



Bern, den 19. September 2003

Bericht über die Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage	1
2. Die eingegangenen Vernehmlassungen	2
3. Der bundesrätliche Vorschlag	3
4. Die Antworten auf die einzelnen Fragen des Fragenbogens	4
5. Allgemeine Würdigung der Vorlage	9
6. Hinweise auf die landesinterne und internationale Rechtsentwicklung	10
a. Das Rundschreiben vom 6. Mai 2003	11
b. Die internationale Rechtsentwicklung	12

1. Ausgangslage

Während der Beratungen des Bundesgesetzes über die Risikokapitalgesellschaften ist die Frage der Besteuerung von Optionen der Start-Up-Firmen diskutiert worden. Im Anschluss an die Verabschiedung dieses Gesetzes und des bundesrätlichen Berichtes über die Förderung von Unternehmensgründungen vom 18. September 2000 ist dem Eidg. Finanzdepartement der Auftrag erteilt worden, die steuerliche Behandlung von Mitarbeiteroptionen solcher Firmen durch Ergänzung des bisherigen Kreisschreibens Nr. 5 vom 30. April 1997 in einer für den Unternehmensstandort Schweiz förderlichen Weise zu konzipieren.

Die Schweizerische Steuerkonferenz lehnte an ihrer Sitzung vom 14. Dezember 2000 einen Ergänzungsvorschlag der ESTV aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung aller Mitarbeiter ab und forderte eine normative Regelung für die Mitarbeiter aller Unternehmen. Das EFD beauftragte in der Folge die ESTV, eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Kantone, der Steuerberatung, der Wirtschaft und der ESTV einzuberufen, die am 21. Dezember 2001 ihren Bericht vorlegte. Dieser Bericht enthält Vorschläge zur Einführung von ergänzenden Bestimmungen des DBG und des StHG sowie einen Vorschlag für je eine Verordnung zu diesen Gesetzen.

Gestützt auf die Ämterkonsultation wurden einige formelle gesetzestechnische Verbesserungen vorgenommen, die Verordnung zum StHG fallengelassen und durch einen Verweis auf die bundesrechtlichen Vorschriften im StHG ersetzt. Der Bundesrat hat schliesslich am 14. März 2003 die Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zum Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen beschlossen. Der Bericht der gemischten Arbeitsgruppe konnte materiell unverändert den Vernehmlassungsadressaten zugesandt werden. Beigelegt wurde ein Fragebogen sowie die Motionen von SR Schweiger und von NR Barbara Polla, so dass die Vernehmlassungsadressaten auch zu den Vorschlägen der Motionäre Stellung nehmen konnten. Die Frist zur Vernehmlassung lief per Ende Juni 2003 ab.

2. Die eingegangenen Vernehmlassungen

Folgende Kantone, Behörden, Spitzenverbände, Firmen und Private haben eine Vernehmlassung eingereicht:

a. Kantone

alle 26

b. Parteien

Eidgenössisch-Demokratische Union (EDU)
Libérale Partei der Schweiz (LPS)
Freisinnig-Demokratische Partei (FDP)
Schweizerische Volkspartei (SVP)
Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP)

c. Behörden

Bundesamt für Sozialversicherung (BSV)
Schweizerische Finanzdirektorenkonferenz (FDK)
Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen

d. Spitzenverbände der Wirtschaft, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände

Centre Patronal (CP)
Dachorganisation der KMU (Schweizerischer Gewerbeverband)
economiesuisse
Fédération Romande des Syndicats Patronaux (FRSP)
Kaufmännischer Verband
Vereinigung Schweizerischer Industrie-Holdinggesellschaften (Industrie Holding)
Ordre Romand des Experts fiscaux diplômés (OREF)
Schw. Treuhänder-Verband
Schw. Gewerkschaftsbund (SGB)
Schw. Vereinigung für Steuerrecht

Swiss-American Chamber of Commerce
Treuhandkammer
Travail.Suisse

e. Firmen

Aponetics AG, Witterswil*
Ardipa AG, Münchenstein*
Bio Medinvest, Basel*
Citigroup Private Bank, Zürich
KPMG FIDES, Zürich
Nestlé SA, Vevey
Polyphor Ltd, Allschwil*
PricewaterhouseCoopers AG, Zürich
Procter&Gamble, Petit-Lancy
Unaxis Management AG, Pfäffikon
Xigen SA, Lausanne*

* Hier handelt es sich um Start-Ups.

f. Personen

Dr. iur. Jean-Philippe Krafft, Advokat und Steuerexperte, Nyon
F. Leuzinger, Treuhänder, Rüslikon
Nicolas Merlino, Advokat und Steuerexperte, Partner der Etude Oberson, Genf
Dr. Matthias Staehelin, Advokat und Notar, Basel

Damit sind insgesamt 62 schriftliche Stellungnahmen eingegangen.

