

### Anteilsgewährung

# Einsatz von Substanzgenussrechten für Mitarbeiterbeteiligungsprogramme

## BMF-Auskunft bringt Klarstellung

CHRISTOPH PUCHNER\*) / DAVID GLOSER\*\*)



Für die Incentivierung von Schlüsselarbeitskräften können Mitarbeitern entweder virtuelle Anteile oder echte Anteile eingeräumt werden. Sofern die Entscheidung auf die Gewährung von echten Anteilen fällt, stehen neben gewöhnlichen GmbH-Anteilen bzw FlexCo-Unternehmenswertanteilen auch Substanzgenussrechte zur Verfügung. Vor Kurzem ist eine BMF-Anfragebeantwortung zum wirtschaftlichen Eigentumsübergang bei Substanzgenussrechten ergangen. Nachfolgend soll die Eignung von Substanzgenussrechten für Mitarbeiterbeteiligungsprogramme unter Berücksichtigung der BMF-Auskunft näher beleuchtet werden.



### 1. Eignung von Substanzgenussrechten für Mitarbeiterbeteiligungsprogramme

In der Praxis unterscheidet man grundsätzlich zwischen folgenden Beteiligungsprogrammen:

- schuldrechtliche Beteiligungsprogramme (auch als „virtuelle“ Beteiligungsprogramme oder „phantom stock programs“ bezeichnet);
- gesellschaftsrechtliche Beteiligungsprogramme (auch als „echte“ Beteiligungsprogramme oder „equity participation programs“ bezeichnet).

Neben rechtlichen Aspekten ist bei Vorbereitung eines Beteiligungsprogramms aus wirtschaftlicher Sicht entscheidend, wie sich das Beteiligungsprogramm auf die Begünstigten und die Gesellschaft bzw schlussendlich die Gesellschafter auswirkt. Im Fokus stehen dabei aus Sicht des Begünstigten die steuerlichen Konsequenzen im Zuge der Gewährung des Beteiligungsprogramms einerseits und andererseits im Zeitpunkt der Rückflüsse aus dem Beteiligungsprogramm. Aus Sicht der Gesellschaft bzw der Gesellschafter ist hingegen bedeutsam, ob die Aufwendungen iZm dem Beteiligungsprogramm steuerlich abzugsfähig sind und wie sich das Beteiligungsprogramm wirtschaftlich auf die Gesellschafter auswirkt.

Wenn man sich dazu entschließt, ausgewählten Mitarbeitern echte Anteile zu gewähren, wird in erster Linie an GmbH-Anteile oder FlexCo-Unternehmenswertanteile gedacht. Alternativ steht allerdings auch die Einräumung von Substanzgenussrechten zur Verfügung. Diese können sowohl bei einer GmbH als auch bei einer FlexCo eingeräumt werden. Sowohl Substanzgenussrechte als auch Unternehmenswertanteile sind stimmrechtslos. Bei Substanzgenussrechten steht allerdings kein Teilnahmerecht an der Generalversammlung zu, und die Führung eines Anteilsbuches samt Namens- und Anteilsliste (wobei nur die Namensliste in die Urkundensammlung beim Firmenbuch aufzunehmen ist) ist nicht erforderlich.

Der Mitarbeiter schließt dabei mit dem Start-up einen Genussrechtsvertrag ab. Dieser Vertrag regelt die Höhe der prozentualen Beteiligung am Start-up (als echte Substanz-

\*) Mag. (FH) Christoph Puchner ist Steuerberater und geschäftsführender Gesellschafter von ECOVIS Austria in Wien.

\*\*) Mag. David Gloser ist Steuerberater, Wirtschaftsprüfer sowie geschäftsführender Gesellschafter von ECOVIS Austria in Wien.

beteiligung). Die Ausgabe eines Substanzgenussrechts erfolgt durch eine Kapitaleinlage, ähnlich wie bei einer Kapitalerhöhung. Substanzgenussrechtinhaber haben kein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung. Die Beteiligung am Firmenwert und an den stillen Reserven ist jedoch identisch mit der Beteiligung eines echten Gesellschafters.

