

# Gestaltungsmöglichkeiten bei Belegschaftsaktien im Rahmen des § 19a EStG

Zugleich Anmerkung zum Urteil des BFH vom 4. 4. 2001, VI R 173/00

Von Dr. Stephan Seltenreich, Frankfurt\*

Die lange erwartete Grundsatzentscheidung des BFH vom 4. 4. 2001, VI R 173/00, in der die Besteuerung von Belegschaftsaktien erörtert wird, steht im Mittelpunkt dieses Beitrags. Erläutert werden die Herkunft von § 19a EStG als Sozialzwecknorm und davon ausgehend die vom BFH entschiedenen Fragen zum Bewertungszeitpunkt gemäß § 19a Abs. 8 EStG sowie die Bewertung junger Aktien. Im Anschluss daran werden Fragen zur Übertragung der vom BFH entwickelten Grundsätze auf Konzernstrukturen behandelt.

## 1. Problemstellung

Überlässt ein Unternehmen seinen Mitarbeitern im Rahmen eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms verbilligt Aktien, so stellt die Differenz zwischen tatsächlichem Wert und verbilligtem Ausgabewert einen geldwerten Vorteil dar, der insoweit lohnsteuerpflichtig ist, als er den Freibetrag nach § 19a Abs. 1 EStG in Höhe von 300 DM (154 €) übersteigt. Für die Bestimmung des tatsächlichen Werts der Aktien sieht § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG eine Spezialregelung vor. Sind die Aktien der Gesellschaft nämlich bereits bei Beschlussfassung über die verbilligte Überlassung an einer deutschen Börse zum amtlichen Handel oder am geregelten Markt zugelassen oder zumindest in den geregelten Freiverkehr einbezogen<sup>1</sup>, so darf als tatsächlicher Wert der Kurswert der Aktien am Tag der Beschlussfassung der Überlassung der Aktien angesetzt werden, wenn die Ausgabe der Aktien an die Belegschaft innerhalb von neun Monaten nach der Beschlussfassung erfolgt. Anderenfalls ist der gemeine Wert (Kurswert) der Aktien im Zeitpunkt der Überlassung an die Belegschaft heranzuziehen.

Die Unternehmensleitung hat daher die Möglichkeit, den Aktienüberlassungsbeschluss zu einem Zeitpunkt zu fassen, in dem der Kurs der Aktien gerade günstig (niedrig) ist. Entsprechend kann die Anzahl der verbilligt überlassenen Aktien pro Arbeitnehmer so austariert werden, dass der Freibetrag des § 19a Abs. 1 EStG optimal ausgeschöpft wird und daher den einzelnen Arbeitnehmern ein größtmöglicher steuerfreier Vorteil zukommt.

Mit seinem Urteil vom 4. 4. 2001, VI R 173/00<sup>2</sup> hat der VI. Senat des BFH ein Grundsatzurteil in diesem Bereich getroffen und entschieden, dass § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG auch dann anzuwenden ist, wenn nach Beschlussfassung über die Überlassung der Aktien an die Belegschaft seitens der Geschäftsleitung ein neuer Beschluss gefasst wird, der zum einen den bisherigen Beschluss aufhebt und zum anderen festlegt, den Mitarbeitern unter Berücksichtigung des neuen (regelmä-

Big niedrigeren) Kurswertes und erneuter Ausschöpfung des Freibetrages mehr Aktien zu überlassen als zuvor.

Ebenfalls hat der BFH im genannten Urteil entschieden, dass § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG auch auf junge Aktien Anwendung findet, die im Rahmen einer noch bevorstehenden Kapitalerhöhung erst nach dem Tag der Beschlussfassung über die Überlassung ausgegeben werden. Voraussetzung ist lediglich, dass die „Altaktie“ am Tag der Beschlussfassung an einer deutschen Börse zum amtlichen Handel zugelassen ist. Damit ist klargestellt, dass die Regelung des § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG auch den Fall erfasst, der in der Praxis tatsächlich den Regelfall darstellt, nämlich die Schaffung der Aktien für das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm durch eine Kapitalerhöhung und Überlassung der neuen (jungen) Aktien an die Mitarbeiter<sup>3</sup>.

In einem weiteren Urteil vom gleichen Tag hat der BFH<sup>4</sup> des Weiteren klargestellt, dass § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG nur in Fällen, in denen die Höhe des geldwerten Vorteils im Zeitpunkt der Beschlussfassung ungewiss ist, Anwendung findet. Ist hingegen bei Beschlussfassung bereits mittels der allgemeinen Bewertungsnorm des § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG die Höhe des geldwerten Vorteils im Überlassungszeitpunkt genau bezifferbar, so verbleibt für die Anwendung des § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG kein Raum.

Damit hat der BFH erstmalig zu Detailfragen aus einem Bereich Stellung genommen, der bisher seitens der Literatur eher unbeachtet blieb, aber auch seitens der Rechtsprechung so gut wie keine Beachtung fand. Dies mag dadurch erklärbar sein, dass in den letzten Jahrzehnten aus dem anglo-amerikanischen Raum stammende stock-option-Modelle<sup>5</sup> stark in Mode gekommen waren und das gute alte Mitarbeiterbeteiligungsprogramm, bei dem Aktien unentgeltlich oder verbilligt an die Belegschaft abgegeben werden, an Zuspruch und Interesse in den Schatten stellten<sup>6</sup>. Bei den gebräuchlichen stock-option-Modellen ist aber üblicherweise der gemeine Wert bei Überlassung der Aktien anzusetzen, weil zwischen dem Überlassungsbeschluss und der Optionsausübung regelmäßig mehr als neun Monate Abstand liegt<sup>7</sup>. Auch fehlt es bei Optionsrechten an der Handelbarkeit innerhalb der Sperrfrist, wodurch sich ein Vergleich mit Belegschaftsaktien verbietet<sup>8</sup>.

3 Vgl. auch Handelsblatt v. 5. 9. 2001, Nr. 171, S. R 1 sowie Schiegl, DStZ 2001, 722.

4 BFH v. 4. 4. 2001, VI R 96/00, DStR 2001, 1886. – Auf das Urteil kann im Rahmen dieses Aufsatzes lediglich cursorisch eingegangen werden.

