



**EXPERT
SUISSE**

Wirtschaftsprüfung
Steuern
Treuhand

Position EXPERTsuisse zum Kreisschreiben
Nr. 37A der ESTV
«Steuerliche Behandlung von
Mitarbeiterbeteiligungen bei der Arbeitgeberin»

Publiziert am: 22. Februar 2019

1. Ausgangslage

Die ESTV hat am 1.11.2017 den Entwurf eines neuen Kreisschreibens Nr. 37A „Steuerliche Behandlung von Mitarbeiterbeteiligungen bei der Arbeitgeberin“ (KS 37A) bei interessierten Kreisen in die Vernehmlassung gegeben.

EXPERTsuisse hat am 1.12.2017 eine Stellungnahme zu diesem Entwurf eingereicht, in der verschiedene Punkte kritisiert wurden - insbesondere die vorgeschlagene Verbuchungsmethodik in Beispiel 2 (Schaffung von Aktien mittels ordentlicher / genehmigter / bedingter Kapitalerhöhung).

Am 4.5.2018 hat die ESTV die finale Fassung des KS 37A publiziert. Das KS trat unmittelbar in Kraft, da es aus Sicht ESTV keine Neuerungen enthält, sondern die bestehende Praxis beschreibt. Verschiedene Punkte aus der EXPERTsuisse-Stellungnahme wurden hierbei berücksichtigt, nicht jedoch die Kritik zur Verbuchungsmethodik in Beispiel 2.

Generell ist festzustellen, dass das KS 37A bestimmte Verbuchungsweisen für aktienbasierte Vergütungen vorsieht, die für das Erreichen der beabsichtigten steuerlichen Konsequenzen einzuhalten sind. Der Verweis auf das geltende Massgeblichkeitsprinzip erweist sich weitgehend als Leerformel, da die ESTV die steuerliche Konsequenz nur bei entsprechender Verbuchung zulässt und diese damit faktisch für verbindlich erklärt.

Im genannten Beispiel 2 wird Mitarbeitenden das Recht eingeräumt, Aktien zu einem unter dem Marktwert liegenden Preis zu beziehen, wobei diese Aktien bei Ausübung des Rechts aus ordentlichem, genehmigtem oder bedingtem Kapital geschaffen werden. Gemäss ESTV kann in einem solchen Fall ein steuerwirksamer Personalaufwand und eine entsprechende Verbindlichkeit in Höhe der Differenz zwischen Marktwert und Abgabepreis erfasst werden. Die um die Barleistung des Mitarbeitenden erhöhte Verbindlichkeit wird dann im Ausübungszeitpunkt via Verrechnungsliberierung in Eigenkapital umgewandelt (Aktienkapital im Umfang des Nominalwertes, Rest als steuerliche Kapitaleinlagereserve).

Im Zusammenhang mit dieser Verbuchung stellen sich hauptsächlich die folgenden beiden Fragen:

1. Erfüllt die zu erfassende Verbindlichkeit gegenüber Mitarbeitenden die Ansatzkriterien von Art. 959 Abs. 5 OR und kann entsprechend ein Personalaufwand in Höhe dieser Verbindlichkeit verbucht werden?
2. Ist eine Verrechnungsliberierung bei Schaffung der Aktien aus bedingtem Kapital rechtlich zulässig?

Auf die angeführten Fragen wird in den nachfolgenden Abschnitten 2 und 3 eingegangen. Die Ausführungen beschränken sich auf die Verbuchungsmethodik in Beispiel 2, auf weitere Aspekte im KS 37A wird nicht eingegangen, da diese aus Rechnungslegungssicht von untergeordneter Bedeutung sind.

2. Erfassung einer Verbindlichkeit gegenüber Mitarbeitenden im Zusammenhang mit Mitarbeiterbeteiligungsplänen

Das Rechnungslegungsrecht hält in Art. 959 Abs. 5 OR fest, dass Verbindlichkeiten als Fremdkapital zu bilanzieren sind, wenn sie durch vergangene Ereignisse bewirkt wurden, ein Mittelabfluss wahrscheinlich ist und die Höhe verlässlich geschätzt werden kann. Damit die von der ESTV geforderte Verbuchungsweise in Beispiel 2 rechtmässig ist, müssen basierend auf dem Gesetzestext folgende Bedingungen erfüllt sein:

1. Die Arbeitsleistung, für welche die Entschädigung passiviert wird, muss bis zum Bilanzstichtag erbracht worden sein und darf nicht erst in Zukunft erfolgen.
2. Der Mittelabfluss muss wahrscheinlich sein. Bei einem Aktienbeteiligungsprogramm mit Leistung in Aktien beträgt der Mittelabfluss null, wenn die Aktien mittels Kapitalerhöhung geschaffen werden und der Ausübungspreis entweder mindestens dem Nominalwert entspricht oder eine Liberierung durch Verrechnung erfolgt. Eine Verbindlichkeit über den gesamten Marktwert des Instrumentes rechtfertigt sich nur, wenn der Marktwert aus den Kapitalerhöhungsdokumenten hervorgeht und
 - der Mitarbeitende oder die Gesellschaft ein Wahlrecht haben, die Entschädigung auch in bar zu beziehen/auszurichten, weil dann der Gesellschaft entsprechende Kosten entstehen; oder
 - aus der arbeitsrechtlichen Beurteilung gefolgert werden kann, dass die in Beteiligungspapieren geschuldete Leistung im Verhinderungsfall in bar zu erfolgen hätte; oder
 - aus der Ausübungserklärung zur Kapitalerhöhung der Totalanspruch der begünstigten Person bezifferbar hervorgeht und die Verwendung zur Verrechnungsliberierung eindeutig festgehalten ist.

