Einzelfallgerechtigkeit bei verfassungswidriger Rechtsgrundlage, aber bestandskräftiger Veranlagung durch die Rechtsprechung des BVerfG und des BFH geklärt (BFH 17.12.2008, IX B 129/08, BFH/NV 2009, 577).
- **Jahre ab 1999:** Die vom BVerfG bemängelten Erhebungsdefizite bei der Besteuerung privater Veräußerungsgewinne bestehen ab dem VZ 1999 nicht mehr (BVerfG 10.1.2008, 2 BvR 294/06, DStR 2008, 197 und 7.5.2008, 2 BvR 2392/07, NJW 2008, 3205). Ein strukturelles Vollzugsdefizit hinsichtlich der Besteuerung von privaten Wertpapiergeschäften für den VZ 1999, das zur Verfassungswidrigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG führt, kann nicht festgestellt werden. Der Gesetzgeber hat seit 1998 das im Regelfall der Besteuerung zur Anwendung kommende Ermittlungsinstrumentarium der Finanzbehörden kontinuierlich erweitert und so im Ergebnis nahezu lückenlose Kontrollmöglichkeiten geschaffen. Ab 1999



sind sowohl faktische als auch normative Veränderungen gegenüber den Vorjahren festzustellen, die zusätzliche Anreize zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Erklärungspflichten geschaffen haben und die das Entdeckungsrisiko für den Steuerpflichtigen bei der Abgabe mangelhafter Erklärungen erhöht haben.

Verluste mit Gebrauchsgütern fallen unter § 23 EStG

Wird der private Pkw binnen Jahresfrist verkauft, lässt sich das Verlust im Rahmen des § 23 EStG geltend machen. Nach Ansicht des BFH (22.4.2008, IX R 29/06, BStBl II 2009, 296) sind hierunter alle körperlichen Gegenstände und somit auch ein Auto zu erfassen. Die Finanzverwaltung (OFD Hannover 12.3.2001, S 2256 - 57 - StO 223, DB 2001, 785) hatte hingegen argumentiert, private Gebrauchsgüter mit Verlustpotential könnten nicht mindernd berücksichtigt werden. Die Vorschrift umfasst aber alle Wirtschaftsgüter im Privatvermögen und nicht nur Wertpapiere. Somit fallen tägliche Gebrauchsgüter auch dann darunter, wenn sie objektiv kein Wertsteigerungspotential besitzen. Denn die Vorschrift schließt den täglichen Gebrauch aber nicht aus. Der Verlust mit Gebrauchsgütern wie Antiquitäten, Gemälde, Einrichtungsgegenständen oder einem Jahreswagen lässt sich mit Gewinnen aus Börsengeschäften und Immobilienverkäufen verrechnen. Sofern kein Ausgleich im gleichen oder vorangegangenen Jahr möglich ist, darf der Verlustvortrag bis 2013 Gewinne unter der Abgeltungsteuer nach § 20 Abs. 2 EStG mindern. Das gelingt aber nur bei einem Verkauf bis Ende 2008.

Hinweis: Über das Jahressteuergesetz 2010 soll die Veräußerung von Gegenständen des täglichen Gebrauchs innerhalb der Haltefrist von einem Jahr - entgegen der BFH-Rechtsprechung - nicht steuerbar sein, weil diese Gegenstände nicht mit dem Ziel der zeitnahen gewinnbringenden Veräußerung angeschafft werden. Das ist erstmals auf Veräußerungsgeschäfte anzuwenden, bei denen die Gegenstände des täglichen Gebrauchs auf Grund eines nach der Gesetzesverkündung rechtskräftig abgeschlossenen Vertrags oder gleichstehenden Rechtsakts angeschafft wurden (§ 52a Abs. 11 Satz 3 EStG).

Beschränkung des Verlustausgleichs bei § 23 EStG

Die Frage, ob die Beschränkung des Verlustausgleichs bei privaten Veräußerungsgeschäften gem. § 23 Abs. 3 S. 8 EStG von Verfassung wegen Bedenken begegnet, ist höchstrichterlich geklärt (BFH 23.10.2008, IX B 125/08, BFH/NV 2009, 25 und 18.10.2006, IX R 28/05, BStBl II 2007, 259). Es sind keine neuen Gesichtspunkte erkennbar, die eine erneute höchstrichterliche Prüfung und Entscheidung dieser Frage geboten erscheinen lassen.