Sofern die Substanzgenussrechte unentgeltlich oder vergünstigt an einen Mitarbeiter gewährt werden, bestehen Möglichkeiten, einen steuerpflichtigen geldwerten Vorteil (= Verkehrswert der gewährten Substanzgenussrechte abzüglich eines allfälligen Kaufpreises [zB in Form der einbezahlten rechnerischen Nominalen]), der in weiterer Folge zu einem dem progressiven Einkommensteuertarif unterliegenden „dry income“ führt, zu vermeiden (zB Anteilsgewährung mittels negativer Liquidationspräferenz,<sup>1)</sup> Anteilsgewährung unter Anwendung des § 67a EStG [neue Start-up-Mitarbeiterbeteiligung]<sup>2)</sup>). Der geldwerte Vorteil ist aus einer zeitnahen Bewertung abzuleiten (zB Finanzierungsrunde).

## 2. Gewährung von Substanzgenussrechten

### 2.1. Relevante Kriterien für die Qualifikation als Substanzgenussrechte

#### 2.1.1. Steuerliche Einstufung

Für steuerliche Zwecke wird auf die Regelungen im KStG abgestellt: In § 8 Abs 3 Z 1 TS 2 KStG findet sich zur Abgrenzung von steuerlichem Eigen- und Fremdkapital der sogenannte „Genussrechtstest“. Wesentlich für die Einstufung als Eigenkapital ist dabei, ob der Investor über eine Beteiligung am laufenden Gewinn und am Liquidationsgewinn verfügt (beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen).<sup>3)</sup>

Substanzgenussrechte liegen vor, wenn sie auf die Lebensdauer der emittierenden Gesellschaft abgestellt sind. Dieser Grundsatz schließt allerdings eine Abschichtung vor der Liquidation der Körperschaft nicht aus. Die Behandlung der Substanzgenussberechtigten muss in jedem Fall auch bei Beendigung des Vertragsverhältnisses vor der Liquidation jener im Liquidationsfall entsprechen und in diesem Sinne vereinbart sein und auch eingehalten werden. Es darf somit keine von vornherein begrenzte Emission vorliegen. Der Abschichtungsanspruch muss sich als Recht auf eine anteilige Quote am Wert der emittierenden Gesellschaft zum Zeitpunkt der Abschichtung orientieren.<sup>4)</sup>

#### 2.1.2. Bilanzielle Einstufung

Seitens des AFRAC wurde erst kürzlich eine neue Stellungnahme zur Bilanzierung von hybriden Finanzinstrumenten veröffentlicht.<sup>5)</sup> Darunter fallen ua auch Substanzgenussrechte. Die Stellungnahme soll auf Geschäftsjahre anzuwenden sein, die nach dem 31. 12. 2024 beginnen.

Der Eigenkapitalcharakter eines hybriden Finanzinstruments hängt nach der Stellungnahme von der kumulativen Erfüllung der folgenden Kriterien ab:

- **Nachrangigkeit:** Das Kriterium der Nachrangigkeit ist erfüllt, wenn im Fall der Liquidation oder Insolvenz des Emittenten ein Rückzahlungsanspruch erst nach Befriedi-

<sup>1)</sup> Vgl Gloser/Kulnigg/Puchner, Das steuerliche Dilemma bei Start-up-(Mitarbeiter-)Beteiligungsprogrammen – ein möglicher Lösungsansatz? RdW 2020, 709 ff; Grisar/Zantopp, Liquidationspräferenzen in Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen, DStR 2020, 1768 ff; Kuntz/Engelhardt, Negative Liquidationspräferenz oder: Weniger ist mehr, ZGR 2021, 348 ff.

<sup>2)</sup> Im Detail dazu siehe zB Puchner/Gloser, Die neue Start-up-Mitarbeiterbeteiligung, SWK 36/2023, 1342; Varro in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON (2024) 535 ff; J. Reich-Rohrwig in J. Reich-Rohrwig/A. Reich-Rohrwig/Kinsky, Flexible Kapitalgesellschaft (2024) 214 ff; Daxkobler/Mavher/Zwick-Pevny in Büsser et al, EStG (74. Lfg, 2024) § 67a Rz 1 ff.