3. Der bundesrätliche Vorschlag

Die bundesrätliche Gesetzesvorlage enthält folgende Grundsätze für die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen:

- a. Besteuerung der gesperrten Mitarbeiteraktien im Zeitpunkt des Erwerbes unter Gewährung eines Einschlages von 6% auf dem Verkehrswert der Aktie pro Sperrfristjahr (Beibehaltung der bisherigen Praxis).
- b. Unterscheidung in echte und unechte Mitarbeiterbeteiligungen.
- c. Besteuerung der echten Optionen im Zeitpunkt der Zuteilung bzw. im Zeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbes.
- d. Bewertung der Optionen nach einer standardisierten Formel (Volatilität 20%; risikoloserer Zinssatz 4% und Dividendenrendite 1%).
- e. Besteuerung der echten Optionen im Zeitpunkt der Ausübung, wenn gewisse in einer Verordnung zu regelnde Voraussetzungen erfüllt sind. Freistellung von 50% (alternativ 70%) der geldwerten Leistung unter analogen Anwendung des Rentensatzes für die Zeit zwischen Zuteilung und Ausübung.
- f. Besteuerung der unechten Optionen im Zeitpunkt der Ausübung. Analoge Anwendung

- der Rentensatzbesteuerung.
- g. Anwendung der Substanzwert-Formel bei nicht kotierten Unternehmen (Start-Ups).
 - h. Ausführliche Übergangsvorschriften in der Verordnung für bestehende und neue Pläne.
 - i. Verweis im StHG auf die Vorschriften des Bundessteuerrechts.

4. Die Antworten auf die einzelnen Fragen des Fragebogens

Die meisten Vernehmlassungsteilnehmer haben den ihnen zugesandten Fragebogen ganz oder teilweise ausgefüllt. Andere haben die Fragen in der entsprechenden Reihenfolge in ihren Schreiben beantwortet oder nur Bemerkungen grundsätzlicher Art zur Vernehmlassungsvorlage abgegeben. Im Nachfolgenden sollen die einzelnen Antworten zu den Fragen kurz zusammengefasst werden (vgl. auch die Beilage 1):

Frage 1: *Wie stehen Sie zum Vorschlag für eine normative Regelung der Besteuerung von Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in allgemeiner Hinsicht?*

Mehr als 46 Vernehmlassungsadressaten befürworten die Absicht des Bundesrates sehr, eine normative Regelung für die Besteuerung der Mitarbeiterbeteiligungen einzuführen. Eher befürwortend sind die EDU, die LPS, der SGB, die Nestlé SA, Procter&Gamble sowie die Start-Ups. Den Letzteren würde an sich eine Ergänzung des bisherigen Kreisschreibens Nr. 5 vom 30. April 1997 genügen. Die meisten Stellungnahmen heben die herrschende Ungleichbehandlung wegen den verschiedenen kantonalen Praxen und die daraus resultierende Rechtsunsicherheit hervor. Insbesondere die Kantone erkannten dies und betonen deshalb, dass vor allem eine praktikable Lösung für den Vollzug durch die Steuerbehörden anzustreben sei. Eine solche praktikable Lösung lasse sich finden, wenn die Optionen konsequent bei ihrer Ausübung bzw. ihrem Verkauf besteuert würden. Nur der Kt. AI lehnt die Vorlage generell ab, da sie nur für Grossunternehmen aber nicht für die im Kanton angesiedelten KMU geeignet sei (wenn nachstehend von den Kantonen die Rede ist, fällt der Kt AI nicht mehr darunter, da er auf das Ausfüllen des Fragebogens verzichtete).

Frage 2: *Erachten Sie den Vorschlag, die Besteuerungsgrundsätze sowohl in Artikel 17a DBG wie auch in einer separaten Verordnung zu regeln, als geeignet?*

Hier gehen die Meinungen auseinander; rund die Hälfte der Vernehmlassungsadressaten bejaht die Frage, die andere verneint sie. Sie ist jeweils von der Zustimmung oder Ablehnung des bundesrätlichen Vorschlages zur Optionsbesteuerung abhängig. Wer sich für eine Ausübungbesteuerung ausspricht, erachtet den Erlass einer Verordnung als nicht geeignet, wenn nicht sogar als überflüssig. Nur die Kantone GE und LU erachten den Erlass einer separaten Verordnung als geeignet. Diesen beiden Kantone schliessen sich aber die Parteien und die anderen Vernehmlassungsteilnehmer an, obwohl sich darunter auch Befürworter der Ausübungbesteuerung wie die PricewaterhouseCoopers AG befinden. Diese erinnert hier bereits daran, in Artikel 7 AHVV eine sinngemässe Ergänzung vorzunehmen. Dr. iur Krafft fordert, dass die vorgeschlagenen Bestimmungen der Verordnung ins Gesetz gehören.

Frage 3: *Erachten Sie die Begriffe „echte“ und „unechte Mitarbeiterbeteiligungen“ als taugli-*

che Unterscheidungsmerkmale für den Besteuerungszeitpunkt?