5 Einen Überblick über die Entwicklung von stock-option-Modellen und deren verschiedene Anwendungsmodelle geben Zinser/Schimpfky, in: Guski/Schneider, Mitarbeiterbeteiligung, Gliederungsziffer 3705 R.n. 1 ff.

6 Zu stock-option-Modellen vgl. aus der neueren Literatur Portner, DStR 2001, 1331; Thomas, DStZ 1999, 710, 713; Egner/Wildner, FR 2001, 62; Herzog/Lochmann, DB 2001, 1436; Sieger/Hasselbach, AG 2001, 391; Hagen, FR 2001, 726; Mutter/Mikus, ZIP 2001, 1949; einen hervorragenden Vergleich zwischen Mitarbeiterbeteiligungen und stock-option-Modellen gibt Harter (Hrsg.), Mitarbeiterbeteiligungen und Stock-Option-Pläne, 2000.

7 Rechtsprechung zu stock-option-Modellen: BFH v. 24. 1. 2001, I R 100/98, DStR 2001, 931; BFH v. 20. 6. 2001, VI R 105/99, DStR 2001, 1341.

8 Vgl. nur BFH v. 20. 6. 2001, VI R 105/99, DStR 2001, 1341.

\* Dr. Stephan Seltenreich, Rechtsanwalt, Diplom-Finanzwirt (FH) ist bei White & Case, Feddersen, Frankfurt a. M. im Bereich Steuerrecht tätig.

1 Zur Vereinfachung wird im Folgenden nur noch von der Börse gesprochen, wenngleich die Regelungen auch für den geregelten Markt und den geregelten Freiverkehr gelten.

2 BFH v. 4. 4. 2001, VI R 173/00, DStR 2001, 1522.

Damit besteht bei stock-option-Modellen keine Möglichkeit, durch Beeinflussung des Zeitpunkts der Beschlussfassung rechtsgestaltend und steueroptimierend im Rahmen des § 19a Abs. 8 EStG tätig zu sein.

In letzter Zeit ist allerdings festzustellen, dass neben den stock-option-Modellen auch wieder verstärkt auf traditionelle Modelle zurückgegriffen und von den bestehenden Optimierungsmöglichkeiten, die durch § 19a EStG gegeben sind, Gebrauch gemacht wird<sup>9</sup>. Das Grundsatzurteil des BFH hat nunmehr maßgebende Fragen zur steuerlichen Behandlung der verbilligten Abgabe von Belegschaftsaktien entschieden und trägt zur Rechtsklarheit bei, was die Attraktivität der Abgabe von Belegschaftsaktien in Zukunft sicherlich erhöhen wird<sup>10</sup>.

## 2. Sachverhalt des BFH-Urteils vom 4. 4. 2001, VI R 173/00

Im Einzelnen lag der Grundsatzentscheidung des BFH folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Klägerin, eine KGaA, hat im Jahre 1990 beschlossen, den bezugsberechtigten Arbeitnehmern verbilligt maximal vier Aktien des Unternehmens zukommen zu lassen, wobei unter Zugrundelegung des Kurses am Tag der Beschlussfassung der Freibetrag des § 19a Abs. 1 EStG von 500 DM (heute 300 DM, bzw. 154 €) ausgeschöpft, aber nicht überschritten war. Nachdem etwa einen Monat später der Aktienkurs gefallen war, hob die Klägerin ihren ursprünglichen Beschluss auf und fasste einen neuen Beschluss, den Arbeitnehmern verbilligt nunmehr maximal fünf Aktien zu überlassen. Unter Zugrundelegung des Kurswerts am Tag des zweiten Beschlusses war ebenfalls der Freibetrag ausgeschöpft, aber nicht überschritten. Die tatsächliche Überlassung der Aktien geschah innerhalb von neun Monaten nach der ersten, in der Folge aufgehobenen Beschlussfassung.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die Aufhebung des ersten Beschlusses steuerlich unbeachtlich sei und setzte daher für vier verbilligt überlassene Aktien den Kurswert vom Tag der ersten (aufgehobenen) Beschlussfassung an. Das FG bestätigte die Auffassung der Finanzverwaltung mit der Begründung, dass die Klägerin zumindest für steuerliche Zwecke an den zunächst gefassten Beschluss gebunden sei<sup>11</sup>.

Im Jahre 1993 beschloss die Klägerin erneut, verbilligt Aktien an Mitarbeiter auszugeben, wobei der Freibetrag von (damals) 500 DM wiederum ausgeschöpft, aber nicht überschritten war. Die Überlassung der Aktien an die Mitarbeiter geschah innerhalb der von § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG vorgegebenen Neun-Monatsfrist. Die für die verbilligte Überlassung vorgesehenen (jungen) Aktien wurden im Rahmen einer zwischenzeitlich durchgeführten Kapitalerhöhung geschaffen und bereits vor Ausgabelieferung an die Mitarbeiter an der Börse notiert.

Die Finanzverwaltung versagte in der Folge die Anwendung von § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG, da hierfür bereits vom Wortlaut erforderlich sei, dass die für die verbilligte Überlassung vorgesehenen Aktien bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung bestünden. Zwar sähe Abschnitt 77 Abs. 18 LStR aus Vereinfachungsgründen vor, den Wert junger Aktien, die noch nicht an der Börse notiert seien, vom Wert der „Altaktien“ abzuleiten, ein Vereinfachungsbedürfnis fehle jedoch, wenn die jungen Aktien zwischenzeitlich selbst notiert seien. Entsprechend setzte die Finanzverwaltung gemäß § 19a Abs. 8 Satz 1 EStG den Wert der überlassenen Aktien mit dem Kurswert (gemeinen Wert) am Tag der Überlassung an.

