

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2011.00013 vom 15. Februar 2012**

ZH Verwaltungsgericht, 2012-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_SB.2011.00013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2011.00013)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2011.00013 du 15 février 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2011.00013 del 15 febbraio 2012

## **Regeste**

Staats- und Gemeindesteuern 2005 | Pro-Rata-Besteuerung von Einkommen aus "gevesteten" Mitarbeiteroptionen Der Pflichtige war in den Jahren 2001 bis 2007 in der Schweiz und davor bei der selben Arbeitgeberin im Ausland, unter anderem in GB, tätig. 2005 übte er Mitarbeiteroptionen aus, die ihm während seiner Tätigkeit im Ausland zugeteilt worden waren. Laut dem DBA mit GB ist bei der Besteuerung von Mitarbeiteroptionen, die der erwerbstätige Steuerpflichtige in einem Vertragsstaat zugeteilt erhält, für welche der definitive Rechtserwerb aber zufolge einer aufschiebenden Bedingungen erst unter der Steuerhoheit des andern Vertragsstaats erfolgt (sog. importierte Mitarbeiteroptionen), eine Steuerauscheidung mit Befreiung unter Progressionsvorbehalt vorzunehmen. Die Aufteilung hat pro rata temporis nach Massgabe der Dauer der Tätigkeit im jeweiligen Vertragsstaat während der Periode zu erfolgen, während welcher die Optionen aus steuerrechtlicher Sicht "verdient" werden. Der massgebende Zeitraum endet im Zeitpunkt des Erwerbs des definitiven Rechtsanspruchs. Dieser wurde vorliegend bei Eintritt aller aufschiebenden Bedingungen - Ablauf der dreijährigen Vestingperiode und Vorliegen der sog. Performance Conditions - erworben.

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Der Streit dreht sich um die Frage, wie das in der Schweiz bzw. im Kanton steuerbare Einkommen, das aus der Ausübung von im Jahr 1998 zugeteilten und im Jahr 2005 ausgeübten Mitarbeiteroptionen erzielt wurde, zu bemessen ist. Dass das Einkommen im Jahr 2005 einkommenssteuerlich zugeflossen und deshalb in der Steuerperiode 2005 zu besteuern ist, steht gemäss dem Entscheid des Rekursgerichts als unbestritten fest und wird in der Beschwerde nicht infrage gestellt. Danach ist lediglich umstritten, aufgrund welchen Zeitraums die pro-rata-Berechnung des auf F entfallenden Anteils des steuerbaren Einkommens zu ermitteln ist. Der Pflichtige macht beschwerdeweise geltend, es sei auf die Periode von der Zuteilung bis zum sogenannten Vesting, d. h. nach seinen Angaben ab dem 4. Juni 1998 bzw. 21. September 1998 auf einen gesamten Zeitraum von drei Jahren abzustellen. Demgegenüber kam das Rekursgericht zum Schluss, es sei auf den Zeitraum ab Zuteilung bis zur Ausübung am 1. Juni 2005 bzw. 22. Dezember 2005 abzustellen. Da sich der Beschwerdeantrag auf den aus dem ausländischen Rechtsbereich stammenden Begriff des Vestings bezieht, ist dieses Institut zunächst im Licht des schweizerischen Steuerrechts zu prüfen.

### **E. 2.2**

Als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit im Sinn von § 17 Abs. 1 StG gilt unter anderem auch die Zuteilung von Beteiligungsrechten an Mitarbeiter, sofern und soweit die Beteiligungsrechte unentgeltlich oder zu einem Vorzugspreis überlassen werden (RB 1995 Nr. 34, auch zum Folgenden). Solchenfalls führt nämlich der Zufluss dieser Vermögensrechte beim Mitarbeiter in der Differenz zwischen dem Verkehrswert und einem allfälligen Bezugspreis zu einer im Arbeitsverhältnis begründeten Bereicherung. Dem Mitarbeiter fliesst durch den Erwerb der Option – und nur hierdurch – unter dem steuerrechtlichen Titel des Einkommens aus unselbständiger Erwerbstätigkeit ein geldwerter Vorteil zu, falls die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Empfängers günstig beeinflusst wird.