Die Begriffe „echte“ und „unechte“ Mitarbeiterbeteiligungen werden von den meisten Teilnehmern als tauglich empfunden. Nur der Kanton VD und zwei weitere Teilnehmer sind der Auffassung, dass diese Begriffe untauglich seien. Die Treuhandkammer und Dr. Krafft sind diesbezüglich der Auffassung, dass auch sog. „Phantom-Stock-Optionen“ wie echte Mitarbeiteroptionen behandelt werden sollten.

Frage 4: *Erachten Sie es als richtig, wenn die Begriffe „echte“ und „unechte Mitarbeiterbeteiligung“ in den Artikeln 1 und 2 der Verordnung eingehend definiert werden?*

Die Kantone sind mehrheitlich der Auffassung, diese Begriffe gehörten ins Gesetz (nur BS, LU und VD würden sich mit einer Umschreibung in der Verordnung begnügen). Gleiches fordert die SVP und die Treuhandkammer. Die übrigen Vernehmlassungsteilnehmer stimmen mehrheitlich der Absicht zu, diese Begriffe in der Verordnung zu regeln. Der Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer genügen die gewählten Umschreibungen.

Frage 5: *Erachten Sie es als richtig, gesperrte Mitarbeiteraktien im Zeitpunkt des Erwerbes zu besteuern?*

Diese Frage wird mehrheitlich - z.T. unter Hinweis auf die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung - bejaht. Die Start-Up-Firmen fordern hier die Besteuerung bei Zuteilung. Offensichtlich meinen sie aber auch den Zeitpunkt des Erwerbes der Mitarbeiteraktien. Daher lässt sich hier eine klare Mehrheit der Befürworter ausmachen.

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmer fordern dagegen eine Besteuerung entweder bei Wegfall der Sperrfrist (OW, Travail.Suisse, Dr. Krafft) oder bei der Veräusserung der Mitarbeiteraktien (EDU, Centre Patronal, Dachorganisation der KMU).

Frage 6: *Erachten Sie es als richtig, die geldwerte Leistung aus der Zuteilung gesperrter Mitarbeiteraktien mit einem Einschlag von 6% auf dem Verkehrswert zu besteuern (Art. 3 Abs. 1 VO)?*

Der Einschlag von 6% wird praktisch von allen Vernehmlassungsteilnehmern als richtig betrachtet. Nur „economiesuisse“, die Schweiz. Industrie-Holding und Travail.Suisse fordern einen höheren Einschlag von 8% oder 9%.

Frage 7: *Erachten Sie es als richtig, Optionen aus echten Mitarbeiterbeteiligungen im Zeitpunkt des unwiderruflichen Erwerbes (d.h. bei Zuteilung oder allerspätestens bei Vesting) zu besteuern?*

25 Kantone haben diese Frage mit einem entschiedenen Nein beantwortet und dabei die Ausübungbesteuerung gefordert. Folgende 9 Vernehmlassungsteilnehmer haben sich ihnen angeschlossen: EDU; Schweiz. Treuhandkammer, Schweiz. Treuhändlerverband, Swiss-American Chamber of Commerce, Travail.Suisse, Citigroup Private Bank, Pricewaterhouse-Coopers AG, Procter&Gamble und Dr. Krafft. Die FDP, SVP und SP stimmten dem Besteuerungszeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbes zu.

Dagegen halten sich die Meinungen der Verbände ungefähr die Waage. Bei den Firmen sind drei Meinungen auszumachen. Die Start-Up-Firmen verlangen eine Besteuerung bei Zuteilung. Firmen mit amerikanischen Müttern (Procter&Gamble, Citigroup Private Bank) dagegen verlangen die Ausübungsbesteuerung. Dazu ist auch die im Optionsgeschäft tätige PricewaterhouseCoopers AG zu zählen. Schweizerische Firmen dagegen begrüßen den bundesrätlichen Vorschlag. Sie verlangen jedoch eine Präzisierung des Wahlrechts.

Damit hat sich eine Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer gegen den bundesrätlichen Vorschlag ausgesprochen.

Während sich die Befürworter der bundesrätlichen Lösung kaum eingehend mit dem Begriff des unwiderruflichen Rechtserwerbes befassen, tun dies aber die Befürworter der Ausübungsbesteuerung. Von ihnen werden namentlich folgende Gründe gegen eine Besteuerung im Zeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbes angeführt:

- a. Der Zeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbes lasse sich nicht eindeutig bestimmen. Die praktische Erfahrung zeige, dass der unwiderrufliche Rechtserwerb von verschiedenen aufschiebenden oder auflösenden Bedingungen abhängig gemacht werden kann. Man dürfe sich nicht vom Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. November 2002 täuschen lassen, nach dem eine Steuerpflichtiger bereits unter Hinweis auf die bundesrätliche Lösung beim unwiderruflichen Rechtserwerb besteuert wurde. Dem diesem Entscheid zu Grunde liegenden Sachverhalt könne nämlich entnommen werden, dass der unwiderrufliche Rechtserwerb nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes eintrat. Die meisten Mitarbeiterpläne würden aber nicht nur einen bestimmten Zeitpunkt aufweisen, sondern in der Regel sogar mehrere.
- b. Die Administration sei für die Arbeitgeber äusserst aufwendig. Es gäbe Pläne, in denen der unwiderrufliche Rechtserwerb gestaffelt (monatlich oder quartalsweise) erfolge. Dies bedinge mehrere Optionsbewertungen, was das Ausfüllen der Lohnausweise massiv erschwere.
- c. Der Vollzug sei für die Steuerbehörden kaum praktikabel. Die Festlegung des unwiderruflichen Rechtserwerbes erweise sich als schwierig. Die unterbreiteten Bewertungen müssten in vielen Fällen überprüft werden. Die Beratungsfirmen gestehen ein, dass die Bewertungen mit den angewandten Bewertungsmethoden nur bedingt zuverlässig seien und diejenige von jungen Unternehmen mit zu grossen Unsicherheiten behaftet seien.
- d. Die standardisierten Bewertung führe bei der Überprüfung zwar zu einer gewissen rechnerischen Vereinfachung aber auch zu Rechtsungleichheiten. Vor allem sei dies dort der Fall, wo sich tiefere Werte nachweisen liessen.
- e. Die Besteuerung bei Zuteilung bzw. beim unwiderruflichen Rechtserwerb beinhalte ein finanzielles Risiko für den Mitarbeiter. Viele seien sich bei Zuteilung nicht bewusst, dass die Aktie an Wert verlieren könne. Die bei Zuteilung bezahlten Steuern könnten dann bei Ausübung, wenn es überhaupt so weit komme, nicht mehr hereingeholt werden.

Frage 8: *Erachten Sie es als richtig, die geldwerte Leistung aus dem unwiderruflichen Erwerb von Mitarbeiteroptionen mit einer standardisierten Formel zu bewerten (Art. 3 Abs. 2 VO)?*

Die vorstehend erwähnten Gegner der bundesrätlichen Lösung weisen hier darauf hin, dass sich eine standardisierte Formel bei der Einführung der Ausübungsbesteuerung erübrigen würde. Falls die bundesrätliche Lösung vom Gesetzgeber favorisiert würde, gestehen sie

aber dieser Formel Praktikabilität zu. Von den Befürwortern der standardisierten Formel wird vereinzelt verlangt, die vorgeschlagenen fixen Parameter dem jeweiligen Zinsniveau anzupassen.

Frage 9: *Erachten Sie es bei Erfüllung besonderer Voraussetzungen als geeignet, die geldwerte Leistung im Zeitpunkt der Ausübung der Option aus echter Mitarbeiterbeteiligung zu besteuern?*

Die Kantone, allesamt Gegner der Besteuerung im Zeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbes, und drei weitere Vernehmlassungsteilnehmer sind der Auffassung, dass sich bei der Einführung einer Ausübungsbesteuerung der Erlass von solchen Voraussetzungen ohnehin erübrigt. Sie gestehen aber ein, falls das bundesrätliche Modell zum Zuge kommt, dass diese Voraussetzungen geeignet sind, den Arbeitgebern die Möglichkeit einzuräumen, um den Mitarbeitern Pläne mit unterschiedlichen Besteuerungszeitpunkten anzubieten. Die meisten anderen Vernehmlassungsteilnehmer bezeichnen die Voraussetzungen für eine Ausübungsbesteuerung als geeignet.

Frage 10: *Erachten Sie die vorgeschlagenen Voraussetzungen für die Besteuerung im Zeitpunkt der Options-Ausübung als geeignet?*

Die vorgeschlagenen Voraussetzungen als solche werden von einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer als geeignet betrachtet. Der Kanton VD und die Start-Ups erachten sie als weniger geeignet. Gänzlich abgelehnt werden sie von der SP, von der OREF, und von zwei Personen.

Frage 11: *In welchem Umfang soll der geldwerte Vorteil bei der Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung von Optionen aus echten Mitarbeiterbeteiligungen freigestellt werden?*

Diese Frage wird von den meisten Vernehmlassungsteilnehmern als sehr politisch qualifiziert. Daher verwundert es nicht, wenn hier die Meinungen weit auseinandergehen. Eine Freistellung eines Teils der erzielten geldwerten Leistung aus der Optionsausübung wird gänzlich von den Kantonen BL und GR, von der LPS, der SP, dem SGB, der Travail.Suisse und von zwei Personen abgelehnt. Die ablehnende Haltung wird vor allem mit der rechtsgleichen Behandlung aller Angestellten begründet. Es gäbe keinen Anlass, die Ausgabe von Optionen statt von Löhnen zu fördern.