<sup>3)</sup> Weiterführend zB Rz 1194 KStR; Rödler/Krickl/Jerabek, Ertragsteuerliche Zweifelsfragen zu Genussrechten, in JKU, Einkommensteuer – Körperschaftsteuer – Steuerpolitik, GS Quantschnigg (2010) 331 ff; Ressler/Rohm in Kofler et al, WU-KStG<sup>3</sup> (2022) § 8 Rz 183 ff.

<sup>4)</sup> Vgl Rz 1195 KStR.

<sup>5)</sup> Siehe AFRAC, AFRAC-Stellungnahme 40: Bilanzierung hybrider Finanzinstrumente beim Emittenten (UGB) (September 2024).

gung aller nicht nachrangigen Gläubiger iSd § 67 Abs 3 IO geltend gemacht werden kann.

- **Kapitalerhaltung bei Vergütung:** Das Kriterium der Kapitalerhaltung bei Vergütung ist erfüllt, wenn nur solche Beträge als Vergütungen vertraglich vereinbart sind, die, würden sie nicht geleistet, als ausschüttbarer Bilanzgewinn dargestellt werden könnten (zB Zinsauszahlungen nur dann, wenn sie im ausschüttbaren Bilanzgewinn Deckung finden).
- **Kapitalerhaltung bei Rückzahlung und keine Befristung:** Für die Qualifikation eines hybriden Finanzinstruments als Eigenkapital ist erforderlich, dass es unbefristet ist. Eine ordentliche Kündigung ist unter engen Voraussetzungen möglich (formelles Eigenkapital nach Rückzahlung entspricht zumindest der Summe der gegen Ausschüttungen besonders geschützten Eigenkapitalbestandteile,<sup>6)</sup> sodass dies unter Einhaltung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung erfolgt). Eine Kündigung aus wichtigem Grund (außerordentliche Kündigung) ist für die Einstufung als Eigenkapital nicht schädlich.

Hybride Finanzinstrumente, die vor dem Hintergrund der obigen Kriterien materielles Eigenkapital darstellen, werden im Bereich des Eigenkapitals mit der Bezeichnung „hybride Finanzinstrumente“ nach den Kapitalrücklagen und vor den Gewinnrücklagen ausgewiesen. Die Vergütung für eigenkapitalähnliche hybride Finanzinstrumente ist im Zeitpunkt der Entstehung nach dem Jahresüberschuss/-fehlbetrag in einem gesonderten Posten (zB mit der Bezeichnung „Vergütung für hybride Finanzinstrumente“) vor dem Gewinn-/Verlustvortrag zu erfassen und als Verbindlichkeit auszuweisen. Die Vergütung mindert den Bilanzgewinn bzw erhöht den Bilanzverlust.

## 2.2. Vertragliche Ausgestaltung von Substanzgenussrechten iVm Beteiligungsprogrammen

Mitarbeiterbeteiligungen (ua in Form von Substanzgenussrechten) unterliegen gewissen vertraglichen Vereinbarungen, um sicherzustellen, dass das Incentivierungssystem auch entsprechend zielgerichtet seine Wirkung entfaltet. Nachfolgend werden häufig anzutreffende vertragliche Bestimmungen überblicksartig zusammenfassend dargestellt.

### 2.2.1. Nominale

Der Mitarbeiter bezahlt für die gewährten Substanzgenussrechte in der Regel nur den (rechnerischen) Nominalbetrag, der sich anteilig zum Gesamtkapital (Stammkapital samt Substanzgenussrechtskapital) ergibt. Auf die Vermeidung eines „dry income“ bei unentgeltlicher/vergünstigter Gewährung von Substanzgenussrechten ist gesondert zu achten.

### 2.2.2. Reverse-Vesting- und Cliff-Periode

Die Substanzgenussrechte unterliegen regelmäßig einer Reverse-Vesting-Periode<sup>7)</sup> von vier Jahren (48 Monaten), die grundsätzlich mit der Ausgabe der Substanzgenussrechte („grant date“) zu laufen beginnt. Zusätzlich wird eine kurze Cliff-Periode<sup>8)</sup> vereinbart (zB ein Jahr). Im Gegensatz zum traditionellen *vesting*, bei dem ein Mitarbeiter Substanzgenussrechte im Laufe der Zeit *peu à peu* erwirbt, bekommt der Mitarbeiter beim *reverse vesting* die gesamten Substanzgenussrechte sofort, muss diese aber wiederum – allenfalls zum Teil – bei Eintritt folgender Bedingungen wieder zurückgeben:

<sup>6)</sup> Davon umfasst sind zB Stammkapital, gebundene Rücklagen oder ausschüttungsgesperrte Beträge.