### **E. 2.3**

Einkünfte werden erst mit ihrem Zufluss einkommens- bzw. vermögenssteuerwirksam. In Lehre und Rechtsprechung hat sich der Grundsatz herausgebildet, dass Einkünfte in der Regel in jenem Zeitpunkt zufließen, in welchem der Rechtserwerb vollendet ist, der Steuerpflichtige also einen festen Anspruch auf das Vermögensrecht erworben hat, es sei denn, die Erfüllung des Anspruchs sei besonders unsicher (RB 1998 Nr. 148; Felix Richner et al., Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2. A. Zürich 2006, § 50 N. 23 f.; Markus Reich in: Martin Zweifel/Peter Athanas, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a, 2. A., Art. 16 DBG N. 34 ff.). Der Einkommenszufluss ist ein faktischer Vorgang, der damit abgeschlossen ist, dass der Steuerpflichtige die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die zugeflossenen Vermögenswerte innehat. Die Bedeutung des Zuflussprinzips liegt einerseits in der periodengerechten, d. h. auf das Zuflussjahr bezogenen Einkommensermittlung (RB 1988 Nr. 29). Andererseits kann der steuerrechtlich massgebende Zeitpunkt des Einkommenszuflusses auch für die bemessungsrechtliche Abgrenzung von verschiedenen Einkunfts-kategorien massgebend sein. Im Fall der Mitarbeiterbeteiligung steht die Abgrenzung zwischen Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit und steuerfreiem privatem Kapitalgewinn im Vordergrund. Nach herrschender Praxis und Rechtsprechung fallen nur vermögenswerte Vorteile, welche der Inhaber einer Mitarbeiterbeteiligung bis zum Zeitpunkt des definitiven Erwerbs seines Beteiligungsrechts erzielt, in die Kategorie des aus dem Arbeitsverhältnis fliessenden Einkommens. Ein danach – z. B. anlässlich der späteren Ausübung der Option – zusätzlich realisierter Wertzuwachs-gewinn stellt hingegen einen Kapitalgewinn dar. Die Abgrenzung von Erwerbseinkommen und Kapitalgewinn ist nicht zuletzt auch bei internationalen Sachverhalten von Bedeutung (vgl. Andreas Risi/Ingrid Niederbacher-Puchegger, Mitarbeiteroptionen und Verrechnungspreis-Aspekte von Optionsprogrammen, IFF Forum 2005, S. 9; OECD-Studie Nr. 11, Paris 2005, The Taxation of Employee Stock Options, S. 89 f.).

### **E. 2.4**

Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit ist in der Regel in dem Zeitpunkt zugeflossen, in welchem der Arbeitnehmer seine Leistung erbracht hat und die vertraglich vereinbarte Gegenleistung damit geschuldet und fällig ist. Wenn der Umfang des Arbeitsentgelts indessen von weiteren Voraussetzungen abhängig ist, die sich noch nicht definitiv verwirklicht haben, ist der Zufluss des Erwerbseinkommens trotz vollbrachter Leistung noch nicht vollendet. Das Verwaltungsgericht hat aus diesem Grund mit Entscheid vom 20. November 2002 erkannt, dass dem Arbeitnehmer aus der Zuteilung von Mitarbeiteroptionen Einkommen erst dann zuflüsse, wenn dieser die Optionen

unwiderruflich erworben habe (RB 2002 Nr. 96 = StE 2003 B 21.2 Nr. 16). Dies sei bei Optionen, die mit einer sogenannten Vestingklausel versehen seien, im Zeitpunkt des Ablaufs der Vestingperiode der Fall. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibe der Rechtserwerb in der Schwebe und bestehe bloss eine einkommenssteuerlich unbeachtliche Anwartschaft.