Die meisten Kantone, Parteien, das BSV, die Dachorganisation der KMU, die Schw. Treuhänderkammer und die KPMG Fides bevorzugen eine Freistellung von 50% der geldwerten Leistung bei Ausübung. Sie betonen meist übereinstimmend, dass mit einer solchen Freistellung die Standortattraktivität der Schweiz gefördert werden kann. Mit diesem Hinweis wollen die übrigen Wirtschaftsverbände und die Start-Ups sogar noch mehr freigestellt haben, nämlich 70%. Einzig die Industrie Holding als Vertreterin vieler Schweizer Firmen begründet dieses Begehren eingehend. Ein grosszügiger Einschlag sei zwingend erforderlich, weil die Schweiz die Kapitalgewinnbesteuerung nicht kenne. Eine Mitarbeiteroption setze sich typischerweise aus einer Lohnkomponente und eine Kapitalgewinnkomponente zusammen. Die in der Literatur vertretene Auffassung, wonach eine Mitarbeiteroption noch keine Kapitalgewinnkomponente enthalte, weil die Anlage noch gar nicht versteuert worden sei, widerspreche der international vertretenen Auffassung, namentlich der EU, OECD und der IFA. Berechnungen hätten gezeigt, dass der Abschlag höher als 50% sein müsse. Solche Berech-

nungen wurden aber nicht eingereicht, obwohl sie für diese Vorlage von Interesse wären.

Frage 12: *Erachten Sie Art. 17a Abs. 5 DBG – d.h. die sinngemässe Anwendung der Rentensatzbesteuerung – bei der Besteuerung des geldwerten Vorteils aus echten oder aus unechten Mitarbeiterbeteiligungen im Zeitpunkt der Ausübung als sachgerecht?*

Eine Mehrheit der Kantone lehnt die Rentensatzbesteuerung ab, weil es sich steuersystematisch nicht um eine einmalige Zahlung handle, auf die der Steuerpflichtige keinen Einfluss habe. Die übrigen Vernehmlassungsteilnehmer stimmen dem bundesrätlichen Vorschlag zu. Einige der Befürworter meinen sogar darauf verzichten zu können, wenn die geldwerte Leistung um 70% freigestellt wird (Industrie Holding, Swiss-American Chamber of Commerce). Einzelne Befürworter wie Gegner verlangen, dass die analoge Anwendung der Rentensatzbesteuerung vertieft geprüft werden müsse, falls das bundesrätliche Modell zur Anwendung kommen sollte. Es wurde zum Teil die Frage aufgeworfen, ob die analoge Rentensatzbesteuerung überhaupt Sinn mache, da die Optionen meistens den gutverdienenden Kader-Mitarbeitern abgegeben werden, die ohnehin in der maximalen Progressionsstufe sind, so dass sich eine Umrechnung erübrige.

Frage 13: *Erachten Sie die Bewertungsregeln für Mitarbeiterbeteiligungen nicht kotierter Unternehmen als geeignet (Art. 5 VO)?*

Diese speziell auf die Start-Ups ausgerichteten Bewertungsregeln werden von ihnen und von der OREF als nicht geeignet bezeichnet. Die Kantone erachten diese Bewertungsregeln als überflüssig, falls der konsequenten Ausübungsbesteuerung der Vorzug gegeben wird. Falls die bundesrätliche Lösung festgelegt werden soll, erachten sie diese Bewertungsregeln übereinstimmend als geeignet. Die übrigen Vernehmlassungsteilnehmer begrüßen die Bewertungsregeln und stimmen der vorgeschlagenen Formel zu. Verschiedene haben übrigens bemerkt, dass sich ein redaktioneller Fehler im Fragenbogen eingeschlichen hat; es wird richtigerweise festgehalten, dass die Formel $W=(S + 2E):3$ und nicht $W=(2S + E):3$ lautet.

Frage 14: *Erachten Sie die Übergangsbestimmungen in Art. 6 VO als sachgerecht?*

Die Übergangsbestimmungen werden fast ausschliesslich von allen Vernehmlassungsteilnehmern als sachgerecht und inhaltlich als richtig qualifiziert. Die Kantone vertreten die Auffassung, dass diese ins Gesetz gehörten, dies jedoch ohne nähere Begründung.

Frage 16: *Erachten Sie den Verweis in Artikel 7 Absatz 3^{bis} StHG auf die bundesrechtlichen Vorschriften als sinnvoll?*

Die Kantone, die LPS, die Treuhandkammer und die Start-Ups erachten den Verweis auf die bundesrechtlichen Vorschriften nicht als sinnvoll. Wenn bei einem allfälligen Widerspruch des kantonalen Rechts das StHG direkt Anwendung finden sollte, so müsse das StHG selber eine entsprechende Vorschrift enthalten. Deswegen seien die Bestimmungen des DBG mit dem gleichen Wortlaut im StHG aufzunehmen. Die übrigen Vernehmlassungsteilnehmer haben die Frage schlicht bejaht.