## 3. Stellungnahme

Ausgangspunkt für das Verständnis des BFH-Urteils ist die zutreffende Einordnung des § 19a EStG ins steuerrechtliche

Gefüge. Daher ist zunächst notwendig, die historische Entwicklung dieser Norm, insbesondere aber ihres heutigen Absatzes 8 nachzuzeichnen sowie die Intentionen des Gesetzgebers zu beleuchten. Vor diesem Hintergrund kann sodann auf die zivilrechtliche, insbesondere aber die steuerrechtliche Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „Beschlussfassung“ eingegangen werden. Gleiches gilt für die Ausführungen des BFH zur steuerlichen Behandlung der verbilligten Abgabe junger Aktien an die Belegschaft.

### 3.1 Einordnung des § 19a EStG ins steuerrechtliche Gefüge

#### 3.1.1 Historische und teleologische Betrachtung

§ 19a EStG wurde durch das Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer durch Kapitalbeteiligung (Vermögensbeteiligungsgesetz) vom 22. 12. 1983<sup>12</sup> in das EStG eingefügt. Die Vorschrift wurde bis zu der heute anzuwendenden Fassung mehrfach geändert, wobei jedoch ihr Charakter beibehalten wurde<sup>13</sup>. Bei § 19a EStG handelt es sich um eine außerfiskalisch motivierte Norm, die materiell nicht zum Steuerrecht gehört. Vielmehr liegt eine „Sozialzwecknorm“ bzw. eine „Lenkungsnorm“ vor<sup>14</sup>. Ziel der Vorschrift des § 19a EStG, der § 8 KapErhStG ablöste, ist – allgemein betrachtet – die Verfolgung wirtschafts- und gesellschaftspolitischer Zwecke<sup>15</sup>. Im Konkreten verfolgt die Einführung des § 19a EStG folgende Ziele:

- eine stärkere Beteiligung der Arbeitnehmer am Produktivkapital der Wirtschaft;
- eine verstärkte partnerschaftliche Integration der Arbeitnehmer in das arbeitgebende Unternehmen durch die Möglichkeit der Kapitalbeteiligung der Arbeitnehmer am Unternehmen;
- gleichzeitig sollte die stärkere Beteiligung der Arbeitnehmer am Produktivkapital der Verbesserung der Kapitalstruktur der Wirtschaft durch erhöhte Eigenkapitalausstattung dienen<sup>16</sup>.

Bezweckt war also, den Arbeitnehmern die Möglichkeit zu geben, sich am Unternehmenskapital zu beteiligen. Damit steht im Vordergrund der Regelung des § 19a EStG die sozialpolitische Lenkungsintention des Gesetzgebers. Für die Erreichung dieses Zweckes bedient er sich des Steuerrechts. So soll es zu den dargestellten (sozialpolitischen) Ergebnissen kommen, indem in § 19a EStG der geldwerte Vorteil, den der Arbeitnehmer bei unentgeltlicher oder verbilligter Überlassung von Vermögensbeteiligung durch den Arbeitgeber erhält, unter gewissen Voraussetzungen bis zu einem bestimmten Höchstbetrag jährlich steuerfrei gestellt wird<sup>17</sup>. § 19a EStG stellt somit eine Regelung dar, bei der sich der Gesetzgeber des Steuerrechts als Instrumentarium bedient, um eine sozialpolitische Zielsetzung zu verfolgen. Aus dieser speziellen Zwecksetzung des § 19a EStG – Erzielung sozialpolitischer Ergebnisse mittels steuerrechtlicher Instrumentarien – ergibt sich auch, dass steuerrechtliche Grundsätze nicht unbesehen auf § 19a EStG Anwendung finden können, sondern dass die sozialpolitische

8 BFH v. 24. 1. 2001, I R 100/98, DStR 2001, 931, 933; ebenso Hagen, FR 2001, 726, 728; vgl. auch Herrmann, in: Frotzcher, Praxiskommentar EStG, § 19a Rn. 33.

9 Beispielhaft seien hier nur Unternehmen wie Allianz AG, Daimler Chrysler AG oder auch Jenoptik AG genannt. Aktuelles statistisches Zahlenmaterial liefern von Rosen/Leven, in: Harrer, (Fn. 6), S. 14 ff.

10 Vgl. auch Handelsblatt v. 5. 9. 2001, Nr. 171, S. R. 1.

11 Hessisches FG v. 29. 9. 2000, 10 K 6469/98, EFG 2001, 137.

12 BGBl I 1983, 1592.

13 Pflüger, in: H/H/R, EStG/KStG, § 19a EStG Rn. 2.

14 Knepper, in: Kirchhof/Söhn, EStG, § 19a EStG Rn. A 2, 3; Tipke, Steuerrecht, S. 20; Klaus Vogel, StuW 1977, 97, 107.

15 Knepper, (Fn. 14), Rn. A 3.

16 BT-Drs. 10/337, S. 10, linke Spalte; Lutter, in: Laßmann/Schwark, Beteiligung der Arbeitnehmer am Produktivvermögen 1985, S. 85, 108.

17 Klöckner, NWB F. 6, S. 2959; Knepper, (Fn. 14), Rn. A 1.

Zielsetzung der Norm in die steuerrechtliche Beurteilung mit einfließen muss.

### 3.1.2 Gesetzgeberische Lösung

Bereits bei der ersten Fassung des Gesetzes über Vermögensbeteiligungen stand der Gesetzgeber vor dem grundsätzlichen Problem, mit welchem Wert verbilligt abgegebene Belegschaftsaktien steuerlich bewertet werden sollen. Einerseits bestand Interesse an einer zeitnahen und objektiven Bewertung der überlassenen Aktien. Hierfür würde sich der Wert der Aktien im Überlassungszeitpunkt anbieten. Andererseits bestand seitens der Arbeitgeber und Arbeitnehmer das Bedürfnis, bereits bei der Beschlussfassung über die Aktienüberlassung möglichst genau die Konsequenzen wirtschaftlicher und steuerrechtlicher Art überblicken zu können und nicht auf den zufälligen Kurswert am Überlassungstag angewiesen zu sein. Hierfür würde sich der Wert der Aktien im Zeitpunkt der Beschlussfassung anbieten.