Diese Bedingungen sind im Einzelfall zu prüfen. Bei Erfüllung der entsprechenden Bedingungen erscheint die Erfassung einer Verbindlichkeit im von der ESTV geforderten Umfang als vertretbar, andernfalls ist eine alternative Verbuchung vorzusehen (vgl. Anhang).

3. Rechtliche Zulässigkeit der Verrechnung einer Verbindlichkeit aus Arbeitsleistung im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung

Gemäss Art. 653 Abs. 1 OR kann die Generalversammlung eine bedingte Kapitalerhöhung beschliessen, indem sie in den Statuten den Gläubigern von neuen Anlehens- oder ähnlichen Obligationen gegenüber der Gesellschaft oder ihren Konzerngesellschaften sowie den Arbeitnehmern Rechte auf den Bezug neuer Aktien (Wandel- oder Optionsrechte) einräumt.

Art. 653 Abs. 2 OR sieht vor, dass die Einlagepflichten bei einer bedingten Kapitalerhöhung durch Verrechnung oder Bareinzahlung erfüllt werden.

Es stellt sich nun die Frage, ob bei der Ausübung der Optionsrechte die Einlagepflicht der Arbeitnehmer beim Bezug neuer Aktien zwingend durch Bareinzahlung erfüllt werden muss (und die Möglichkeit der Verrechnungsliberierung ausschliesslich den Gläubigern bei der Ausübung ihrer Wandelrechte vorbehalten bleibt), oder ob auch Arbeitnehmer ihre allfälligen Forderungen aus Arbeitsleistung gegenüber der Gesellschaft zur Verrechnungsliberierung bei der bedingten Kapitalerhöhung heranziehen können.

Gemäss einhelliger Auffassung ist eine Liberierung durch Sacheinlage oder aus frei verwendbarem Eigenkapital bei einer bedingten Kapitalerhöhung ausgeschlossen (Art. 653 Abs. 2 OR e contrario). Demgegenüber sieht der Wortlaut dieser Bestimmung keine explizite Aufteilung der Liberierung (1) durch Bareinzahlung für Mitarbeiterbeteiligung und (2) durch Verrechnung bei Wandelrechten von Gläubigern vor und statuiert entsprechend auch keinen grundsätzlichen Ausschluss der Möglichkeit einer Verrechnungsliberierung bei Mitarbeiterbeteiligung. Vielmehr hält die Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, S. 798, sogar ausdrücklich fest, dass auch bei der Ausgabe von Arbeitnehmeraktien die Liberierung oft durch Verrechnung erfolgen wird.

Vor diesem Hintergrund wird die Auffassung im (sich derzeit in Überarbeitung befindlichen) HWP Band 3 (Andere Prüfungen), S. 37, fallen gelassen, wonach eine Liberierung durch Verrechnung bei der Ausübung von Optionsrechten nicht möglich sein soll. Der dort vorgebrachten Begründung, dass bei einer bedingten (im Gegensatz zur ordentlichen oder genehmigten) Kapitalerhöhung die Verrechnung keiner vorgängigen strengen Prüfung unterzogen werden kann, liegt eine dem Vorsichtsprinzip gehorchende Risikobeurteilung zugrunde. Diese kann einer strengen rechtlichen Beurteilung nicht vollumfänglich standhalten.

Bezüglich der Zulässigkeit der Verrechnung einer Verbindlichkeit aus Arbeitsleistung im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung besteht in der Rechtsliteratur keine einheitliche Meinung. Im Ergebnis lässt sich jedoch festhalten, dass die Auffassung, wonach diese Art der Verrechnungsliberierung rechtlich zulässig ist, als vertretbar erscheint.

Eine kombinierte Liberierung des Ausgabebetrages von Aktien aus Bareinzahlung und Verrechnung ist bei Kapitalerhöhungen grundsätzlich und unbestrittenermassen zulässig. Wenn eine vollumfängliche Verrechnung mit einer Verbindlichkeit aus Arbeitsleistung im Rahmen einer bedingten Kapitalerhöhung zulässig ist, vgl. vorige Ausführungen, dann muss folglich auch eine bloss teilweise Liberierung des Ausgabebetrages durch Verrechnung und teilweise in Bareinzahlung (entsprechend dem Nominalwert) zulässig sein.

Anhang

Beispiel 2: Beteiligung der Mitarbeitenden am Eigenkapital der Arbeitgeberin Schaffung der Aktien mittels ordentlicher / genehmigter / bedingter Kapitalerhöhung (Ziffer 3.1.2)

Sachverhalt

Nominalwert:	100
Verkehrswert bei Abgabe an Mitarbeitende:	1'000
Abgabepreis an Mitarbeitende (Barleistung):	200
Arbeitsentgelt:	800

Verbuchungsvarianten

Verbuchung gemäss ESTV (gemäss Anhang zum KS 37A)			Verbuchung gemäss EXPERTsuisse (falls Bedingungen gemäss Abschnitt 2 nicht erfüllt sind)		
<i>Arbeitsleistung</i>			<i>Arbeitsleistung</i>		
Soll	Haben		Soll	Haben	
Geschäftsm. b. Aufwand	Verbindlichkeiten Mitarbeiter	800	-	-	-
<i>Abgabe der Aktien</i>			<i>Abgabe der Aktien</i>		
Soll	Haben		Soll	Haben	
Flüssige Mittel	Verbindlichkeiten Mitarbeiter	200	Flüssige Mittel	AK	100
Verbindlichkeiten Mitarbeiter	Abwicklungskonto	1'000	Flüssige Mittel	KER	100
Abwicklungskonto	AK	100			
Abwicklungskonto	KER	900			