
Datum: 05.10.2005
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 K 4396/03
ECLI: ECLI:DE:FGK:2005:1005.5K4396.03.00

Tenor:

Unter Änderung des Einkommensteuerbescheides 2000 vom 03.06.2004 wird die Einkommensteuer 2000 nach Maßgabe der Entscheidungsgründe neu festgesetzt. Die Neuberechnung der Steuer wird dem Beklagten auferlegt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kostenentscheidung ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des Kostenerstattungsanspruchs des Klägers abwenden, soweit nicht der Kläger zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, zu welchem Zeitpunkt dem Kläger der geldwerte Vorteil aus der Ausübung von Aktienoptionen zugeflossen ist.

Der Kläger ist seit dem 01.01.1996 als Vertriebsbeauftragter für die laufenden Geschäftsangelegenheiten bei der D GmbH mit Sitz in G angestellt und erzielt hieraus Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit.

Die E plc ist mehrheitlich an der D GmbH beteiligt. Die E plc ist eine nach den Gesetzen von England und Wales organisierte Aktiengesellschaft mit dem Hauptsitz England.

1

2

3

4

5

Am 07.11.1996 beschloss die E plc einen Aktienoptionsplan (Bl. 47 – 75 d. A.). Teilnahmeberechtigt sind Vorstandsmitglieder und Mitarbeiter von E plc und den Tochterunternehmen von E plc, die vom Vergütungskomitee nach freiem Ermessen ausgewählt werden (Bl. 45 d. A.). Zur Ausübung der Option muss ein Teilnehmer des Aktienoptionsplans dies der E plc schriftlich in der vom Vorstand festgelegten Form unter Hinzufügung der vom Vorstand festgelegten Dokumente mitteilen. Gleichzeitig mit der Mitteilung über die Ausübung einer Option muss der Ausübungspreis vollständig bezahlt werden (Bl. 63, 64 d. A.). Die Optionen sind nicht übertragbar.

Als Datum der Ausübung der Option gilt nach dem Inhalt des Aktienplans der Tag, an dem die Ausübungsmitteilung in jeder Hinsicht vollständig und zusammen mit der bei Ausübung der Option fälligen Bezahlung an der vom Optionsgeber festgelegten Geschäftsadresse eintrifft (Bl. 64 d. A.).

Am 06.03.2000 äußerte der Kläger, der optionsberechtigt war, gegenüber der E plc per E-Mail die Absicht, die Aktienoption über einen Bezug von 19.200 Aktien zu einem vertraglich vereinbarten Bezugspreis von GBP 0,70625 je Aktie sowie von 4.000 Aktien zu einem vertraglich vereinbarten Bezugspreis von GBP 4,75625 je Aktie auszuüben (Bl. 76 d. A.).

Die H Bank AG in Frankfurt am Main hatte sich zum damaligen Zeitpunkt zur Finanzierung der Aktienoption bereit erklärt. Mit Schreiben vom 09.03.2000 teilte die H Bank AG der E plc mit, dass der Kaufpreis aus der Ausübung der Aktienoption in Höhe von GBP 32.585,00 mit Wertstellung zum 10.03.2000 auf das Konto der E plc bei der C Bank plc überwiesen wurde (Bl. 77 – 81 d. A.). Gemäß der Lastschriftanzeige der H Bank AG vom 07.03.2000 wurde das eingeräumte Kreditkonto des Klägers mit Wertstellung zum 10.03.2000 in Höhe von DM 105.798,95 belastet (Bl. 87, 88 d. A.). Begünstigter war die E plc.

Über den erforderlichen Kaufpreis von umgerechnet ca. 105.800,00 DM schloss der Kläger am 13.03.2000 einen Kreditvertrag mit der H Bank AG ab (Bl. 86 – 89 d. A.). Zur Sicherung dieses Kredites diente gemäß dem Depotverpfändungsvertrag vom 13.03.2000 das bei der H Bank AG einzurichtende Wertpapierdepot, Depot-Nummer: xxx (Bl. 90 – 93 d. A.).

Die E plc beauftragte mit Schreiben vom 13.03.2000 die M, die 23.200 Aktien aus der Ausübung der Option mit Datum vom 13.03.2000 dem Kläger zuzuteilen (Bl. 94 d. A.). Die M mit Sitz in xxx, West Sussex, ist ein von der E plc beauftragter Registrator für den Aktienbestand der E plc. In dem Schreiben vom 13.03.2000 bestätigte die E plc den Eingang des Kaufpreises der Aktien. Weiterhin beauftragte sie die M, den Kläger in das Register der Anteilseigner aufzunehmen und das Aktien-Zertifikat für den Kläger an die H Bank AG zu übersenden.