Zwischen diesen beiden Extrempolen hatte sich der Gesetzgeber bereits in einer der Vorgängervorschriften<sup>18</sup> im Fall der Überlassung eigener Aktien an die Arbeitnehmer nach § 19a EStG Abs. 6 Satz 5 EStG für den Ansatz des niedrigsten Börsenkurses am Tag der Beschlussfassung entschieden. Entscheidender Bewertungszeitpunkt war daher bei der Überlassung verbilligter Belegschaftsaktien der Tag der Beschlussfassung.

Im Rahmen der Änderungen durch das zweite Vermögensbeteiligungsgesetz vom 19. 12. 1986<sup>19</sup> wurde die bisherige Regelung des § 19a Abs. 6 Satz 5 EStG in § 19a Abs. 8 EStG übernommen und unter anderem dahingehend eingeschränkt, dass ein Rekurren auf den Beschlusszeitpunkt nur noch dann möglich ist, wenn am Tag der Überlassung der Vermögensbeteiligungen nicht mehr als neun Monate seit dem Tag der Beschlussfassung über die Überlassung vergangen sind. Diese Regelung ist seit 1986 Bestandteil der jeweiligen Gesetzesfassungen.

Hintergrund hierfür ist, einerseits den Beteiligten Planungssicherheit zu verschaffen. Diese sollen bereits bei Beschlussfassung klar und eindeutig voraussehen können, was auf sie zukommt, ohne von zufälligen Kurswerten im Zeitpunkt der Überlassung abhängig zu sein<sup>20</sup>. Andererseits hat der Gesetzgeber einen zeitlichen Abstand von mehr als neun Monaten zwischen Beschlussfassung und Überlassung als zu lange angesehen, um der Planungssicherheit noch Vorrang vor der Bewertung im Überlassungszeitpunkt einräumen zu können<sup>21</sup>.

### 3.2 Beschlussfassung

Vor diesem Hintergrund kann nunmehr geklärt werden, ob für den Arbeitgeber die Möglichkeit besteht, einen zunächst gefassten Entschluss mit zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Wirkung durch einen anderen (für die Arbeitnehmer günstigeren) Beschluss zu ersetzen.

#### 3.2.1 Zivilrechtliche Herkunft des Begriffs „Beschlussfassung“

Der Begriff der Beschlussfassung entstammt dem Zivilrecht und ist vornehmlich im Gesellschaftsrecht beheimatet. Daher ist für die Beantwortung der Frage, ob hinsichtlich der Bewertung der Belegschaftsaktien auf den Zeitpunkt des ursprünglichen, jedoch aufgehobenen Beschlusses oder aber auf den Beschlusszeitpunkt des nachfolgenden Beschlusses abzuheben ist, vom zivilrechtlichen Ansatzpunkt auszugehen<sup>22</sup>.

Von seiner Rechtsnatur ist ein Gesellschafter- oder Vorstandsbeschluss ein Rechtsgeschäft eigener Art. Ein Beschluss kommt dadurch zustande, dass sich die Gesellschafter oder Vorstandsmitglieder einstimmig oder jedenfalls mit der erforderlichen Mehrheit für einen bestimmten Vorschlag aussprechen<sup>23</sup>. Mit dem Zustandekommen der erforderlichen Mehrheit oder Einstimmigkeit ist der Beschluss wirksam<sup>24</sup>. Dabei steht es dem beschlussfassenden Gremium frei, jederzeit einen einmal getroffenen Beschluss wieder aufzuheben (actus contrarius). Ein Aufhebungsbeschluss hat also zur Folge, dass die Rechtswirkungen des zuvor gefassten Beschlusses neutralisiert werden und dieser als nicht existent anzusehen ist. Davon geht auch der BFH in seinem Grundsatzurteil vom 4. 4. 2001 aus, in dem er ausführt, dass der ursprüngliche Beschluss von der Klägerin zivilrechtlich wirksam aufgehoben wurde und daher keine Bindung der Klägerin an den ursprünglich gefassten Beschluss bestand.

#### 3.2.2 Übertragbarkeit ins Steuerrecht

Wie vom BFH zu Recht betont, ist das Kriterium der Beschlussfassung in § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG in einem zivilrechtlichen Sinne zu verstehen. Dies wäre nur dann anders, wenn sachlich einleuchtende Gründe vorlägen, die für eine vom Zivilrecht abweichende Beurteilung sprächen<sup>25</sup>. Solche sind jedoch weder dem Wortlaut der Norm zu entnehmen, noch in der Intention des Gesetzgebers zu § 19a EStG bzw. in der Einführung der Neun-Monatsfrist in § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG zu erkennen. Das Steuerrecht nimmt mit dem Rekurren auf das Tatbestandsmerkmal „Beschlussfassung“ unmittelbar auf einen gesellschaftsrechtlichen Terminus Bezug. Der Wortlaut der Norm verweist daher ins Zivilrecht.

Des Weiteren ergibt sich aus der Zielsetzung des § 19a EStG als Sozialzwecknorm, dass ein Beschluss gemeint sein muss, der zur Übertragung von Belegschaftsaktien an die Mitarbeiter des Unternehmens führt. Dies setzt einen zivilrechtlich wirksamen Beschluss voraus, so dass für eine von der privatrechtlichen Ausgangslage abweichende steuerrechtliche Auslegung kein Raum besteht.

Auch das Einbeziehen des Kriteriums der Neun-Monatsfrist bestätigt dieses Ergebnis. Die Einführung der Neun-Monatsfrist und das Rekurren auf den Kurswert am Tag der Beschlussfassung hat nämlich zur Folge, dass der Arbeitgeber für die Beschlussfassung einen Zeitpunkt abwarten darf, zu dem sich der Erwerb für die Arbeitnehmer wegen des günstigen Kurses besonders lohnt. Auch hat der Arbeitgeber dadurch, dass er den Kurs am Beschlussstag kennt, die Möglichkeit, den verbilligten Ausgabepreis so zu bemessen, dass der vorhandene

<sup>18</sup> Gesetz v. 22. 12. 1983, BGBl I 1983, 1592.

<sup>19</sup> BGBl I 1986, 2595.