### **E. 2.5**

Daraus kann indessen nicht abgeleitet werden, der definitive Rechtserwerb sei in jedem Fall im Zeitpunkt des Ablaufs einer zeitlich bestimmten Vestingperiode bereits eingetreten. Als Vestingperiode wird in der Regel die Zeitdauer bezeichnet, während welcher die zugeteilten Mitarbeiteroptionen " verdient " werden, d. h. bis zu deren Ablauf der Rechtserwerb aufschiebend bedingt ist (BGr 2. Juni 2010, 2C\_138/2010, 2C\_139/2010, E. 2.2; Andreas Risi, Mitarbeiteroptionen und -aktien, Bewertung – Rechnungslegung - Besteuerung, Diss. Zürich 1999, S. 96). Diese Betrachtungsweise entspricht dem auch in anderen Staaten verbreiteten Verständnis, wo unter einer Vestingklausel eine Suspensivbedingung für den definitiven Rechtserwerb bzw. den Eintritt der Ausübbarkeit verstanden wird (OECD-Studie Nr. 11, a.a.O. S. 85 f.; Risi/Niederbacher-Puchegger, a.a.O. S. 7, auch zum Folgenden). Eine Vestingperiode muss nicht zwingend aus einem fixen Zeitraum bestehen, sondern kann auch von nicht zeitraumbezogenen Suspensivbedingungen abhängen, bei deren Erfüllung das Vesting eintritt. Erst mit dem vollendeten Vesting fallen die Optionen ins Eigentum des Mitarbeiters (Christof Helbling, Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in der Schweiz, 2. A., Zürich 2003, S. 162). Der Zeitpunkt des definitiven Rechtserwerbs hängt somit von den konkreten rechtlichen Bedingungen der Mitarbeiterbeteiligung ab. Mitarbeiteroptionen können neben einer – sich in der Regel auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beziehenden – zeitlich bestimmten Vestingklausel noch weiteren Vereinbarungen und Bedingungen unterliegen (Risi, S. 96 ff.; Helbling, S. 155 ff.). Bei Optionen, die unter Suspensivbedingungen eingeräumt werden, setzt der definitive Rechtserwerb die Erfüllung der aufschiebenden Bedingungen voraus (BGr 14. Oktober 2010, 2C\_236/2010). Für die Annahme der Realisation des Einkommens ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Bedingungen eingetreten sind (Markus Weidmann, Realisation und Zurechnung des Einkommens, IFF Forum 2003, S. 98 mit Hinweisen). Es ist deshalb jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob es sich bei weiteren Optionsbedingungen um solche handelt, die eine aufschiebende Wirkung auf den definitiven Rechtserwerb haben oder ob dieser unabhängig davon eintritt.

### **E. 2.6**

Gemäss den Feststellungen des Rekursgerichts handelt es sich bei den streitbetroffenen Mitarbeiteroptionen um solche mit einer mindestens dreijährigen Vestingperiode, welche vom 4. Juni 1998 bis 4. Juni 2001 bzw. 21. September 1998 bis 21. September 2001 dauerte. Das massgebende Reglement über die Mitarbeiterbeteiligung (Rules of the Share Option Scheme) erwähnt zwar nicht explizit eine Vestingperiode, sondern hält im Zusammenhang mit den Regeln über die Ausübung und den Verfall der Optionen lediglich fest, diese seien nicht vor Ablauf von drei Jahren nach Zuteilung ausübbar. Im vom Pflichtigen als Beilage eingereichten Schreiben seiner Vertreterin vom 15. Juni 2009 wird diesbezüglich unter Ziff. 2.2. festgehalten, die Vestingperiode betrage " mindestens drei Jahre " . Nach Ablauf der Vestingperiode seien die Optionen nur ausübbar, falls die sogenannten " Performance Conditions " erfüllt seien. Nachdem sich das Rekursgericht für die Beurteilung der Vestingperiode auf die Sachdarstellung des Pflichtigen in einer Beilage zum Lohnausweis 2005 abstützte und die Sachverhaltsfeststellung und die Würdigung des

Rekursgerichts insoweit unbestritten sind, kann auf das Ergebnis abgestellt werden, wonach die C-AG-Optionen mit einer reglementarischen Klausel abgegeben wurden, die eine Vestingperiode von mindestens drei Jahren vorsah.