Zwischen dem Kläger und der M bestanden keine Geschäftsbeziehungen. Der Kläger hatte zu keinem Zeitpunkt M beauftragt, Aktien zu verwahren. Die E plc bescheinigte, dass der Kläger registrierter Inhaber von 23.200 Aktien an der E plc sei (Bl. 85 d. A.). Das Zertifikat ist auf den 13.03.2000 ausgestellt und traf am 27.03.2000 bei der H Bank AG ein. Das Zertifikat beinhaltet den nachfolgenden Hinweis:

"This certificate should be kept in a safe place. It will be needed when you sell or transfer the shares".

Der Kläger wurde als Inhaber der Aktien in das Aktienregister der E plc eingetragen.

6

7

8

9

10

11

12

13

14

- Die H Bank AG wandte sich darauf hin zeitnah an M mit der Bitte, die 23.200 Aktien der E plc dem Wertpapierdepot des Klägers gutzuschreiben. M forderte daraufhin das von der E plc ausgestellte Zertifikat im Original an. Die H Bank AG kam dieser Aufforderung nach. Der Schriftwechsel zwischen der H Bank AG und M liegt nicht vor, da die H Bank AG ihre Wertpapierabteilung inzwischen infolge Insolvenz aufgelöst hat. Der zeitliche Ablauf ist jedoch unstreitig.
- Da die H Bank AG über keine an der Londoner Börse zugelassene Zweigniederlassung verfügte und deshalb nicht unmittelbar die Übertragung der Aktien in das für den Kläger geführte Wertpapierdepot veranlassen konnte, wurde die Bank in London zwischengeschaltet. Dorthin wurden die Aktien zunächst überstellt und dann an die H Bank AG weitergeleitet. 15
- Zur Übertragung der Aktien in das inländische Depot erhielt der Kläger mit Schreiben vom 07.04.2000 von der H Bank AG die Stock Transfer Form mit der Bitte, diese an der gekennzeichneten Stelle unterschrieben im Original zurück zu senden (Bl. 96 d. A.). Der Kläger faxte die unterschriebene Stock Transfer Form noch am gleichen Tag an die H Bank AG (Bl. 98, 99 d. A.). 16
- Gemäß der Buchungsanzeige von M wurde der Transfer der 23.200 Aktien der E plc am 22.05.2000 an die H Bank AG veranlasst (Bl. 100 d. A.). Der Kurswert, mit dem die E plc an diesem Tag an der Londoner Börse gehandelt wurde, betrug 18,62 GBP (60,57 DM) je Aktie (Bl. 101 d. A.). Der Wechselkurs GBP/DM betrug am 22.05.2000 GBP 1,00/DM 3,25321, so dass sich ein Gesamtwert von 1.405.334,67 DM ergab. 17
- Am 29.05.2000 wurden dem Kläger dann 23.200 Aktien der E plc auf seinem Wertpapierdepot bei der H Bank AG, Depot-Nummer: xxx, gutgeschrieben (Bl. 102 – 103 d. A.). Der Kurswert zum 29.05.2000 betrug 71,97 DM je Aktie, so dass sich zum 29.05.2000 ein Gegenwert in Höhe von DM 1.669.809,42 ergab (Bl.102 d.A.). 18
- Die D GmbH als Arbeitgeber des Klägers hatte mit der Gehaltsabrechnung für den Monat Mai 2000 den geldwerten Vorteil aus der Ausübung der Aktienoption des Monats März mit DM 2.563.459,00 der Lohnsteuer unterworfen. Im Rahmen einer bei der D GmbH durchgeführten Lohnsteueraußenprüfung wurde vorgetragen, dass der geldwerte Vorteil aus der Ausübung der Option zum 13.03.2000 mit insgesamt 2.602.115,00 DM der Lohnsteuer zu unterwerfen sei. Die Berechnung erfolgte auf Basis eines Kurswertes von 36,73 GBP (116,62 DM) je Aktie, der Wechselkurs GBP/DM betrug am 13.03.2000 GBP 1,00/DM 3,17505. Die sich hieraus ergebene Steuernachforderung wurde zunächst durch das Betriebsstättenfinanzamt der DGmbH, G III, gegenüber dem Kläger durch Nachforderungsbescheid festgesetzt (Bl. 104 – 109 d. A.). 19
- Nachdem der Kläger im Rahmen des beim Betriebsstättenfinanzamt geführten Einspruchsverfahrens beantragt hatte, die Steuernachforderung durch das Wohnsitzfinanzamt festsetzen zu lassen, berücksichtigte der Beklagte im Rahmen der für das Streitjahr durchgeführten Veranlagung mit Bescheid vom 30.08.2001 den geldwerten Vorteil mit dem vom Prüfer festgestellten Wert in Höhe von 2.602.115,00 DM. Gegen den Einkommensteuerbescheid 2000 legte der Kläger mit Schreiben vom 10.09.2001 Einspruch ein. Zur Begründung führte er u.a. aus, dass die Aktien erst am 22.05. 2000 aus dem Depot des Arbeitgebers abgefließen seien und einen Wert von 1.405.334 DM gehabt hätten. Nach Abzug der Anschaffungskosten ergebe sich somit lediglich ein Vorteil in Höhe von 1.301.875 DM. 20