<sup>20</sup> BT-Drs. 10/5981, S. 32; Pflüger, (Fn. 13), Rn. 102 „Tag der Beschlussfassung“. Ebenso BFH v. 4. 4. 2001, VI R. 96/00, DStR 2001, 1886, 1887. Zweifeln allerdings MIT, DStR 2001, 1525, der die Planungssicherheit nicht als Regelungszweck, sondern lediglich als Regelungsfolge ansieht.

<sup>21</sup> BT-Drs. 10/5981, S. 32; von Pappenheim, DB 1987, 957; Knepper, (Fn. 14), Rn. D 14; Pflüger, (Fn. 13), § 19a Rn. 105.

<sup>22</sup> Göbging, BB 1960, 260, 262; ähnlich Veith, DB 1960, 109, 113.

<sup>23</sup> Emmerich, in: Heymann, HGB, 1996, § 119 HGB Rn. 2; Stuhlfellner, Heidelberger Komm., 1999, § 119 Rn. 1; Wiesner, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, 1999, § 22 Rn. 6.

<sup>24</sup> Emmerich, (Fn. 23), Rn. 3, 4, 13.

<sup>25</sup> BVerfGE 29, 104, 117.

Freibetrag voll ausgeschöpft wird und keine Lohnversteuerung bei den Arbeitnehmern eintritt. Ein solches „Taktieren“ innerhalb der Neun-Monatsfrist ist vom Gesetzgeber akzeptiert, wenn nicht sogar gewollt. So stellt die Einführung der Neun-Monatsfrist eine Reaktion des Gesetzgebers dar, die entstandenen Missbräuche durch das Fassen von Vorratsbeschlüssen einzudämmen. Dabei hat er bewusst die Möglichkeit von Vorratsbeschlüssen ausgeschaltet, aber ebenso bewusst sonstige Gestaltungsmöglichkeiten bestehen lassen. Mit der Einführung der Neun-Monatsfrist sollten daher Fälle ausgeschaltet werden, in denen der Arbeitgeber beschließt, Aktien nicht nur im Beschlussjahr, sondern auch in den folgenden Jahren zu dem einmal festgelegten verbilligten Preis abzugeben, auch wenn der Wert der Aktie zwischenzeitlich wesentlich gestiegen ist<sup>26</sup>.

Der Gesetzgeber hat also mit Einführung der Neun-Monatsfrist zu erkennen gegeben, dass ein Optimieren der vorhandenen Möglichkeiten im Rahmen der Neun-Monatsfrist gerade wegen der sozialpolitischen Ausrichtung des § 19a EStG erwünscht ist. Ein sachlich einleuchtender Grund für ein Abweichen vom Zivilrecht ist nicht erkennbar.

### 3.2.3 Aufhebungsbeschluss nach bereits erfolgter Hausmitteilung

Der BFH hat in seinem Urteil ausdrücklich offen gelassen, ob eine andere Beurteilung gegeben ist, wenn der ursprünglich gefasste, aber später aufgehobene Beschluss bereits durch Hausmitteilung den Arbeitnehmern bekannt gemacht worden ist<sup>27</sup>. Hierbei handelt es sich jedoch um eine zivilrechtliche Frage. Unter Beibehaltung der vom BFH entwickelten Struktur muss man auch hier davon ausgehen, dass bei einer zivilrechtlich wirksamen Aufhebung des ursprünglich gefassten Beschlusses dieser Vorgang auch steuerrechtlich zu beachten ist.

Sofern der Beschluss bereits durch Hausmitteilung den Mitarbeitern bekannt gegeben wurde, besteht ein Anspruch der Arbeitnehmer, den gefassten Beschluss beizubehalten<sup>28</sup>. Die durch die Hausmitteilung entstandene Außenwirkung des Beschlusses hat daher zur Folge, dass ein späterer Aufhebungsbeschluss keinen ausreichenden *actus contrarius* zur vollständigen Beseitigung des ursprünglich gefassten und bereits den Mitarbeitern mitgeteilten Beschlusses darstellt. Ergänzend muss vielmehr das Einverständnis der Mitarbeiter hinzukommen. Ein solches darf allerdings als mutmaßlich vorhanden angenommen werden, solange mit dem Aufhebungsbeschluss gleichzeitig ein weiterer – für die Mitarbeiter ausnahmslos begünstigender – Beschluss gefasst wird<sup>29</sup>. Zumindest liegt eine konkludente Zustimmung der Mitarbeiter vor, wenn diese die Mitteilung über die Aufhebung des alten und die Herbeiführung des neuen Beschlusses widerspruchslos hinnehmen<sup>30</sup>.

Des Weiteren besteht die Möglichkeit, die Hausmitteilung für den Fall einer Neuregelung zu Gunsten der Belegschaft unter einen Vorbehaltswiderruf zu stellen. Dies würde den Unternehmen größere Beweglichkeit verleihen und ohne weiteren Aufwand die spätere Optimierung durch eine erneute Beschlussfassung ermöglichen. Gleichwohl wären die Rechte der

Belegschaft gewahrt, da eine Schlechterstellung nicht möglich ist.

### 3.2.4 Überlassung außerhalb der ursprünglichen Neun-Monatsfrist

Allerdings ist hinsichtlich des Anwendungsbereichs des BFH-Urteils zu beachten, dass der VI. Senat einen Fall zu entscheiden hatte, in dem die Überlassung der verbilligten Aktien an die Arbeitnehmer noch innerhalb der Neun-Monatsfrist des aufgehobenen Beschlusses lag. Wie der Fall zu entscheiden ist, wenn die Überlassung der Aktien an die Arbeitnehmer zwar innerhalb der Neun-Monatsfrist ausgehend vom wirksam gefassten Beschluss liegt, jedoch außerhalb der Neun-Monatsfrist des ursprünglich gefassten, aber später aufgehobenen Beschlusses, musste vom BFH nicht entschieden werden.