Verluste in der privaten Vermögenssphäre

Bei der Einkünfteermittlung im Rahmen der Überschusseinkünfte bleiben Wertänderungen eines Wirtschaftsguts im Falle seiner Veräußerung (Veräußerungsgewinn bzw. -verlust) grundsätzlich außer Betracht. Verluste eines Wirtschaftsprüfers aus der Veräußerung von Aktien und Fondsanteilen stellen auch dann keine Werbungskosten dar, wenn die Verluste auf Verlangen des Arbeitgebers (Wirtschaftsprüfungsgesellschaft) zur Wahrung gesetzlicher Unabhängigkeitsregeln realisiert werden (BFH 20.8.2008, VI B 17/08, BFH/NV 2009, 13).



Erllass der verfassungswidrigen Spekulationsteuer

Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis können gem. § 227 AO ganz oder zum Teil erlassen werden, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falles unbillig ist. Ein Billigkeitserlass ist indes nicht dazu bestimmt, die Folgen der Nichteinlegung eines Rechtsbehelfs auszugleichen. Offensichtlich und eindeutig unrichtige, jedoch bestandskräftige Steuerfestsetzungen sind ausnahmsweise im Billigkeitsverfahren sachlich zu überprüfen, wenn es dem Steuerpflichtigen nicht möglich oder zumutbar war, sich gegen die Fehlerhaftigkeit rechtzeitig zu wehren (BFH 29.9.2008, IX B 93/08, BFH/NV 2009, 6).

Kein Vertrauensschutz bei Änderung der Spekulationsfrist

Ein Stpfl. ist in seinem Vertrauen auf die geltende Spekulationsfrist nicht schutzwürdig, wenn diese zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung bezogen auf seinen Erwerb noch nicht abgelaufen war (BFH 19.6.2009, IX B 46/09, BFH/NV 2009 S. 1437; 18.4.2008, IX B 6/08, BFH/NV 2008, 1329). Denn das Vertrauen reduziert sich in derartigen Fällen auf die bloße Hoffnung, der Gesetzgeber werde die Regelung des § 23 EStG unverändert bis zu einer späteren Veräußerung beibehalten. Die Enttäuschung dieses Vertrauens ist hinzunehmen. Wer lediglich erwartet, eine für ihn günstige Steuerrechtslage werde - bei Fortgeltung des bisherigen Rechts - in Zukunft eintreten, verdient nicht den gleichen Vertrauensschutz wie derjenige, bei dem diese Rechtslage nach bisherigem Recht bereits eingetreten war (BFH 4.6.2003, VII B 138/01, BStBl II, 790).

Realisierung bei Veräußerungsgeschäften

Nach der BFH-Rechtsprechung wird der Gewinn aus privaten Veräußerungsgeschäften erst mit Zufluss des Veräußerungserlöses realisiert. In diesem Zeitpunkt sind auch die evtl. Werbungskosten zu berücksichtigen. Ist die Feststellung der Besteuerungsgrundlagen vor Abschluss des Verfahrens zur gerügten Verfassungswidrigkeit des § 23 EStG für vorläufig erklärt worden, so ist damit das Rechtsschutzbegehren des Steuerpflichtigen insoweit regelmäßig hinreichend gewahrt, so dass eine Aussetzung des Verfahrens (§ 74 FGO) nicht angebracht erscheint (BFH 27.8.2008, IX B 207/07, BFH/NV 2008, 2022).

Daytrader ist nicht gewerblich

An- und Verkäufe von Wertpapieren auf eigene Rechnung und in eigenem Namen als sog. Daytrader im Echtzeithandel per Online-Broker stellen auch dann keinen Gewerbebetrieb dar, wenn der Handel nachhaltig erfolgt. Die Anzahl und der Umfang der Transaktionen sind bei der Abgrenzung von Vermögensverwaltung und gewerblichen Wertpapierhandel nicht entscheidend. Für den gewerblichen Wertpapierhandel ist vor allem ein Tätigwerden für fremde Rechnung kennzeichnend und im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung zu beachten (FG München 28.7.2009, 13 K 1717/07).

Wertpapiere sind kein gewillkürtes Betriebsvermögen

Der Inhaber eines gewerblichen Buchhaltungsservices kann Wertpapiere nicht allein kraft seiner Willensentscheidung zu gewillkürtem Betriebsvermögen machen, wenn die Tätigkeit maßgebend durch die eigene Arbeitskraft und den Einsatz qualifizierter Fachkenntnisse, nicht dagegen



durch intensiven Kapitaleinsatz geprägt ist. Daher lassen sich Verluste aus Wertpapiergeschäften nicht im Rahmen des § 15 EStG berücksichtigen (FG München 5.5.2009, 6 K 3517/07, rkr.).