<sup>7)</sup> Durch Vesting- und Reverse-Vesting-Vereinbarungen wird fixiert, wie die Begünstigten die Anteile/Substanzgenussrechte bekommen. Während bei einer Vesting-Vereinbarung die Anteile im Zeitverlauf „zuwachsen“ und daher im Fall eines Leaver-Events nur anteilig bis zu diesem Zeitpunkt die Anteile zustehen, ist es bei einer Reverse-Vesting-Vereinbarung genau umgekehrt. Beim *reverse vesting* erhalten die Begünstigten die Anteile/Substanzgenussrechte zu Beginn und müssen diese gegebenenfalls bei Eintritt eines Leaver-Events wieder anteilig zurückgeben.

<sup>8)</sup> Die Cliff-Periode ist ein fixierter Zeitraum, den der Begünstigte überwinden muss, um letzten Endes überhaupt in den Genuss der Gewährung von Anteilen/Substanzgenussrechten zu kommen.

- Endet das Dienstverhältnis innerhalb der Cliff-Periode (zB von einem Jahr), muss der Mitarbeiter die gesamten erhaltenen Substanzgenussrechte wieder zum Nominale zurückgeben. Dabei wird nicht zwischen *good leaver* und *bad leaver* unterschieden. Wenn der Mitarbeiter dieses eine Jahr im Unternehmen bleibt, ist ein Viertel des Substanzgenussrechts angesammelt („gevestet“) und daher grundsätzlich unverfallbar. Sollte der Mitarbeiter daher nach einem Jahr ausscheiden, muss dieser drei Viertel der erhaltenen Substanzgenussrechte wieder zum rechnerischen Nominale zurückgeben.
- Weiters werden sogenannte Good-Leaver- und Bad-Leaver-Klauseln vereinbart (dabei werden auch unterschiedliche Szenarien abgedeckt, bei denen die begünstigten Mitarbeiter frühzeitig aus dem Unternehmen ausscheiden):
  - Verlässt der Mitarbeiter das Unternehmen als *good leaver*, behält er grundsätzlich seine bereits angesammelten („gevesteten“) Substanzgenussrechte. Typische Fälle eines Good-Leaver-Events sind beispielsweise die ordentliche Kündigung durch das Unternehmen oder ein berechtigter Austritt des Mitarbeiters (außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund durch den Mitarbeiter). Ebenso zählen unverschuldete persönliche Umstände, wie beispielsweise Krankheit oder Tod, zu den Good-Leaver-Ereignissen.

In diesem Fall muss der Mitarbeiter nur seine bis zum Austritt noch nicht gevesteten Genussrechte zum rechnerischen Nominale wieder abtreten. Weiters steht der Gesellschaft das Recht zu, auch die gevesteten Genussrechte zum aktuellen Wert abzuschichten.

• **Beispiel**

Austritt als *good leaver* mit Ende des 25. Monats nach Ausgabe der Substanzgenussrechte – somit ein Jahr *cliff* erreicht, und insgesamt 25 Monate *vesting* „geschafft“.

Der Mitarbeiter muss somit 23/48tel seines Substanzgenussrechts (im Rahmen des *revesting*) zum rechnerischen Nominale abtreten, 25/48tel darf er sich behalten.