Frage 17: *Erachten Sie die Einführung von Artikel 14a StHG als sinnvoll?*

Mit Ausnahme eines Kantons verneinen alle anderen Kantone diese Frage unter der Voraussetzung, dass die von ihnen geforderte konsequente Ausübungsbesteuerung eingeführt wird. Sie bejahen sie aber, falls der bundesrätlichen Lösung der Vorzug gegeben werde. Vier weitere Vernehmlassungsteilnehmer verneinen diese Frage ebenfalls. Die übrigen Teilnehmer dagegen erachten Artikel 14a StHG als sinnvoll.

Frage 18: *Erachten Sie die in den Motionen gemachten Vorschläge als besser geeignet, um die Probleme der Besteuerung von Mitarbeiteroptionen zu lösen?*

Alle Kantone sind mit der von den Motionären vorgeschlagenen Besteuerung im Zeitpunkt der Ausübung einverstanden; dagegen kritisieren sie den vorgeschlagenen degressiven Besteuerungssatz, der sogar zu einer Nullbesteuerung führen könne, als nicht sachgerecht. Die meisten Vernehmlassungsteilnehmer lehnen die Motionen ab oder äussern sich nicht dazu. Einzig die LPS schliesst sich den Motionen an.

Frage 19: *Haben Sie weitere Bemerkungen oder Anregungen?*

Die Kantone postulieren hier nochmals die konsequente Ausübungsbesteuerung. Sie regen zudem an, dass die Zuständigkeits- und Inkassofragen in der Verordnung geregelt werden sollten. Das BSV und die Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen fordern, dass Artikel 7 AHV-Verordnung entsprechend anzupassen sei.

5. Allgemeine Würdigung der Vorlage

Aus den vorstehenden Antworten ergibt sich, dass für das weitere Vorgehen folgende Punkte entscheidend sind.

- a. Praktisch alle Vernehmlassungsadressaten haben es begrüsst, dass eine gesetzliche Lösung für die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen vom Bundesrat angestrebt wird. Vielfach wurde diese Notwendigkeit mit der Rechtsunsicherheit, die wegen den unterschiedlichen Besteuerungspraxen bei den Mitarbeiteroptionen in den Kantonen entstanden ist, begründet. Zur Verunsicherung haben auch neuere Entscheide von kantonalen Rekurskommissionen oder Verwaltungsgerichten beigetragen. Dass daher dringend Rechtssicherheit auf diesem Gebiete zu erreichen sei, wird von niemanden in Abrede gestellt. Der Bundesrat kommt mit seinem Vorschlag den grundsätzlichen Anliegen der Vernehmlassungsadressaten entgegen.
- b. Die Besteuerung der **Mitarbeiteraktien** im Zeitpunkt des Erwerbes mit einem Einschlag von 6% pro Sperrfristjahr wird von allen Kantonen, Behörden und von fast allen Verbänden als sachgerecht empfunden. Der Vorschlag des Bundesrates ist daher in diesem Punkt weiterzuverfolgen.
- c. Auffallend ist jedoch, dass alle Kantone, die Finanzdirektorenkonferenz, namhafte Spitzenverbände der Wirtschaft sowie Beratungsfirmen den Vorschlag des Bundesrates, die Besteuerung der **Optionen** im Zeitpunkt der Zuteilung bzw. des unwiderrufli-

chen Rechtserwerbs rundweg ablehnen und die konsequente Ausübungsbesteuerung verlangen. Sie führen namentlich an, dass sich der Zeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbes nicht eindeutig bestimmen lasse. Zudem sei der Vollzug durch die Steuerbehörden kaum praktikabel. Des weiteren erweise sich die vorgeschlagene Lösung im internationalen Verhältnis als Sonderlösung, denn im internationalen Umfeld finde die Besteuerung fast ausnahmslos bei Ausübung statt. Von der Wirtschaftsseite wird dargelegt, dass die Börsenentwicklung ihre Vertreter zu einem Umdenken veranlasst habe. Ehemalige Befürworter der Zuteilungsbesteuerung, die auch in der gemischten Arbeitsgruppe vertreten waren, votieren jetzt für die Ausübungsbesteuerung. In diesem Zusammenhang wird auf finanzielle Schwierigkeiten vieler Mitarbeiter aufmerksam gemacht, die bei Zuteilung der Optionen besteuert wurden und nun als Folge der fallenden Börsenkurse vor dem Nichts stehen, weil sie diese überhaupt nicht mehr ausüben und damit ihre bezahlten Steuern nicht mehr nachträglich finanzieren können. Die geäußerten Bedenken sind nachvollziehbar, weshalb der bundesrätliche Vorschlag überdacht werden sollte.