2. Arbeitnehmerfälle

Umwandlung der Aktienoption führt zum Zufluss des geldwerten Vorteils

Eine vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eingeräumte Aktienkaufoption bewirkt nicht bereits den Zufluss eines geldwerten Vorteils, sondern erst der vergünstigte Erwerb von Aktien. Dies gilt unabhängig davon, ob das Optionsrecht handelbar oder nicht handelbar ist (BFH 20.11.2008, VI R 25/05, BStBl 2009 II S. 382). Das Optionsrecht eröffnet dem Arbeitnehmer nur die Chance, am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens teilzunehmen. Erst durch die Umwandlung wird ein geldwerter Vorteil auch realisiert. Dies gilt gleichermaßen für handelbare wie für nicht handelbare Aktienoptionsrechte. Eine Besteuerung im Zeitpunkt der Einräumung des Rechts (Anfangsbesteuerung) kommt nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber sich Optionsrechte am Markt gegenüber einem Dritten verschafft. Denn dann hat sich der geldwerte Vorteil bereits bei Einräumung des Rechts realisiert. Dann steht nämlich dem Arbeitnehmer mit der Einräumung des Rechts ein selbständiger Anspruch gegenüber einem Dritten zu. Maßgeblich für die Bewertung des geldwerten Vorteils ist nicht der Kurswert der Aktie zum Zeitpunkt der Überlassung, sondern der Wert der Aktie bei Einbuchung in das Depot.

Direktversicherung für Arbeitnehmer-Ehegatten

Wird in einem Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten Gehalt in eine Direktversicherung umgewandelt, sind die Versicherungsbeiträge betrieblich veranlasst und regelmäßig ohne Prüfung einer Überversorgung als Betriebsausgabe zu berücksichtigen. Damit widerspricht der BFH (10.6.2008, VIII R 68/06, BStBl 2008 II, 973) der in H 4b EStH vertretenen Verwaltungsauffassung, wonach die Überversorgung zu prüfen ist. Das gleiche gilt auch für zwischen einer Personengesellschaft und dem Ehegatten eines Gesellschafters bestehenden Arbeitsverhältnissen. Aufwendungen für die Direktversicherung eines Arbeitnehmers stellen Betriebsausgaben dar, wenn sie betrieblich veranlasst sind (§ 4 Abs.4 EStG). Handelt es sich um den Ehegatten des Arbeitgebers, ist Abzugsvoraussetzung, dass

- das Arbeitsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen ist
- die Aufwendungen für die Alterssicherung nicht auf privaten Erwägungen beruhen.

Danach begründen Zukunftssicherungsleistungen im Rahmen eines berücksichtigungsfähigen Arbeitsverhältnisses Betriebsausgaben, wenn die zugrunde liegende Verpflichtung ernstlich gewollt und eindeutig vereinbart ist. Zudem müsste der Steuerpflichtige eine solche Versorgung bei vergleichbaren Tätigkeits- und Leistungsmerkmalen auch einem familienfremden Arbeitnehmer gewähren. Steht fest, dass das Ehegatten-Arbeitsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen ist und dass ein bereits bestehender Lohnanspruch aus diesem Arbeitsverhältnis (teilweise) in eine Direktversicherung umgewandelt wird, dann folgt die betriebliche Veranlassung der Prämienzahlungen bereits aus dem Umstand, dass die Aufwendungen des Arbeitgebers für dieselbe Gegenleistung unverändert bleiben.

Gegen die zusätzliche Prüfung einer Überversorgung spricht im Falle der echten Barlohnumwandlung, dass die betriebliche Altersversorgung aus eigenen Gehaltsanteilen des Begünstigten



gespeist und aufgebaut wird, auf die dieser schon vor der Umwandlung Anspruch hatte und deren Zahlung an den Versicherer einer Einkommensverwendung auf abgekürztem Wege zumindest nahe kommt. Unerheblich ist deshalb insbesondere, ob sich der Arbeitgeber unter dem Gesichtspunkt der Überversorgung auf die Betrachtung der 30 %-Grenze hätte beschränken dürfen oder ob eine Überversorgung am Maßstab einer Grenze von 75 % der letzten Aktivbezüge zu prüfen wäre.