### **E. 2.7**

Das Rekursgericht kam ferner zum Schluss, die C-AG-Optionen seien nicht bereits im Zeitpunkt des Ablaufs der dreijährigen Vestingperiode, sondern erst mit der Ausübung im Jahr 2005 einkommenssteuerlich zugeflossen. Dies wird damit begründet, dass die Ausübung nach Ablauf der Mindestvestingperiode erst mit Erfüllung der " Performance Conditions " möglich war, sich die Ausübungsfristen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. bei Tod oder Invalidität noch ändern konnten und die Optionen nicht bewertbar seien. Aufgrund der geltenden gesetzlichen Grundlage, welche für Mitarbeiteroptionen im Gegensatz zum künftigen Recht (vgl. unten E. 5) keinen besonderen Besteuerungszeitpunkt bestimmt, findet der einkommenssteuerliche Zufluss nach den allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätzen im Zeitpunkt des definitiven Rechtserwerbs statt. Optionsbedingungen sind demzufolge darauf hin zu prüfen, ob sie diesen Zeitpunkt hinausschieben. Dies ist bei aufschiebenden Bedingungen – worum es sich bei sogenannten " Performance Conditions " handeln kann – der Fall. Die allfällige Verkürzung der Ausübungsfrist beim Eintritt künftiger Ereignisse nach Vesting, insbesondere Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. Tod oder Invalidität (sogenannte Truncation-Klausel) bewirkt hingegen keinen Aufschub des definitiven Rechtserwerbs, sondern hat lediglich zur Folge, dass das bereits erworbene Gestaltungsrecht weniger lang als ursprünglich vorgesehen ausgeübt werden kann. Genauso wenig vermag die Bedingung, dass das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Ausübung noch besteht, den definitiven Rechtserwerb auf den Ausübungszeitpunkt hinauszuschieben. Der Begriff des definitiven bzw. unwiderruflichen Rechtserwerbs bedeutet nicht, dass das – einmal erworbene – Recht nicht später wieder untergehen kann, sei es durch den Ablauf der Ausübungsfrist oder durch den Eintritt künftiger Ereignisse, welche aufgrund einer Resolutivbedingung den Untergang des Rechts bewirken. Erlangt der Arbeitnehmer infolge Ablaufs einer fixen Vestingperiode und gegebenenfalls nach Erfüllung weiterer aufschiebender Bedingungen das Recht, die Option auszuüben, steht eine solche Klausel dem definitiven Rechtserwerb nicht entgegen. Für den steuerwirksamen definitiven Rechtserwerb ist in einem solchen Fall der Zeitpunkt des Eintritts der Ausübbarkeit der Optionen massgebend (Markus Reich/Robert Waldburger, Rechtsprechung im Jahr 2002, IFF Forum für Steuerrecht 2003, S. 300).

### **E. 2.8**

Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) vertritt im Rundschreiben vom 6. Mai 2003 zur Besteuerung von Mitarbeiteroptionen mit Vestingklauseln demgegenüber die Meinung, der unwiderrufliche Rechtserwerb werde " meistens davon abhängig gemacht " , dass der Mitarbeiter bis zur Ausübung der Optionen weiterhin bei der Unternehmung beschäftigt bleibe. Daraus wird geschlossen, dass es sich vor der Ausübung lediglich um eine Anwartschaft handle. Diese Betrachtungsweise verkennt indessen, dass der Mitarbeiter nach Erfüllung von allfälligen aufschiebenden Bedingungen definitiv das Recht auf Bezug des Basiswerts erwirbt. Die Besteuerungsvoraussetzung des einkommensbildenden Rechtserwerbs bezieht sich nämlich nicht auf den Erwerb des Basiswerts an sich, sondern auf den Erwerb des Gestaltungsrechts für den Bezug des Basiswerts. Beim Eintritt der Ausübbarkeit hat der Mitarbeiter die (unwiderrufliche) Möglichkeit, dieses Recht auszuüben oder weiter zuzuwarten. So oder anders kann er ab diesem Zeitpunkt über sein

Recht verfügen. Ein späterer Untergang dieses Rechts ■ beispielsweise aufgrund einer Resolutivbedingung ■ hindert deshalb den definitiven Rechtserwerb nicht.

### **E. 3.1**

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Mindestfrist der Vestingperiode von drei Jahren im Jahr 2001 abgelaufen war, weshalb lediglich fraglich ist, ob die Bedingung der erfüllten " Performance Conditions " einen Einfluss auf den Zeitpunkt des definitiven Rechtserwerbs hatte. Gemäss den Feststellungen des Rekursgerichts ergaben sich diese Zusatzbedingungen, die sich auf objektive Bestimmungsgrössen wie Aktienrendite bzw. -ertrag im Verhältnis zu bestimmten Vergleichswerten bezogen, aus einer Beilage zum Lohnausweis in der Steuererklärung 2005. Wie der Pflichtige geltend macht, hätte eine Nichterfüllung der " Performance Conditions " zur Folge gehabt, dass die Ziele auf die nächste Periode übertragen worden und die Optionen noch nicht ausübbar gewesen wären. Im Licht des Wortlauts der Vestingklausel, welche eine Ausübung nicht vor Ablauf von drei Jahren vorsieht (was nach den Ausführungen der Vertreterin des Pflichtigen im Schreiben vom 15. Juni 2009 als Vestingperiode von "mindestens" drei Jahren verstanden wird), erweist sich die Feststellung des Rekursgerichts, wonach der blosse Ablauf der absoluten Frist der Vestingperiode noch keinen definitiven Rechtserwerb bewirkte, als gesetzmässig. Der vom Rekursgericht gezogene Schluss, die Optionen seien wegen der durch die " Performance Conditions " suspensiv bedingten Ausübbarkeit erst bei Ausübung zu besteuern, ist damit jedoch noch nicht hinreichend begründet. Der definitive Rechtserwerb tritt im Zeitpunkt ein, in welchem keine aufschiebenden Bedingungen mehr bestehen und die Optionen ausübbar werden, was nach den Feststellungen des Rekursgerichts im Zeitpunkt der Erfüllung der " Performance Conditions " der Fall sein sollte. Dadurch wird der während der Mindestvestingperiode und gegebenenfalls darüber hinaus bestehende Schwebezustand beseitigt, und in diesem Zeitpunkt erwirbt der Pflichtige den definitiven Anspruch, über welchen er verfügen kann. Ob und wann er dies in der Folge tatsächlich tut, ist für den Abschluss des Rechtserwerbs unerheblich.