Mit der Einspruchsentscheidung vom 14.07.2003 änderte der Beklagte den Bescheid aus nicht streitgegenständlichen Gründen und wies den Einspruch wegen der Höhe des geldwerten Vorteils als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er aus, dass die Aktien zwar erst im Mai dem inländischen Depot des Klägers gut gebracht worden seien, der Besteuerungszeitpunkt liege jedoch – wie zutreffend auch vom Arbeitgeber und vom Prüfer festgestellt – im März. Als Zuflusszeitpunkt des geldwerten Vorteils aus der Ausübung eines Aktienoptionsrechts sei der Tag der Ausbuchung der Aktien aus dem Depot des Überlassenden oder dessen Erfüllungsgehilfen maßgebend. Dies gelte unabhängig davon, ob die Kurse zwischen der Optionsausübung und der Ausbuchung der Aktien aus dem Depot des Überlassenden oder dessen Erfüllungsgehilfen gestiegen oder gefallen seien, wie sich aus dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 10.03.2000, IV C 5 – S 2332 – 11/03, BStBl I 2003, 234, ergebe.

Der Kläger habe am 07.03.2000 den Kaufpreis für den Aktienerwerb geleistet und daraufhin von seinem Arbeitgeber ein mit Abrechnungs- und Transferrnummer versehenes Zertifikat erhalten, das ihn als registrierten Inhaber von 23.200 voll bezahlten Aktien ausweise. Die Inhaberschaft sei bei M registriert und datiere vom 13.03.2000. In der Fußnote des Zertifikats werde darauf hingewiesen, dass das Zertifikat an einem sicheren Ort aufzubewahren sei, da es im Falle des Verkaufs oder Transfers vorgelegt werden müsse. Damit stehe fest, dass die Aktien das Depot des Arbeitgebers zum 13.03.2000 verlassen hätten und dies zugleich der Zeitpunkt sei, zu dem der geldwerte Vorteil beim Kläger zu versteuern sei. 22

An dieser Beurteilung ändere auch der Umstand nichts, dass die Aktien erst am 22.05.2000 bei M ausgebucht worden seien. Aus dem entsprechenden Beleg sei nicht der Abfluss der Aktien aus dem Depot der Arbeitgeberin erkennbar, sondern lediglich die Ausbuchung der Aktien aus dem bei M für den Kläger geführten Konto. 23

Mit seiner gegen diese Entscheidung gerichteten Klage trägt der Kläger wie folgt vor: 24

Der Bundesfinanzhof (BFH) habe mit seinen Urteilen vom 20.06.2001 VI R 105/99, BStBl II 2001, 689 und vom 24.01.2001 I R 100/98, BStBl II 2001, 509 entschieden, dass einem Arbeitnehmer aus einem ihm vom Arbeitgeber eingeräumten Aktienoptionsrecht ein geldwerter Vorteil erst bei verbilligtem Aktienbezug nach Optionsausübung zufließe. Mit diesen Urteilen sei zwar entschieden, dass als zutreffender Besteuerungszeitpunkt der Zeitpunkt der Ausübung der Option anzusehen sei, die Frage, zu welchem exakten Zeitpunkt die Option als ausgeübt anzusehen sei, bleibe jedoch offen. Der relevante Zuflusszeitpunkt sei bisher noch nicht abschließend geklärt. Die Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main führe in ihrer Verfügung vom 04.07.2002 S – 2226 A – 89 – St II 25 aus, dass der Zeitpunkt der Erfüllung des Anspruches der Tag der Ausbuchung der Aktien aus dem Depot des Überlassenden oder der Gutschrift im Depot des Empfängers sei. Nach dem Schreiben des BMF vom 10.03.2003 sei als Zuflusszeitpunkt jedoch allein der Tag der Ausbuchung der Aktien aus dem Depot des Überlassenden oder dessen Erfüllungsgehilfen anzusehen. Diese Verwaltungsanweisungen stünden aber nicht im Einklang mit dem Gesetz. Denn ein Zufluss im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) läge nach ständiger Rechtsprechung des BFH dann vor, wenn der Empfänger einer Leistung die wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Leistungsobjekt erlange. Dabei werde von der Rechtsprechung das Entstehen des Besteuerungsanspruches auf Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit nicht vom Bestehen von Ansprüchen des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber abhängig gemacht, es werde vielmehr auf die Vermögensmehrung beim Arbeitnehmer abgestellt. Danach komme als Zuflusszeitpunkt der Moment der Abgabe der Bezugserklärung gegenüber der E plc vom 06.03.2000 auf keinen Fall in Betracht. Denn zu diesem Zeitpunkt 25