Unter Heranziehung der oben genannten Überlegungen wird man allerdings auch für einen solchen Fall zu dem Ergebnis kommen müssen, dass der aufgehobene Beschluss steuerrechtlich wie auch zivilrechtlich völlig unbeachtlich ist. Andernfalls müsste begründet werden, weshalb gerade in dieser Konstellation von der zivilrechtlichen Wertung abzuweichen ist. Der aufgehobene Beschluss kann daher selbst dann nicht die Neun-Monatsfrist in Lauf setzen, wenn die Überlassung der verbilligten Aktien an die Mitarbeiter später als neun Monate nach Fassen des ursprünglichen, aber aufgehobenen Beschlusses stattfindet. Dies entspricht wiederum der Intention des § 19a Abs. 8 EStG als Sozialzwecknorm. Löst man sich nämlich von dem Gedanken, in der Vorschrift eine ausschließliche Fiskalnorm zu sehen, eröffnet sich der notwendige Blickwinkel, den Arbeitnehmern innerhalb des gesetzlichen Rahmens möglichst eine Meistbegünstigung zukommen zu lassen.

### 3.2.5 Gestaltungsmissbrauch

Des Weiteren hat der BFH mit seinem Urteil klargestellt, dass ein Austarieren des maximalen Freibetrags mittels erneuter Beschlussfassung keinen steuerlichen Gestaltungsmissbrauch i. S. des § 42 AO darstellt. Dies wäre erst dann der Fall, wenn die gewählte Gestaltung ausschließlich zur Steuerumgehung gewählt wurde, ohne dass sonst beachtliche außersteuerliche, insbesondere wirtschaftliche Gründe dies rechtfertigten<sup>31</sup>. Davon kann bei dem hier zur Diskussion stehenden Sachverhalt aber keine Rede sein. So führt der BFH zutreffend aus, dass kein Steuerpflichtiger dazu verpflichtet sei, den Sachverhalt so zu gestalten, dass ein Steueranspruch bestehe. Vielmehr sei das Bestreben Steuern zu sparen, bzw. den Tatbestand für die Inanspruchnahme eines Steuerfreibetrags zu verwirklichen, keine rechtlich unangemessene Gestaltung<sup>32</sup>.

Bei Durchführung des später aufgehobenen Beschlusses hätte sich bei der Klägerin als Schuldnerin der pauschalen Lohnsteuer gemäß § 40 Abs. 3 Satz 1 EStG kein steuerpflichtiger geldwerter Vorteil ergeben. Ebenso verhielte es sich bei Durchführung des später gefassten Beschlusses. In beiden Fällen war der Freibetrag zwar voll ausgeschöpft, aber nicht überschritten. Zu einem steuerpflichtigen geldwerten Vorteil gelangt man nur, wenn man, wie die Finanzverwaltung, die Inhalte des aufgehobenen und des später gefassten Beschlusses kombiniert. Diese Kombination ist jedoch nicht zulässig, da das Ausnutzen der Möglichkeiten, die § 19a EStG bietet, den Arbeitnehmern dient und damit dem Charakter des § 19a EStG als Sozialzwecknorm entspricht<sup>33</sup>.

26 Thomas, DStR 1991, 1404, 1407; Knepper, (Fn. 14), Rn. D 15; BFH v. 4. 4. 2001, VI R 173/00, DStR 2001, 1522, 1523.

27 BFH v. 4. 4. 2001, VI R 173/00, DStR 2001, 1522, 1523.

28 Vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl. 2000, § 111 Rn. 3 ff. (zur betrieblichen Übung).

29 Vgl. Schaub, (Fn. 28), Rn. 13 (zur betrieblichen Übung).

30 Ebenso auch MIT, DStR 2001, 1525.

31 BFH, BStBl II 1994, 424; Klein/Brockmeyer, AO, § 42 Rn. 14, 18.

32 BFH, BStBl II 1998, 539.

### 3.3 Bewertung junger Aktien

Auch hinsichtlich der Bewertung junger Aktien hat der BFH völlig zu Recht festgestellt, dass für die Inanspruchnahme der Spezialregelung des § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG die Börsennotierung exakt derjenigen Aktien, die den Mitarbeitern überlassen werden sollen, nicht erforderlich ist. Ausreichend ist vielmehr, dass die betreffende Aktiengattung als solche im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die verbilligte Abgabe an die Mitarbeiter bereits notiert ist<sup>34</sup>. Mit dieser Feststellung erübrigt sich auch ein Rückgriff auf Abschnitt 77 Abs. 18 Satz 2-4 LStR (1990/1993)<sup>35</sup>. Die noch im Verwaltungs- und Finanzgerichtsverfahren<sup>36</sup> aufgeworfene Frage, ob sich Abschnitt 77 Abs. 18 Satz 2-4 LStR auf junge Aktien mit und ohne Dividendenberechtigung, nicht aber auf junge Aktien mit oder ohne Börsennotierung bezieht, wird damit obsolet, da die vorliegende Konstellation (junge Aktien mit Börsennotierung) bereits vom Gesetz erfasst ist.

#### 3.3.1 Auslegung des § 19a Abs. 8 EStG

Vom Wortlaut her trifft § 19a Abs. 8 EStG zwar nur Aussagen über Belegschaftsaktien, die bereits notiert sind, lässt aber dabei offen, ob nur die Aktien der ausgebenden Gesellschaft allgemein oder ob konkret diejenigen Aktien, die überlassen werden, notiert sein müssen. So legt § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG lediglich fest, dass die Aktien (bei Beachtung der Neun-Monatsfrist) mit dem Wert im Beschlusszeitpunkt anzusetzen sind; und zwar unabhängig davon, dass bei Überlassung der Aktien infolge der zwischenzeitlich durchgeführten Notierung ein ebenfalls genauer (Kurs-)Wert ermittelbar wäre. Eine Aussage über die Ausgabe von Belegschaftsaktien, die erst noch im Rahmen einer (genehmigten) Kapitalerhöhung geschaffen werden müssen und daher bei Beschlussfassung nicht notiert sind, wird im Gesetzestext weder ausdrücklich getroffen noch ausgeschlossen.

Sofern der Wortsinn für mehrere Bedeutungsvarianten Raum lässt, muss die zutreffende Bedeutungsvariante im Weg der Auslegung ermittelt werden<sup>37</sup>.