### **E. 3.2**

Das Einkommen aus den streitbetroffenen Mitarbeiteroptionen war als Bestandteil des steuerbaren Einkommens im Lohnausweis 2005 bescheinigt und wurde vom Pflichtigen in der Steuererklärung 2005 deklariert. Der Pflichtige selber ging somit davon aus, dass der steuerbare Zufluss nicht bereits im Zeitpunkt des Ablaufs der dreijährigen Mindestvestingperiode, sondern – aufgrund der konkreten Optionsbedingungen – erst im Jahr 2005 stattfand. Das kantonale Steueramt beurteilte den Zeitpunkt des steuerbaren Zuflusses aufgrund des Kreisschreibens Nr. 5 der ESTV vom 30. April 1997, Ziff. 4.1. Abs. 4, und kam aufgrund der Aktenlage ebenso wie der rechtskundig vertretene Pflichtige zum Schluss, die Optionen stellten bis zur Ausübung blosse Anwartschaften dar und unterlägen erst im Zeitpunkt der Ausübung der Besteuerung. Dieselbe Sachdarstellung und Rechtsauffassung liess die Arbeitgeberin des Pflichtigen überdies im aktenkundigen Antrag vom 15. Juni 2009 auf Erteilung eines Vorentscheids zum Mitarbeiterbeteiligungsplan vertreten, dem das kantonale Steueramt am 1. Juli 2009 zustimmte. Aufgrund des Aktenstands und der unbestrittenen rechtlichen Würdigung des steuerlichen Zuflusses bestand somit für das kantonale Steueramt kein Anlass, weitere Sachverhaltsuntersuchungen zum definitiven Rechtserwerb vorzunehmen. In Anbetracht der diesbezüglich übereinstimmenden Anträge traf das Rekursgericht keine weitergehende Untersuchungspflicht.

### **E. 3.3**

Der Pflichtige vertritt im Beschwerdeverfahren nach wie vor die Auffassung, der steuerbare Zufluss habe im Jahr 2005 stattgefunden. Weil der Zeitpunkt des steuerbaren Einkommenszuflusses nach geltendem Recht indessen mit dem Zeitpunkt des definitiven Rechtserwerbs zusammenfällt (sofern die Erfüllung nicht besonders unsicher ist, was hier nicht der Fall ist), steht nach den Feststellungen des Rekursgerichts fest, dass der definitive Rechtserwerb erst im Zeitpunkt der Ausübung der streitbetreffenden C-AG-Optionen erfolgte. Nachdem der Pflichtige die Sachverhaltsfeststellung des Rekursgerichts nicht als gesetzwidrig rügt, besteht für das Verwaltungsgericht kein Anlass für eine Neubeurteilung dieses Ergebnisses. Es kann unter diesen Umständen auch offen bleiben, ob die in Ziff. 4.1. Abs. 4 des Kreisschreibens Nr. 5 der ESTV vom 30. April 1997 betreffend Mitarbeiteraktien und -optionen festgelegte allgemeine Regel zur Bestimmung des steuerrechtlichen Zuflusszeitpunkts geeignet ist, in allen Fällen ein gesetzmässiges Resultat zu erreichen.