habe er, der Kläger, keinerlei Verfügungsmacht über die Aktien gehabt. Die Aktien seien allein durch den Zugang der Bezugserklärung noch nicht einmal entstanden. Zudem wäre neben der Bezugserklärung auch die vollständige Kaufpreiszahlung erforderlich gewesen. So habe er, der Kläger, zwar mit Datum vom 10.03.2000, zu dem der Kaufpreis der Aktien der E plc gutgeschrieben worden sei, einen unbedingten Anspruch auf Übertragung der Aktien erhalten. Ein solcher zum Vermögen gehörender Anspruch führe jedoch ebenfalls nicht zu einem Zufluss. Die Ausstellung des Zertifikats vom 13.03.2000 habe lediglich dokumentiert, dass er, der Kläger, in das Inhaberregister aufgenommen worden sei. Inhaberschaft selber erfordere jedoch den tatsächlichen physischen Besitz. Er, der Kläger, sei am 13.03.2000 jedoch nicht Inhaber der Aktien gewesen, da er die Aktien nicht in seinem Besitz gehabt habe, diese seien vielmehr im Besitz von Dritten gewesen. Zwar sei das Zertifikat über die Aktien am 27.03.2000 bei der H Bank AG eingegangen. Dieses zeige aber lediglich an, dass er, der Kläger, registrierter Inhaber der Aktien sei und dokumentiere einen unbedingten Anspruch auf Übertragung der Aktien. Aber auch zu diesem Zeitpunkt habe er, der Kläger, nicht über die Aktien wirtschaftlich verfügen können. Dies zeige sich bereits darin, dass die H Bank AG dieses Zertifikat dem Registrator habe vorlegen müssen, damit die Aktien überhaupt auf sein Depot bei der H Bank AG hätten transferiert werden können. Zugeflossen seien Aktien hingegen erst, wenn sie transferiert worden seien. Auch die Unterzeichnung der Stock Transfer Form am 07.04.2000 sei unbedeutend, denn es handele sich dabei nur um eine Formalie zur Übertragung der Aktien. Da die H Bank AG an der Londoner Börse nicht zum Aktienhandel zugelassen gewesen sei, hätte insoweit ein Umweg über die dortige X Bank in London gewählt werden müssen. Dabei seien viele Regularien mit spezifischem bankgeschäftlichem Hintergrund einzuhalten gewesen. Währenddessen habe er, der Kläger, ebenfalls keine Verfügungsmacht über die Aktien gehabt. Erst am 22.05.2000 seien die Aktien aus dem Depot der E plc ausgebucht worden. Folge man mithin der Auffassung des BMF, sei dies der Tag des Zuflusses. Fest stehe jedenfalls, dass auch nach Auffassung der Verwaltung ein vor diesem Tag liegender Zuflusszeitpunkt ausscheide. An diese Auffassung hätte der Beklagte sich zumindest halten müssen. Auch wenn der BMF ausführe, dass bei einer Optionsausübung bis zum 31.12.2001 nicht zu beanstanden sei, wenn als Zuflusszeitpunkt der Tag der Optionsausübung zugrunde gelegt werde, bedeute diese Wahlmöglichkeit keinesfalls, dass die für den Steuerpflichtigen höchstmögliche Belastung bei der Besteuerung zu Grunde zu legen sei. Ungeachtet dessen sei auch dieser Tag für den Zufluss nicht entscheidend. Denn selbst wenn die Aktien bereits bestünden und in einem Depot verwahrt würden, könne der Zufluss nicht schon bei Ausbuchung aus dem Depot angenommen werden. Denn auch zu diesem Zeitpunkt besitze der Optionsausübende keinerlei Verfügungsmacht über die Aktien. Der Ausübende könne vielmehr erst dann über die Aktien verfügen, wenn sie auf einem Depot gutgeschrieben würden, über das er auch verfügen könne. Auf seinem Depot bei der H Bank AG seien die Aktien jedoch erst am 29.05.2000 gutgeschrieben worden. Erst ab diesem Zeitpunkt habe er, der Kläger, über die Aktien wirtschaftlich verfügen können. Die Kurswerte zum 29.05.2000 seien daher für die Berechnung des geldwerten Vorteils zugrunde zu legen.