- d. Die vorgeschlagene Freistellung von 50% der geldwerten Leistung bei der Ausübung der Option wird mehrheitlich begrüsst. Während die Kantone eine 50%-ige Freistellung begrüssen, wünscht sich ein grosser Teil der Verbände und der Firmen sogar ein 70%-ige Freistellung. Mit der Freistellung als solches wird die Förderung des Wirtschaftsstandortes „Schweiz“ erwartet. Dabei wird darauf hingewiesen, dass Singapur und seit diesem Jahr auch Österreich bereits eine 50%-ige Freistellung kennen.
- e. Die Kantone lehnen die analoge Rentensatzbesteuerung als eher zu kompliziert ab. Mehrheitlich wird sie von den anderen Vernehmlassungsteilnehmern aber als ein geeigneter Vorschlag empfunden. Einige Teilnehmer lassen durchblicken, dass man auf die Rentensatzbesteuerung verzichten könnte, wenn bei einer Freistellung des Kapitalgewinnanteils eine grosszügige Lösung (z.B. 70%) gefunden werde. Alle Vernehmlassungsteilnehmer sind sich jedoch einig, dass die analoge Rentensatzbesteuerung auch ein politischer Entscheid sein wird.

6. Hinweise auf die landesinterne und internationale Rechtsentwicklung

Für den Entscheid über das weitere Vorgehen dürfte die landesinterne wie aber auch die internationale Rechtsentwicklung von Bedeutung sein. Die Besteuerung von Mitarbeiteroptionen ist auch im internationalen Umfeld eine junges Rechtsgebiet. Die andern Länder haben die gleichen Probleme wie die Schweiz. Auch sie haben erkannt, dass das Mass der Besteuerung der Mitarbeiteroptionen Einfluss auf die Standortattraktivität haben kann. In der OECD wie in der EU Expertengruppen haben die Besteuerungsprobleme untersucht und Besteuerungsvorschläge vorgelegt.

- a. Das Rundschreiben der ESTV vom 6. Mai 2003

Das EFD kann sich den Bedenken der Kantone und der Wirtschaftsverbände gegen die Besteuerung von Optionen im Zeitpunkt des unwiderruflichen Rechtserwerbes anschliessen, da sie nach dem Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kt. Zürich vom 20. November 2003 die gleichen Erfahrungen wie die Kantone gemacht hat. In diesem Entscheid hat das Verwaltungsgericht die bundesrätliche Lösung vorweggenommen und den Pflichtigen erst beim unwiderruflichen Rechtserwerb der Optionen der Besteuerung unterworfen. Für den Pflichtigen war dies von Vorteil, da der Wert seiner Optionen seit der Zuteilung infolge des Börsenkurszerfalls bis zum Zeitpunkt der unwiderruflichen Rechtserwerbes massiv gesunken ist. Dieser Entscheid veranlasste die Eidg. Steuerverwaltung, bestehende Mitarbeiterbeteiligungspläne auf Vertragsklauseln zu untersuchen, die Bedingungen betreffend des Rechtserwerbes enthielten. Es zeigte sich, dass praktisch alle Beteiligungspläne zusätzliche Bedingungen enthielten, die es verunmöglichten, den unwiderruflichen Rechtserwerb einem bestimmten Zeitpunkt zuzuordnen. Dies sei nachfolgend anhand des Mitarbeiterbeteiligungsplanes einer Versicherung zu illustrieren (anonymisierte Beilage 2).

Nach Artikel 6 dieses Planes unterliegen die Optionen einer Sperrfrist von drei Jahren. Sie können aber sofort verfallen, wenn der Mitarbeiter sie veräussert, verschenkt oder anderweitig überträgt. Sie können aber auch bei Kündigung durch den Mitarbeiter verfallen, was sich aus dem Artikel 8 mit dem Titel „Vesting“ ergibt. Danach erwirbt er einen unbedingten Rechtsanspruch auf die Option

- a) per 29. September 2003;
- b) bei Ableben des Teilnehmenden;
- c) bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Invalidität des Teilnehmenden;
- d) bei ordentlicher oder frühzeitiger Pensionierung des Teilnehmenden;
- e) bei ordentlicher Kündigung durch die arbeitgebende Gesellschaft;
- f) bei einem Kontrollwechsel bei der „Versicherung“ im Sinne von....