Einstufung der Kapitalbeteiligung am Unternehmen

- Der Veräußerungsgewinn aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen führt nicht allein deshalb zu Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, weil die Kapitalbeteiligung von einem Arbeitnehmer des Unternehmens gehalten und nur Arbeitnehmern angeboten worden war (BFH 17.6.2009, VI R 69/06, BStBl 2010 II S. 69). Vorteile werden für eine Beschäftigung gewährt, wenn sie durch das Dienstverhältnis veranlasst sind. Kein Arbeitslohn liegt vor, wenn die Zuwendung wegen anderer Rechtsbeziehungen oder wegen sonstiger, nicht auf dem Dienstverhältnis beruhender Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewährt wird (BFH 19.6.2008, VI R 4/05, BStBl II 2008, 826). Beteiligt sich der Arbeitnehmer an seinem Arbeitgeber kapitalmäßig, kann der Aktienbesitz eigenständige Erwerbsgrundlage sein. Der Arbeitnehmer nutzt in diesem Fall sein Kapital als eine vom Arbeitsverhältnis unabhängige und eigenständige Erwerbsgrundlage zur Einkünfteerzielung, die daraus erzielten Erträge sind daher keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, sondern solche aus Kapitalvermögen (BFH 5.4.2006, IX R 111/00, BStBl 2006 II, 654). Der Veräußerungsgewinn aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen führt daher jedenfalls nicht allein deshalb zu Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, weil die Beteiligung von einem Arbeitnehmer des Unternehmens gehalten und veräußert wurde und auch nur Arbeitnehmern angeboten worden war.
- Der Differenzbetrag zwischen den Anschaffungskosten und dem Einlösungsbetrag von nicht frei handelbaren und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses kündbaren Economic Value Added-Zertifikaten (EVA-Anteile) mit einer Laufzeit von fünf Jahren, mittels derer ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligung leitenden Angestellten des Emittenten eine Teilhabe an der Renditeentwicklung ermöglicht wird, stellt keinen durch das Arbeitsverhältnis veranlassten Vorteil dar, sondern beruht auf einer eigenständigen Sonderrechtsbeziehung, die einen vorrangigen Zusammenhang der Erträge mit der Überlassung des Kapitals begründet (FG Düsseldorf 26.4.2010, 3 K 536/05 E). Die Kursveränderungen der EVA-Anteile stellen angesichts der begrenzten Einflussmöglichkeiten der zeichnungsberechtigten Arbeitnehmer kein die Kapitalüberlassung überlagerndes spezifisches berufliches Risiko der Erwerbshandlung dar.

Werbungskosten beim Verkauf von Mitarbeiterbeteiligungen

Die verbilligte Überlassung von Aktien durch den Arbeitgeber stellt steuerpflichtigen Arbeitslohn in dem Zeitpunkt dar, in dem die Ansprüche aus den Optionsrechten erfüllt werden. Im Gegenzug sind die Optionskosten als vergebliche Werbungskosten abziehbar, wenn sie nicht ausgeübt werden. Maßgeblicher Zeitpunkt ist das Jahr, in dem die Optionsrechte wegen Nichtausübung



der Option verfallen (BFH 3.5.2007, VI R 36/05, BStBl 2007 II, 647). Die berufliche Veranlassung eines Darlehens wird nicht zwingend dadurch ausgeschlossen, dass der Darlehensvertrag mit dem alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführer der Arbeitgeberin (GmbH) statt mit der insolvenzbedrohten GmbH geschlossen worden und die Darlehensvaluta an diesen geflossen ist. Maßgeblich sind der berufliche Veranlassungszusammenhang und der damit verbundene konkrete Verwendungszweck des Darlehens (BFH 7.2.2008, VI R 75/06, BFH/NV 2008, 863).

Ein Veräußerungsverlust aus einer Kapitalbeteiligung am Arbeitgeber führt nicht allein deshalb zu Werbungskosten oder negativen Einnahmen bei den Einkünften nach § 19 EStG, weil die Beteiligung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses veräußert wurde. Erforderlich ist vielmehr, dass ein solcher Verlust in einem einkommensteuerrechtlich erheblichen Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis steht und nicht auf der Nutzung der Beteiligung als Kapitalertragsquelle beruht (BFH 17.9.2009, VI R 24/08). Erforderlich für den Werbungskostenabzug ist ein objektiver Zusammenhang der Aufwendungen mit dem Beruf, Zudem müssen die Aufwendungen subjektiv zur Förderung der steuerlich relevanten Tätigkeit beitragen. Verluste in der privaten Vermögenssphäre bleiben hingegen im Rahmen der Überschusseinkünfte von wenigen Ausnahmen abgesehen außer Betracht. Dieser Grundsatz gebietet es auch, Wertänderungen eines Wirtschaftsguts im Falle seiner Veräußerung (Gewinn bzw. Verlust) außer Ansatz zu lassen. Allerdings können private Vermögensverluste unter Beachtung des objektiven Nettoprinzips als Erwerbsaufwand berücksichtigt werden, wenn besondere Umstände den Schluss rechtfertigen, dass