Im übrigen verweist der Kläger darauf, dass die Aktien erst im Oktober 2002, somit nicht zeitnah, verwertet worden seien. In der Zwischenzeit sei ein weiterer Kursverlust in Höhe von ca. 85.000,00 € entstanden. 26

Der Kläger beantragt, 27

den Einkommensteuerbescheid 2000 vom 03.06.2004 zu ändern und die Einkommensteuer unter Berücksichtigung eines geldwerten Vorteils aus der Ausübung des Aktienoptionsrechts in Höhe von 1.564.010,47 DM und des § 34 EStG neu festzusetzen; 28

hilfsweise die Revision zuzulassen.	29
Der Beklagte beantragt,	30
die Klage abzuweisen mit der Maßgabe, bei der Besteuerung des geldwerten Vorteils die Tarifermäßigung zu gewähren;	31
hilfsweise die Revision zuzulassen.	32
Er verweist zur Begründung zunächst auf seine Einspruchsentscheidung und trägt ergänzend vor, dass die Aktien am 13.03.2000 aus dem Depot des Arbeitgebers ausgebucht und damit dem Kläger am selben Tag zugeflossen seien. Der in der Zwischenzeit eingetretene enorme Kursverfall könne zu keiner anderen Beurteilung führen. Wenn die ausführende Bank zwischen Ausübung und Gutschrift im inländischen Depot mehr als 2 Monate benötige, handele es sich hierbei möglicherweise um ein zivilrechtliches Problem zwischen dem Kläger und der beauftragten Bank.	33
Am 03.06.2004 erging aus nicht streitgegenständlichen Gründen ein weiterer Änderungsbescheid zur Einkommensteuer 2000.	34
<u>Entscheidungsgründe</u>	35
I.	36
Die Klage ist begründet. Der Beklagte ist bei der Einkommensteuerfestsetzung 2000 zu Unrecht davon ausgegangen, dass dem Kläger der geldwerte Vorteil aus der Ausübung der Aktienoption bereits mit Ausstellung des Zertifikats am 13.03.2000 zugeflossen ist und hat den geldwerten Vorteil des Klägers dementsprechend in falscher Höhe berücksichtigt.	37
1. Zu den Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit gehören nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 EStG alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis für das Zurverfügungstellen seiner individuellen Arbeitskraft zufließen.	38
Arbeitslohn, der --wie im Streitfall-- nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird (sonstige Bezüge), wird in dem Kalenderjahr bezogen, in dem er dem Arbeitnehmer zufließt (§ 11 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 38a Abs. 1 Satz 3 EStG). Zufluss ist definiert als Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht. Dies ist in der Regel der Zeitpunkt des Eintritts des Leistungserfolges oder zumindest der Möglichkeit, den Leistungserfolg herbeizuführen (Frotscher, Kommentar zum EStG, § 11 Rdnr. 15 ff.). Nach ständiger Rechtsprechung des BFH führt deshalb das Innehaben von Ansprüchen oder Rechten den Zufluss von Einnahmen regelmäßig noch nicht herbei. Der Anspruch auf die Leistung begründet noch keinen gegenwärtigen Zufluss von Arbeitslohn (vgl. BFH - Urteil vom 27. Mai 1993 VI R 19/92, BStBl II 1994, 246). Der Zufluss ist grundsätzlich erst mit der Erfüllung des Anspruchs gegeben (BFH - Beschluss vom 23. Juli 1999 VI B 116/99, BStBl II 1999, 684; BFH - Urteil vom 24. Januar 2001 I R 199/98, BStBl II 2001, 509). Ein Vorteil ist dem Arbeitnehmer somit erst dann zugeflossen, wenn der Arbeitgeber die geschuldete Leistung tatsächlich erbracht hat (BFH - Urteil vom 25. November 1993 VI R 45/93, BStBl II 1994, 254). So ist mit der Zusage des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer künftig Leistungen zu erbringen, der Zufluss eines geldwerten Vorteils in der Regel noch nicht verwirklicht (BFH - Urteile vom 03. Juli 1964 VI 262/63 U, BStBl III 1965, 83 und vom 23. Juni 2005 VI R 10/03, BFH/NV 2005, 1706).	39
Die geschilderten Grundsätze sind unabhängig davon bedeutsam, ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Bar- oder Sachlohn einräumt. Dementsprechend fließt bei	40