Aus der Vorschrift ergibt sich, dass die Begünstigung des Satzes 2 nur für Vermögensbeteiligungen i. S. von Abs. 3 Nr. 1-3 des § 19a EStG in Anspruch genommen werden kann, die am Tag der Beschlussfassung unter anderem an einer deutschen Börse zum amtlichen Handel zugelassen sind. Die aufgeworfene Frage, ob die Aktien der Gesellschaft, die überlassen werden, generell an einer deutschen Börse notiert sein müssen, oder ob eine konkrete Notierung bezüglich der zu überlassenden Aktien bestehen muss, klärt sich, wenn man die Vorschrift des § 19a Abs. 3 Nr. 1 EStG, auf die § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG Bezug nimmt, genauer betrachtet. Diese lautet:

„Vermögensbeteiligungen sind Aktien, die vom Arbeitgeber ausgegeben werden oder an einer deutschen Börse zum amtlichen Handel oder zum geregelten Markt zugelassen oder in den Freiverkehr einbezogen sind.“

Aus der ersten Alternative ergibt sich, dass konkret diejenigen Vermögensbeteiligungen (Aktien), die den Arbeitnehmern überlassen werden und auf die Abs. 8 Satz 2 des § 19a

EStG Bezug nimmt, nicht zwingend bereits an der Börse notiert sein müssen. Von der Begünstigung des § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG sind nämlich auch „Aktien, die vom Arbeitgeber ausgegeben werden ...“, erfasst. Damit lässt sich § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG nur so verstehen, dass das Erfordernis der Börsennotierung im Zeitpunkt des Überlassungsbeschlusses abstrakt – quasi als Qualitätsmerkmal – zu verstehen ist. Abgestellt wird darauf, dass die Aktien der Gesellschaft an der Börse notiert sind, nicht aber, dass eine Börsennotierung konkret der zu überlassenden Aktien bestehen muss. Erforderlich ist also, dass die Aktien die Qualität einer Börsennotierung haben. Hierfür ist irrelevant, dass sich durch die Ausgabe junger Aktien im Rahmen einer Kapitalerhöhung die Quantität verändert, da hiervon die Qualität der Börsennotierung als solche nicht berührt wird.

Als Auslegungsergebnis kann somit festgehalten werden, dass die den Arbeitnehmern überlassenen jungen Aktien unter die Norm des § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG fallen, sofern im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Überlassung die Aktien des Unternehmens die Qualität einer Börsennotierung besitzen.

#### 3.3.2 Planungssicherheit

Schließlich stützt der BFH sein Ergebnis auch auf den Aspekt der Planungssicherheit<sup>38</sup> und führt insoweit überzeugend aus, dass dieser Regelungszweck uneingeschränkt auch auf junge Aktien zutrifft, die erst nachfolgend im Rahmen einer Kapitalerhöhung ausgegeben werden. Dies macht Sinn, denn der Regelungszweck, Planungssicherheit zu gewähren, wird nur dann erreicht, wenn junge Aktien und „Altaktien“ gleich behandelt werden. Dies ist im Übrigen auch schon deshalb sachgerecht, weil junge Aktien bis auf die Dividendenberechtigung mit „Altaktien“ wirtschaftlich identisch sind<sup>39</sup>. § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG ist daher bei Überlassung junger Aktien, die erst später im Rahmen einer Kapitalerhöhung ausgegeben werden, dahingehend auszulegen, dass nur die „Altaktie“ das Erfordernis der Börsennotierung im Zeitpunkt des Überlassungsbeschlusses erfüllen muss. Die Notierung der zu überlassenden Aktien im Zeitpunkt des Überlassungsbeschlusses ist nicht erforderlich. Aus den gleichen Überlegungen heraus führt die zwischenzeitliche Notierung der jungen Aktien vor der Überlassung an die Mitarbeiter zu keiner anderen Beurteilung.

#### 3.3.3 Praktikabilität

Dieses Ergebnis wird zudem durch eine weitere, für die Praxis überaus wichtige Überlegung gestützt: Wollte man – wie die Finanzverwaltung und das FG<sup>40</sup> – von einer abschließenden Regelung des § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG ausgehen und verlangen, dass die zu überlassenden Aktien bereits im Zeitpunkt des Überlassungsbeschlusses börsennotiert sind, so hätte dies zur Folge, dass im Falle der Überlassung junger, durch eine Kapitalerhöhung erst geschaffener (Belegschafts-)Aktien immer auf den Überlassungszeitpunkt abzustellen wäre. Der Zeitpunkt der Beschlussfassung käme für die Bewertung der Aktien nie zum Tragen. Damit wäre aber die Sozialwecknorm des § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG für die in der Praxis als Regelfall anzutreffende Schaffung der Belegschaftsaktien mittels einer Kapitaler-

33 Zweifelnd MIT, DStR 2001, 1525.

34 BFH v. 4. 4. 2001, VI R 173/00, DStR 2001, 1522, 1524.

35 Heute (inhaltsgleich) Abschn. 77 Abs. 9, S. 3-5, LStR 2001.

36 Hessisches FG v. 29. 9. 2000, 10 K 6469/98, EFG 2001, 137, 138.

37 Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 163 ff., 165.

38 BFH v. 4. 4. 2001, VI R 173/00, DStR 2001, 1524.

39 BFH v. 4. 4. 2001, VI R 173/00, DStR 2001, 1524.

40 Hessisches FG v. 29. 9. 2000, 10 K 6469/98, EFG 2001, 137, 138.

höhung ausgebremst. Dies wiederum wäre mit dem Sinn und Zweck der Norm nicht vereinbar.