### **E. 4**

Der Pflichtige macht allerdings beschwerdeweise unter Berufung auf eine Bestätigung seiner Arbeitgeberin vom 25. Januar 2011 erstmals geltend, bei den 6'188 C-AG-Optionen sei die Erfüllung der " Performance Conditions " dahingefallen, weshalb diese sofort nach Ablauf der dreijährigen Vestingperiode ausübbar geworden seien, und bei den 16'093 C-AG-Optionen seien die Bedingungen nach drei Jahren erfüllt gewesen und die Optionen seien deshalb ab dem 21. September 2001 ebenfalls ausübbar gewesen. Bereits im Einspracheentscheid des kantonalen Steueramts wurde festgehalten, die Optionen hätten eine mindestens dreijährige Vestingperiode, die Ausübung sei aber erst mit der Erfüllung der " Performance Conditions " möglich. Aufgrund dieser und weiterer Sachverhaltselemente wurde darauf geschlossen, die Optionen stellten bis zur Ausübung blosser Anwartschaften dar. Damit beruhte der Einspracheentscheid auf der Feststellung, dass der definitive Rechtserwerb beim Ablauf der dreijährigen Mindestvestingperiode noch nicht stattgefunden hatte. Hätte der Pflichtige einen anderen Standpunkt vertreten wollen, wäre dieser spätestens im Rekursverfahren vorzubringen gewesen und hätte er dabei nachweisen müssen, dass die " Performance Conditions " in diesem Zeitpunkt dahingefallen bzw. erfüllt gewesen waren. Für das Verwaltungsgericht ist aufgrund des Novenverbots die gleiche Aktenlage massgebend wie für das Rekursgericht. Nachdem der Pflichtige nicht spätestens vor Rekursgericht geltend gemacht und nachgewiesen hatte, der definitive Rechtserwerb habe bereits anlässlich des Ablaufs der Mindestvestingperiode von drei Jahren stattgefunden, kann insofern auf die neuen Vorbringen nicht eingetreten werden. Weil der Pflichtige selber den steuerlich massgebenden Zufluss nicht im Zeitpunkt des Ablaufs der Mindestvestingperiode im Jahre 2001 deklariert hatte, wäre es wohl widersprüchlich gewesen, sich nunmehr auf einen früheren Zuflusszeitpunkt zu berufen. Dies tut der Pflichtige denn auch nicht, sondern er vertritt weiterhin den Standpunkt, die Optionen hätten bis zur Ausübung blosser Anwartschaften dargestellt. Damit steht aber als unbestritten fest, dass der Ablauf der dreijährigen Mindestvestingperiode noch keinen definitiven Rechtserwerb bewirkte und die Anwartschaft bis zum Zeitpunkt der Ausübung weiterbestand. Der Entscheid des Rekursgerichts ist demzufolge insoweit gesetzmässig.

### **E. 5**

Mit den neuen Vorbringen im Beschwerdeverfahren beantragt der Pflichtige genau genommen nicht eine andere Festsetzung des steuerlich massgebenden Zuflusszeitpunkts,

sondern er macht lediglich in Bezug auf die Berechnung der für die internationale Steuerauscheidung massgebenden Fristen geltend, der Erwerb des Ausübungsrechts falle zeitgleich mit dem Vesting nach drei Jahren zusammen. Nachdem aber die Anwartschaft nach den unwiderlegten Feststellungen des Rekursgerichts nach Ablauf der dreijährigen Mindestvestingperiode bis zur Ausübung weiterbestand, bleibt kein Raum für einen früheren definitiven Rechtserwerb. Dass die Besteuerung im Zeitpunkt des definitiven Rechtserwerbs in Fällen, wo dieser nicht erst bei Ausübung, sondern bereits früher nach Erfüllung von aufschiebenden Bedingungen eintritt, unter Umständen praktische Schwierigkeiten und Bewertungsprobleme auslösen kann, ist allgemein bekannt. Als problematisch wird manchmal auch der Umstand empfunden, dass eine Bewertung der Option auf den Zeitpunkt des Eintritts der Ausübbarkeit unter Einbezug des Zeitwerts erfolgt, der sich indessen anlässlich der Ausübung nicht realisieren lässt, weshalb insbesondere bei längeren Laufzeiten die baldige Ausübung der Option nach Eintritt der Ausübbarkeit wirtschaftlich nachteilig sein kann (Hendrik Vater, Zur Neuregelung der Besteuerung von Mitarbeiteroptionen: Besteuerung bei Vesting oder doch erst bei Ausübung? zsis) 2004, Aufsatz Nr. 1). Die Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts haben den Gesetzgeber veranlasst, mit dem Bundesgesetz über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen vom 17. Dezember 2010 (BBl 2010 S. 8987) für gesperrte oder nicht börsenkotierte Mitarbeiteroptionen – ungeachtet eines allenfalls früheren definitiven Rechts-erwerbs – den Zeitpunkt der Ausübung als massgebenden Besteuerungsstichtag festzusetzen (Art. 7d Abs. 3 StHG und Art. 17b Abs. 3 DBG in der Fassung vom 17. Dezember 2010). Diese ausdrückliche gesetzliche Sonderregelung wird ab Inkrafttreten am 1. Januar 2013 – im Gegensatz zum geltenden Recht – ein zeitliches Auseinanderfallen des Zeitpunkts des definitiven Rechtserwerbs beim Eintritt der Ausübbarkeit und dem Zeitpunkt der Einkommensbesteuerung bei Ausübung der Optionen zulassen, was eine differenziertere internationale Steuerauscheidung ermöglicht (Art. 7f StHG und Art. 17d DBG in der Fassung vom 17. Dezember 2010). Das neue Recht ist jedoch im vorliegenden Fall noch nicht anwendbar.