Diese Klauseln zeigen, dass ein zeitlich einheitlicher Rechtserwerb gar nicht bestimmbar ist. Bei amerikanischen Plänen finden sich meistens noch weitere Verfallklauseln. Der ESTV ist dieses Jahr ein einziger Plan unterbreitet worden, in welchem sich ein klar bestimmbarer Zeitpunkt für den unwiderruflichen Rechtserwerb ausfindig machen liess. So legte die „XY“ AG einen Plan mit dreijähriger Sperrfrist vor. Wenn der Mitarbeiter vor drei Jahren kündigt, verliert er die Optionen. Mit Ablauf der Sperrfrist hat er sie aber unwiderruflich erworben. Der Mitarbeiter kann danach sogar kündigen und die Optionen bis zum Laufzeitende ohne irgendwelche Verfallsfolgen ausüben. Nur an solche Pläne hatte übrigens die gemischte Arbeitsgruppe gedacht. Wie sich nun zeigte, sind Pläne wie die der „Versicherung“ bei weitem die Regel. Der Zweck der oben erwähnten oder ähnlichen Bedingungen ist der, dass der Mitarbeiter so lange wie möglich ans Unternehmen gebunden werden soll. Angesichts dieser Situation hat die ESTV die kantonalen Steuerverwaltungen für die direkte Bundesteuer mit Rundschreiben vom 6. Mai 2003 ersucht, die Pläne auf zusätzliche Verfallklauseln und Bedingungen zu untersuchen. Falls solche vorliegen, sei die Besteuerung in solchen Fällen entsprechend dem Kreisschreiben Nr. 5 vom 30. April 1997 vorzunehmen. Dies sah nämlich schon damals die Ausübungsbesteuerung bei zahlreichen individuellen Bedingungen vor. Anzumerken ist, dass nach dieser Präzisierung des Kreisschreibens Nr. 5 weit mehr als zwei Drittel der der ESTV unterbreiteten Pläne bei Ausübung besteuert werden.

b. Die Rechtsentwicklung im internationalen Umfeld

Aber auch die der ESTV vorliegenden Berichte der OECD- und der EU-Experten veranlassen die ESTV, die von der Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmern angeregte Ausübungsbesteuerung aufzunehmen. Die gemischte Arbeitsgruppe hat in ihrem Bericht die sog. Vestingbesteuerung in den Niederlanden und in Belgien als Vorbild herangezogen. Aus dem Abschlussbericht an die Europäische Kommission Generaldirektion Unternehmen¹ geht hervor, dass die beiden Länder noch die einzigen sind, die die Zuteilungs- bzw. Vestingbesteuerung kennen. Alle übrigen Länder sowie die USA kennen die Ausübungsbesteuerung. Die Art und Weise der Durchführung unterscheidet sich aber in den einzelnen EU-Ländern noch sehr. Beispielsweise das Vereinigte Königreich kennt drei Teilnehmungsmodelle, deren Steuerbegünstigungen an bestimmte, im Plan einzuhaltende Bedingungen geknüpft werden (Company Share Options Plan, Enterprise Management Incentive und Save As You Earn Plan). Österreich befreit 10% des steuerlichen Vorteils pro Laufzeitjahr, maximal jedoch 50%. Die Steuer wird erst beim Aktienverkauf fällig, allerspätestens jedoch nach 7 Jahren seit der Zuteilung. Mit dieser Lösung hofft Österreich, einen Standortvorteil zu erzielen.

Der Abschlussbericht stellt schliesslich verschiedene Empfehlungen im Hinblick auf eine europäische Harmonisierung auf, die teilweise beachtenswert sind. Die wesentlichste Empfehlung ist auch die Ausübungsbesteuerung (Empfehlung 3, a.a.O., S. 61). Der Bericht rät u.a. von einer Besteuerung vor dem Zeitpunkt der Ausübung ab, weil der Mitarbeiter nach der Bezahlung der Steuern in finanzielle Probleme bei einem Aktienkursverfall geraten könne. Einige weitere Empfehlungen richten sich an Staaten, die die Besteuerung der Veräusserungsgewinne auf Aktien kennen, die für die Schweiz von geringerer Bedeutung sind. Für die Schweiz dürfte interessant sein, dass den Ländern, die die Besteuerung der Veräusserungsgewinne nicht kennen, empfohlen wird, ein Wahlrecht zwischen Anfangs- und Endbesteuerung in Betracht zu ziehen. Gemeint ist, dass die Zuteilungsbesteuerung als Alternative zu einer Ausübungsbesteuerung hinzukommen solle (Empfehlung 4).

Zu beachten ist noch die Empfehlung 10, die auf den OECD-Bericht vom 16. Juni 2003 zurückgeht: *„Wenn ein Arbeitnehmer während des Zeitraums zwischen der Gewährung und der ersten Ausübungsmöglichkeit der Optionen in mehr als einem Staat tätig ist, sollte der Steueranspruch diesen Staaten anteilig zufallen“*. Dies kommt der im bundesrätlichen Vorschlag vorgesehen Quellensteuer entgegen. Diese müsste aber im Sinne der Empfehlung präzisiert werden.

Beilagen:

1. Uebersicht der Antworten zu den fünf wichtigsten Fragen
2. Auszug aus dem Aktienoptionsplan der „Versicherung“

¹ Aktienoptionen für Arbeitnehmer, Die rechtlichen und administrativen Rahmenbedingungen für Arbeitnehmeraktienoptionen in der EU, Juni 2003, S. 32 und 38