### 3.4 Konzern

Der BFH hat zwar seine Entscheidung nicht im Rahmen einer Konzernstruktur getroffen, die genannten Überlegungen müssen aber auch für den Fall anwendbar sein, dass eine Konzernobergesellschaft an die Belegschaft der Konzernuntergesellschaft verbilligt eigene Mitarbeiteraktien abgibt. Aus § 19a Abs. 3a Satz 1 EStG ergibt sich, dass Aktien eines herrschenden Unternehmens (Obergesellschaft) den Aktien des Arbeitgebers (Untergesellschaft) gleichstehen. Überlässt daher die Obergesellschaft den Arbeitnehmern der Untergesellschaft verbilligt Unternehmensaktien und erwerben die Arbeitnehmer diese unmittelbar von der Obergesellschaft, so ist auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung der Obergesellschaft abzustellen. Fasst diese unter Aufhebung des ersten einen zweiten Beschluss, so ist Letzterer maßgebend. Ebenso ist bei der Ausgabe junger Aktien der Obergesellschaft nicht notwendig, dass diese im Zeitpunkt der Beschlussfassung an der Börse notiert sind.

Allerdings geht die herrschende Meinung in der Literatur<sup>41</sup> davon aus, dass nur dann auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung bei der Obergesellschaft abzustellen ist, wenn die Belegschaft die Aktien unmittelbar erwirbt bzw. wenn die Untergesellschaft den Beschluss der Obergesellschaft mittels eines zeitlich später gefassten eigenen Beschlusses umsetzt, ohne dabei zuvor Eigentum an den Wertpapieren erworben zu haben. Für den Fall, dass die Untergesellschaft die Aktien zuerst von der Obergesellschaft erwirbt und sie anschließend den Mitarbeitern verbilligt überlässt, stellt die herrschende Meinung<sup>42</sup> auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung bei der Untergesellschaft ab. Dies scheint allerdings dann zweifelhaft zu sein, wenn die Überlassung der Aktien von der Obergesellschaft an die Untergesellschaft bereits mit der Zweckbindung erfolgt, die Aktien innerhalb eines bestimmten Zeitraumes und zu einem bestimmten verbilligten Preis an die Arbeitnehmer weiterzuleiten. In diesem Fall scheint es sachgerecht, wie bei der unmittelbaren Überlassung der Aktien durch die Obergesellschaft auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung bei dieser abzustellen.

Nicht vom Wortlaut des § 19a Abs. 3a EStG erfasst und – soweit ersichtlich – auch von der Rechtsprechung noch nicht entschieden ist, ob der Gedanke des § 19a Abs. 3a EStG, nämlich das Abstellen auf die Obergesellschaft bzw. den Beschlusszeitpunkt bei der Obergesellschaft<sup>43</sup>, auch auf den Fall anzuwenden ist, dass die Obergesellschaft als Großaktionär der Untergesellschaft den Mitarbeitern Aktien der Untergesellschaft

aus ihrem Portfolio verbilligt überlässt. Anlass für die Einführung des § 19a Abs. 3a EStG war die Rechtsprechung des BFH<sup>44</sup>, der der Obergesellschaft die Arbeitgeberbereitschaft hinsichtlich der Mitarbeiter der Untergesellschaft versagte. Mit der Gesetzesänderung sollte eine Gleichstellung der Ober- mit der Untergesellschaft erreicht werden<sup>45</sup>. Daher spricht einiges dafür, auch in diesem Fall auf den Beschlusszeitpunkt der Obergesellschaft abzustellen. Man darf gespannt sein, wie sich der BFH hierzu stellen wird, wenn eine konkrete Entscheidung zu dieser Frage ansteht.

### 4. Zusammenfassung

- (1) Für das Verständnis von § 19a Abs. 8 EStG ist dessen Charakter als Sozialzwecknorm unerlässlich. Dies hat zur Folge, dass die Norm trotz ihrer Stellung im materiellen Steuerrecht soziale Lenkungsziele verfolgt.
- (2) Das Tatbestandsmerkmal der Beschlussfassung in § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG ist entsprechend seiner zivilrechtlichen Herkunft auch im Steuerrecht zivilrechtlich zu verstehen. Die Aufhebung eines früher gefassten Überlassungsbeschlusses hat daher sowohl zivilrechtliche als auch steuerrechtliche Wirksamkeit. Die Neun-Monatsfrist des § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG beginnt erst mit Vorliegen eines (zivilrechtlich) wirksamen Beschlusses. Dies eröffnet die Möglichkeit, bei sinkenden Kursen einen früher gefassten Beschluss aufzuheben und einen neuen Beschluss (unter Ausschöpfung des Freibetrags von § 19a Abs. 1 EStG) zu fassen.
- (3) Gleiches gilt für den vom BFH nicht entschiedenen Fall, dass der später aufgehobene Beschluss bereits den Mitarbeitern bekannt gegeben war, diese aber dem neuen Beschluss konkludent oder stillschweigend zustimmen.
- (4) Des Weiteren setzt ein später aufgehobener Beschluss keine Neun-Monatsfrist in Lauf. Die Aktien müssen daher nicht innerhalb einer fiktiven, mit Fassen des später aufgehobenen Beschlusses beginnenden Neun-Monatsfrist überlassen werden. Auch dieser Fall musste vom BFH nicht entschieden werden.
- (5) Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch gemäß § 42 AO sind nicht erkennbar.
- (6) Für die Anwendung des § 19a Abs. 8 Satz 2 EStG ist ausreichend, dass die „Altaktien“ im Zeitpunkt des Überlassungsbeschlusses an der Börse notiert sind. Es ist nicht erforderlich, dass die zu überlassenden Aktien bereits im Zeitpunkt des Überlassungsbeschlusses notiert sind und zwar unabhängig davon, ob es sich um junge Aktien oder „Altaktien“ handelt.
- (7) Die Grundsätze des BFH-Urteils sind auch auf Konzernstrukturen anwendbar.

41 Pflüger, (Fn. 13), Rn. 71, 102; Knepper, (Fn. 14), Rn. B 25, 26, C 9; von Pappenheim, DB 1987, 957, 958.

42 Knepper, (Fn. 14), Rn. C 9; Barein, in: Littmann, Bitz, Pust, Das Einkommensteuerrecht, § 19a EStG, Rn. 57; kritisch demhingegen von Pappenheim, DB 1987, 957, 958.

43 Knepper, (Fn. 14), Rn. C 9.

44 BFH, BStBl II 1987, 300.

45 Pflüger, (Fn. 13), Rn. 71, 90; Knepper, (Fn. 14), Rn. C 9.