- die Gründe für die unfreiwilligen Verluste in der Berufs- bzw. Erwerbssphäre liegen
- der Verlust bei der beruflichen Verwendung eintritt
- die Einwirkung auf das betreffende Wirtschaftsgut aus in der Berufssphäre liegenden Gründen erfolgt (BFH 10.11.2005, VI B 47/05, BFH/NV 2006, 296)
- das Wirtschaftsgut - auch wenn es selbst als Einkunftsquelle genutzt wird - dem spezifischen Risiko einer beruflichen Erwerbshandlung ausgesetzt ist und aus diesem Grunde der Verlust eingetreten ist (BFH 20.8.2008, VI B 17/08, BFH/NV 2009, 13).

Besteuerung von Aktienoptionen

Geldwerte Vorteile aus einem Aktienoptionsprogramm bilden im Regelfall als Anreizlohn eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit, wenn die Laufzeit zwischen Einräumung und Ausübung der Optionsrechte mehr als zwölf Monate beträgt und der Arbeitnehmer in dieser Zeit auch bei seinem Arbeitgeber beschäftigt ist. Daher unterliegt die Vergütung auch der ab 1999 geltenden Tarifiermäßigung im Rahmen der Fünftel-Regelung (BFH 10.7.2008, VI R 70/06, BFH/NV 2008 S. 1828). Für die Anwendung der Tarifiermäßigung ist es unschädlich, wenn dem Arbeitnehmer wiederholt Aktienoptionen eingeräumt werden und die jeweilige Option nicht einheitlich ausgeübt wird. Zwar setzt die Tarifiermäßigung eine Zusammenballung der zufließenden Vergütungen voraus. Hierfür ist es jedoch nicht erforderlich, dass Aktienoptionen auf Basis eines einheitlichen Optionsplans vollständig in einem einzigen Jahr ausgeübt werden. Maßgeblich ist allein eine Laufzeit der einzelnen Aktienoptionen von mehr als zwölf Monaten bei gleichzeitiger Beschäftigung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber.



Bezug von Mitarbeitergenussrechten

Der unentgeltliche Bezug von Mitarbeitergenussrechten führt zu Einnahmen gem. § 8 Abs. 1 EStG und ist damit Teil des Arbeitslohns. Der für den Zufluss des geldwerten Vorteils maßgebliche Übergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht an den Genussrechten kann auch dann schon zum Zeitpunkt der Gutschrift auf einem jeweils bestehenden Mitarbeiterkonto erfolgt sein, wenn nach den vertraglichen Genussrechtsbedingungen des Arbeitgebers die Genussrechtsinhaber erst zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis oder bei Kündigung des Genussrechtsvertrags aus wichtigem Grund einen Anspruch auf Auszahlung des Nennwerts haben und wenn der jeweilige Genussrechtsinhaber die Vermögensbeteiligung als Stammrecht während der Laufzeit des Genussrechtsvertrags nicht an Dritte veräußern kann.

Auch wenn die den Mitarbeitern eingeräumten Genussrechte zwar keine Mitunternehmerstellung, jedoch unverbriefte Genussrechte mit Gewinn- und Verlustbeteiligung (aber ohne Beteiligung am Geschäftswert und den stillen Reserven) beinhalten, berechtigen sie zur Inanspruchnahme der lohnsteuersteuerlichen Freigrenze für Sachbezüge nach § 8 Abs. 2 S. 9 EStG. § 19a EStG stellt keine vorrangige Spezialvorschrift dar; die Freigrenze ist gegenüber dem Freibetrag als unabhängig anwendbare Rechtsnorm anwendbar (FG München 21.8.2008, 15 K 1238/06, EFG 2008 S. 1869, Revision unter VI R 36/08).

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 0
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**

**Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Steuerberater,
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950
Fax 030/405029599
buermann@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.