### **E. 6.1**

Nach den unbestrittenen Feststellungen des Rekursgerichts ist gestützt auf das Doppelbesteuerungsabkommen mit F vom 8. Dezember 1977 für das Einkommen aus den C-AG-Optionen eine internationale Steuerauscheidung vorzunehmen. Ob sich eine pro-rata-Bemessung bereits aus den Bestimmungen des internen Steuerrechts ergibt, braucht nicht geprüft zu werden, weil dies am Ergebnis nichts ändern würde. Nach den zutreffenden Erwägungen des Rekursgerichts, auf welche verwiesen werden kann, stellen Einkünfte aus Mitarbeiteroptionen doppelbesteuerungsrechtlich Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar, die dem Arbeitsortsprinzip unterstehen, was bedeutet, dass sie von demjenigen Vertragsstaat besteuert werden können, in dem der Steuerpflichtige seine Arbeitsleistung erbringt (Tätigkeitsstaat). Bei der Besteuerung von Mitarbeiteroptionen, die der erwerbstätige Steuerpflichtige in einem Vertragsstaat zugeteilt erhält, für welche der definitive Rechtserwerb aber zufolge einer aufschiebenden Bedingungen erst unter der Steuerhoheit des andern Vertragsstaats erfolgt (sogenannte importierte Mitarbeiteroptionen), ist eine Steuerauscheidung mit Befreiung unter Progressionsvorbehalt vorzunehmen. Nach der zutreffenden Begründung des Rekursgerichts hat die Aufteilung pro rata temporis nach Massgabe der Dauer der Tätigkeit im jeweiligen Vertragsstaat während der Periode zu erfolgen, während welcher die Optionen aus steuerrechtlicher Sicht "verdient" werden.

## **E. 6.2**

Das Rekursgericht hat den freizustellenden Anteil des aus den Optionen erzielten Einkommens aufgrund der gesamten Periode ab der Zuteilung bis zur Ausübung der Optionen berechnet. Der Pflichtige hält dem entgegen, für die Berechnung des dem Ausland zuzuweisenden Einkommensanteils sei die Frist ab Zuteilung bis zum Ablauf der dreijährigen Mindestvestingperiode massgebend. Wie dargelegt, verwirklicht sich der Anspruch auf das in Form von – unter aufschiebenden Bedingungen stehenden – Mitarbeiteroptionen ausgerichtete Arbeitsentgelt erst im Zeitpunkt des definitiven Rechtserwerbs, selbst wenn die eigentliche Arbeitsleistung bereits früher erbracht wurde. Wenn die Erfüllung (wie hier) nicht besonders unsicher ist, fällt dieser Zeitpunkt nach geltendem Recht mit dem Zeitpunkt des steuerlich massgebenden Zuflusses zusammen. Erst in diesem Zeitpunkt endet aber auch der Zeitraum, in welchem unter aufschiebenden Bedingungen abgegebene Beteiligungsrechte "verdient" werden müssen. Vorher handelt es sich lediglich um eine Anwartschaft, für welche nicht nur die Einkommensbesteuerung bis zum definitiven Rechtserwerb aufgeschoben bleibt, sondern auch die Vermögenssteuer entfällt (RB 1986 Nr. 37; Blumenstein/Locher, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. A., Zürich 2002, S. 167). Anwartschaften fallen demzufolge für die Steuerbemessung ausser Betracht. Rechtliche oder wirtschaftliche Änderungen innerhalb des Zeitraums, in welchem eine blosser Anwartschaft besteht, bleiben für die Einkommens- und Vermögenssteuern unbeachtlich. Sie können deshalb auch keinen Einfluss auf die Parameter einer internationalen Steuerauscheidung haben. Der vom Rekursgericht getroffene Schluss, die Optionen seien erst anlässlich der Ausübung steuerrechtlich "verdient" worden, sowie die darauf abgestützte Berechnung des freizustellenden pro-rata-Einkommens aufgrund des bis zum definitiven Rechtserwerb – der in casu mit der Ausübung erfolgte – abgelaufenen Zeitraums ist somit gesetzmässig.