dem Versprechen des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer einen Gegenstand zuzuwenden, Arbeitslohn nicht bereits mit wirksamer Zusage, sondern erst in dem Zeitpunkt zu, in dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das wirtschaftliche Eigentum verschafft hat (BFH - Urteile vom 26. Juli 1985 VI R 200/81, BFH/NV 1986, 306, und vom 10. November 1989 VI R 155/85, BFH/NV 1990, 290). Bei Aktien erlangt der Erwerber wirtschaftliches Eigentum im Allgemeinen ab dem Zeitpunkt, von dem ab er nach dem Willen der Vertragspartner über die Wertpapiere verfügen kann. Das ist in der Regel der Fall, sobald Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten, insbesondere die mit Wertpapieren gemeinhin verbundenen Kursrisiken und -chancen, auf den Erwerber übergegangen sind (BFH - Urteile vom 02. Mai 1984 VIII R 276/81, BStBl II 1984, 820 und vom 15. Dezember 1999 I R 29/97, BStBl II 2000, 527; vgl. auch BFH - Beschluss vom 29. November 1982 GrS 1/81, BStBl II 1982, 272, zu Wertpapierpensionsgeschäften). Dabei ist auf den Zuflusszeitpunkt ungeachtet der Tatsache abzustellen, dass hierdurch die Höhe des geldwerten Vorteils beeinflusst sein kann, mit der Folge, dass im Einzelfall beim Arbeitnehmer überhaupt kein geldwerter Vorteil anfällt.

Nichts anderes gilt, wenn sich das Versprechen des Arbeitgebers auf die spätere Verschaffung einer Aktie bezieht. Dementsprechend hat der BFH für den Fall, dass einem Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses ein nicht handelbares Optionsrecht auf den späteren Erwerb von Aktien zu einem bestimmten Übernahmepreis eingeräumt wurde, nicht den Wert des Optionsrechts bei dessen Gewährung als Arbeitslohn angesehen, sondern die Differenz zwischen Kurswert und Übernahmepreis bei Ausübung der Option (BFH - Urteil vom 10. März 1972 VI R 278/68, BStBl II 1972, 596; BFH - Beschluss in BStBl II 1999, 684, m.w.N.). 41

Nach den vorgenannten Grundsätzen sieht der BFH in ständiger Rechtsprechung den Zufluss eines geldwerten Vorteils als steuerpflichtigen sonstigen Bezug nicht bereits in der Einräumung eines nicht handelbaren Optionsrechts auf den späteren Erwerb von Aktien zu einem bestimmten Übernahmepreis, sondern erst in dem preisgünstigen Erwerb der Aktien nach Ausübung der Option (BFH - Urteil in BStBl II 1972, 596; BFH - Beschluss vom 23. Juli 1999 VI B 116/99, BStBl II 1999, 684; BFH - Urteile vom 24. Januar 2001 I R 119/98, BStBl II 2001, 512, vom 24. Januar 2001 I R 100/98, BStBl II 2001, 509, vom 20. Juni 2001 VI R 105/99, BStBl II 2001, 689 und in BFH/NV 2005, 1706). 42

Allein die Einräumung einer Option durch den Arbeitgeber bewirkt nicht schon deshalb einen Lohnzufluss, weil ein Optionsrecht ein im Grundsatz bewertbarer Vermögensgegenstand sein kann. Zwar ist der Option ein "innerer" Wert beizumessen ist, der sich in dem gegenwärtigen und zukünftigen Wert der Anteilscheine ausdrückt, auf die die Option den Zugriff ermöglicht. Solange der Berechtigte aber infolge der Unübertragbarkeit und der Verwertungshindernisse nicht in der Lage ist, diesen Wert zu realisieren, ist er für ihn ohne jeden Nutzen. 43

Unter Berücksichtigung der zuvor dargestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung, der sich der erkennende Senat anschließt, ist dem Kläger der geldwerte Vorteil aus der Ausübung der Aktienoptionen erst mit Einbuchung der Aktien in seinem Depot am 29.05.2000 im Sinne des § 11 EStG zugeflossen. Erst zu diesem Zeitpunkt hat der Kläger die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die ihm aufgrund Ausübung der Option übertragenen Aktien erlangt. Wirtschaftliches Eigentum ist in den Fällen wie dem vorliegenden erst dann zu bejahen, wenn der Arbeitnehmer sowohl den Nutzen aus den Aktien als auch die Verwertungsmöglichkeit hat. Dies ist jedoch erst der Fall, wenn der Aktionär auch das zivilrechtliche Eigentum an den Aktien und das damit verbundene Stimm – und Dividendenrecht hat. 44

Aktien sind jedoch Wertpapiere im weiteren Sinne, deren mitgliedschaftliche Befugnisse nur von dem ausgeübt werden können, der Inhaber der Urkunde ist (vgl. hierzu Hüffer, 45

Kommentar zum Aktiengesetz, § 10 Rdnr. 4). Bei Aktien folgt das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier. Deshalb besteht eine Berechtigung zur Teilnahme an einer Hauptversammlung vor Erhalt des zivilrechtlichen Eigentums nicht, da der Bezugsberechtigte nicht in der Lage wäre, seiner Obliegenheit zur Hinterlegung der Aktien nachzukommen oder seine Aktionärs Eigenschaft nachzuweisen. Parallel dazu hat der Optionsberechtigte auch das Recht auf die Dividendenzahlung erst dann, wenn er Aktionär der Gesellschaft geworden ist. Die Mitgliedschaft wiederum entsteht jedoch erst mit dem Eigentum an den Aktien. Zudem ist die Möglichkeit der Verfügung über die Aktien im Sinne der Veräußerung derselben vom Besitz und zivilrechtlichen Eigentum abhängig. Inhaberaktien sind entsprechend dem Wortsinn Inhaberpapiere und analog §§ 793 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu behandeln. Bei solchen Inhaberpapieren ist die Durchsetzung des Anspruches aus dem Papier an den Besitz des Papiers selber gebunden, die Inhaberschaft begründet dann die Vermutung der materiellen Berechtigung. Die Übertragung findet in Folge dessen nach sachenrechtlichen Grundsätzen durch Übereignung des Papiers statt (Palandt, Kommentar zum BGB, Einführung zu § 793 Rdnr. 3 m. w. N.). Die Verfügung im Sinne der Ausübung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht setzt somit den körperlichen Besitz der Aktie voraus. Gleiches gilt für die Namensaktie. Diese gehört dem Wortsinn nach zu den Orderpapieren. Diese Aktien können durch Indossament übertragen werden. Dieses Indossament besteht in einer schriftlichen Übertragungserklärung auf der Aktienurkunde oder dem fest mit ihr verbundenen Anhang und setzt nach herrschender Meinung überdies auch die Übereignung der Urkunde durch formlose auch konkludente Einigung und Übergabe oder Übergabesurrogat voraus (vgl. hierzu Hüffer, a.a.O., § 68 Rdnr. 4). Zwar ist die Übertragung von Namensaktien nicht zwingend an das Indossament gebunden, vielmehr steht es dem Aktionär frei, das verbriefte Recht selbst gemäß §§ 398, 413 BGB zu übertragen. Dabei ist jedoch die Übergabe der Urkunde Teil des Übertragungstatbestandes (vgl. hierzu Hüffer, a.a.O., § 68 Rdnr. 3).

Der Steuerpflichtige kann Aktien somit erst wirtschaftlich sinnvoll verwerten, wenn sie in seinem Depot eingebucht worden oder ihm übergeben worden sind. Eine Verfügung über die Aktien im Sinne eines Verkaufes oder einer Pfändung oder Ähnlichem ist erst zu diesem Zeitpunkt möglich, da Bank- und Girosammelverwahrungsstelle nur dann die Aktien an einen Dritten übertragen könnten. Somit ist das Wirtschaftsgut Aktie erst ab diesem Moment verwertbar. Ein etwaiger möglicher Gewinn aus der Veräußerung der Aktien kann erst in diesem Zeitpunkt tatsächlich realisiert werden.

46

Auch seitens des Arbeitgebers ist der tatsächliche Vorgang erst mit Vollzug der Übereignung der Aktien an den neuen Aktionär beendet. Erst dann hat der Arbeitgeber seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen bezüglich der Übertragung von Aktien nach Optionsausübung erfüllt.