## **E. 7.1**

Der Pflichtige beruft sich für seinen gegenteiligen Standpunkt u.a. auf einen Bericht der OECD vom 23. August 2004 zu "Cross-border Income Tax Issues Arising from Employee Stock Options Plans". Es trifft zwar zu, dass im Bericht die Auffassung vertreten wird, die unter einer Vestingklausel zugeteilten Mitarbeiteroptionen stellen eine Vergütung für eine zukünftige Leistung für den Zeitraum bis zum Vesting dar. Damit wird indessen lediglich klargestellt, dass es sich in solchen Fällen aus steuerrechtlicher Sicht nicht um eine Abgeltung früherer Leistungen handelt, sondern dass der Mitarbeiter die Vergütung nach Zuteilung der Optionen erst noch "verdienen" muss. Im zitierten Bericht wird unter dem Begriff des Vestings nicht nur der Ablauf einer zeitlich bestimmten Vestingperiode verstanden, sondern die Erfüllung aller geltenden Suspensivbedingungen mit der Folge des Eintritts der Ausübbarkeit vorausgesetzt (OECD-Bericht 2004, S. 4 f., Vesting of an option). Auch in der im Jahr 2005 veröffentlichten OECD-Studie Nr. 11 zum Thema "The Taxation of Employee Stock Options" wird davon ausgegangen, dass die Frist bis zum Erwerb des unbedingten Rechts, die Option auszuüben, als Vestingperiode gilt und für die internationale Abgrenzung des Erwerbseinkommens massgebend sein soll (S. 92 ff.). Diese Auffassung unterscheidet sich nicht von den vorstehend dargelegten, hier geltenden Grundsätzen des Einkommenszuflusses. Diesen Publikationen, die Vorarbeiten zur hier noch nicht relevanten, im Jahr 2010 erfolgten Anpassung des Kommentars zu Art. 15 des OECD-Musterabkommens darstellten, lässt sich jedenfalls nichts entnehmen, was im Widerspruch zur geltenden Rechtsprechung stünde (vgl. Stefan Oesterhelt, Bedeutung des

OECD-Kommentars für die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen, ASA 80, S. 391 ff.).

### **E. 7.2**

Die zusätzlichen Ausführungen des Pflichtigen zu Publikationen ausländischer Steuerbehörden sind nicht weiter zu prüfen, weil es hier ausschliesslich um die Anwendung schweizerischen Rechts unter Berücksichtigung der sich für die Schweiz aus dem anwendbaren Staatsvertragsrecht gemäss dem Doppelbesteuerungsabkommen mit F ergebenden Kollisionsnormen geht. Die Tätigkeit des Pflichtigen wurde ab dem Zuzug in die Schweiz bis zum definitiven Rechtserwerb, der hier mit der Ausübung zusammenfällt, in der Schweiz ausgeübt, was vor dem Grundsatz von Art. 15 Abs. 1 des Doppelbesteuerungsabkommens mit F standhält.

### **E. 7.3**

Das kantonale Steueramt vertritt in seiner Vernehmlassung die Auffassung, es hätte dem Pflichtigen obliegen, den Nachweis der Nichtfreistellung in F zu erbringen. Wie das Rekursgericht hierzu zutreffend ausführte, hat die Schweiz in der Regel bei der Anwendung der Freistellungsmethode die Steuerbefreiung ohne Rücksicht darauf zu gewähren, ob der Partnerstaat tatsächlich eine Steuer erhebt oder nach dem internen Recht erheben kann. Sie ist in diesen Fällen zur unbedingten Befreiung verpflichtet, was nicht nur die effektive, sondern auch die virtuelle Doppelbesteuerung ausschliesst. Aus dem nationalen Steuerrecht und aus dem Doppelbesteuerungsabkommen mit F ergibt sich bezüglich der streitbetroffenen Optionen nichts Gegenteiliges (vgl. auch Steuerrekurskommission I, 15. Dezember 2000, StR 56/2001, S. 408, mit Hinweisen). Der Entscheid des Rekursgerichts ist auch insoweit rechtmässig. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 Abs. 4 StG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes in Verbindung mit § 152 und § 153 Abs. 4 StG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.