47

Entgegen der Ansicht des BMF kann deshalb auch nicht der Zeitpunkt des Abflusses aus dem Depot des Arbeitgebers als Zuflusszeitpunkt angenommen werden. Hier ist zunächst zu berücksichtigen, dass Aktien nicht immer auf dem Konto der begebenden Gesellschaft eingebucht sind, sondern erst neu ausgegeben werden, wodurch ein Ausbuchungszeitpunkt nicht gegeben ist. Selbst wenn die Aktien schon in einem Depot verbucht waren und im Zusammenhang mit der Ausübung der Option die Aktien aus dem Depot ausgebucht werden können, kann der Zufluss beim Optionsberechtigten nicht schon mit der Ausbuchung angenommen werden. Denn auch in diesem Moment hat dieser noch keine Verfügungsmacht über das Wirtschaftsgut Aktie erhalten. Dies zeigt sich auch deutlich an der Überlegung für den Fall, dass die Aktien aufgrund eines Buchungsversehens der Bank nicht auf dem Depot des Ausübenden verbucht werden und dieser erst gegenüber einem Dritten einen Anspruch

48

auf Übertragung geltend machen müsste. Der Bezugsberechtigte müsste dann nach Ansicht des BMF, ohne jemals über die Aktien verfügen zu können, dennoch Lohnsteuer zahlen. Anderenfalls müsste ein Zufluss auch dann angenommen werden, wenn ein Versprechen besteht, einen bestimmten Gegenstand in Monaten oder Jahren zu übereignen. Dies ist jedoch mit der zuvor dargestellten Rechtsprechung zum Zuflussbegriff des § 11 EStG nicht zu vereinbaren. Gleiches gilt für den Fall, dass man das BMF-Schreiben in dem Sinne interpretiert, dass nur die Bewertung der Aktie vom Zeitpunkt der Ausbuchung abhängen solle, das Entstehen der Steuer jedoch unter dem Vorbehalt der Einbuchung der Aktien auf dem Depot des Steuerpflichtigen stehe. Denn auch hier entstehen gravierende Nachteile für den Steuerpflichtigen, der in der Regel erst dann über die Aktien verfügen kann, wenn diese auf seinem Konto eingebucht wurden.

Die Beurteilung des Senats führt auch zu einem wirtschaftlich richtigen und sinnvollen Ergebnis. Denn nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip soll der Steuerpflichtige nur einen Zufluss versteuern müssen, der für ihn auch wirtschaftlich verwertbar ist. Ein vorgezogener Zeitpunkt der Besteuerung ist daher nur bei steigenden Kursen im Interesse des Optionsberechtigten. Dass diese Entwicklung in den letzten Jahren nicht der Realität entsprochen hat, hat die Entwicklung an den Börsen gezeigt. Diese Entwicklung wird auch im vorliegenden Fall deutlich, in welchem die Aktien in relativ kurzem Zeitraum stark an Wert verloren haben. Hier wäre der Kläger als Optionsberechtigter bei fallenden Kursen zwischen Ausbuchung aus dem Depot des Arbeitgebers und der Einbuchung der Aktien auf seinem Depot oder Übersendung derselben in zweifacher Weise negativ betroffen. Zum einen wären die Aktien weniger wert und zum anderen müsste der Kläger einen Wert versteuern, der faktisch nie zugeflossen ist und bezüglich dessen nie die Chance einer Realisierung bestanden hat. 49

Unter Berücksichtigung des 29.05.2000 als Zuflusszeitpunkt ist dem Kläger ein geldwerter Vorteil aus der Ausübung des Aktienoptionsrechts in Höhe von 1.564.010,47 DM zugeflossen, den der Beklagte bei einer Neufestsetzung der Einkommensteuer zu Grunde zu legen hat. 50

2. Der geldwerte Vorteil ist unter Berücksichtigung des § 34 Abs. 3 EStG zu versteuern. Da die Gewährung der Aktienoption die Tätigkeit des Berechtigten von der Optionseinräumung bis zur Optionsausübung als sog. "Anreiz-Lohn" honorieren soll, ist auf den zugeflossenen geldwerten Vorteil die Tarifvergünstigung des § 34 Abs. 3 EStG zu gewähren (vgl. BFH – Urteile vom 06. November 2001 IX R 25/00, BFH/NV 2002, 764 und in BStBl II 2001, 509, unter II. 4.), was im Übrigen zwischen den Beteiligten auch unstreitig ist. 51

3. Die Ermittlung der festzusetzenden Steuer wird dem Beklagten gemäß § 100 Abs. 2 Satz 2 FGO aufgegeben. 52

4. Die Revision war gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, da eine Entscheidung des BFH zum Zuflusszeitpunkt bei Ausübung von Aktienoptionsrechten noch nicht vorliegt. 53

II. 54

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 55

III. 56

57

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 151 Abs. 3, 155 FGO
i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung.