- Hingegen scheidet der Mitarbeiter als *bad leaver* aus, wenn er etwa aufgrund einer Pflichtverletzung entlassen wird (außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund durch das Unternehmen, Entlassung). Bad-Leaver-Ereignisse (dazu gehören auch wesentliche Vertragsverletzungen; strafrechtliche Verurteilung oder Insolvenz des Mitarbeiters; unberechtigte Kündigung durch den Mitarbeiter) führen zum vollständigen Verlust der gesamten Substanzgenussrechte. Der Mitarbeiter muss damit seinen ganzen Substanzgenussrechtsanteil zum rechnerischen Nominale im Rahmen des *reverse vesting* abtreten.
- Weiters sind noch Fälle der Verlängerung bzw des Abbruchs des *vesting* bei Umstieg auf Teilzeitarbeit bzw längerfristigen Abwesenheiten vorgesehen.
- Schlussendlich wird auch noch geregelt, in welchem Ausmaß allfällige Ausschüttungen (was zwar bei Start-ups sehr selten vorkommt) während der Vesting-Periode zu stehen.

### 2.2.3. Verfügungsbeschränkung

Die Mitarbeiter dürfen die Substanzgenussrechte nicht ohne die Zustimmung der Gesellschaft (bzw deren Gesellschafter) verkaufen.

### 2.2.4. Rückzahlung

Die Substanzgenussrechte werden im Hauptanwendungsfall (abgesehen von den Fällen einer negativen Unternehmensentwicklung) entweder

- im Zuge der Exit-Transaktion in Form eines Share-Deals vom Käufer miterworben und bleiben somit bestehen oder

- im Zuge des Share-Deals durch die emittierende Gesellschaft abgeschichtet (die Abschichtung wird zB durch die Gesellschafter aus den Rückflüssen des Share-Deals oder durch einen Käufer-Zuschuss finanziert).

### 3. Übergang des wirtschaftlichen Eigentums iZm Substanzgenussrechten

#### 3.1. BMF-Anfragebeantwortung vom 21. 3. 2025

Vor Kurzem ist eine Anfrage an das BMF betreffend den Zeitpunkt des wirtschaftlichen Eigentumsübergangs iZm Substanzgenussrechten ergangen. Dabei ging es um eine österreichische GmbH, die einem Mitarbeiter Substanzgenussrechte (iSd § 8 Abs 3 Z 1 KStG) gewährt. Der Mitarbeiter bezahlt dafür den Nominalbetrag, der sich anteilig zum Gesamtkapital inklusive Stammkapital ergibt. Die Substanzgenussrechte unterliegen einer Reverse-Vesting-Periode von vier Jahren (48 Monaten), die mit der Ausgabe der Substanzgenussrechte („grant date“) zu laufen beginnt. Zusätzlich wird eine einjährige Cliff-Periode vereinbart. In weiterer Folge wurden noch die einzelnen Regelungen (zB Cliff-Periode, *reverse vesting*, Leaver-Klauseln und Verfügungsbeschränkung) beschrieben. Auf das Dividendenbezugsrecht während der Reverse-Vesting-Periode wurde nicht gesondert eingegangen. Vor diesem Hintergrund stellte sich die Frage, ob es trotz der vereinbarten Regelungen iZm der Mitarbeiterbeteiligung (*reverse vesting*, Cliff-Periode, Good-Leaver- und Bad-Leaver-Klauseln, Verfügungsbeschränkung) bereits zum *grant date* bei Gewährung der Substanzgenussrechte zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums kommt (und somit nicht erst *peu à peu* entsprechend dem Vesting-Verlauf oder einem sonstigen späteren Zeitpunkt).

Das BMF hat im Rahmen der Anfragebeantwortung<sup>9)</sup> ausgeführt: „Die LStR führen in Rz 216 iZm Mitarbeiterbeteiligungen aus, dass eine Übertragung einer Beteiligung (und damit ein Zufluss) nur dann vorliegt, wenn der Arbeitnehmer wirtschaftlicher Eigentümer wird. Keine Beteiligungsübertragung liegt daher vor, wenn der Arbeitnehmer über die Beteiligung nicht frei verfügen kann oder ein Verkauf oder die Weitergabe an Dritte durch Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber auf Dauer eingeschränkt wird oder dem Arbeitnehmer wirtschaftlich gesehen nur ein Verfügen über die Erträge aus der Beteiligung für eine bestimmte Zeit (zB während der Dauer des Dienstverhältnisses) eingeräumt wird. Der Arbeitnehmer wird daher nicht wirtschaftlicher Eigentümer der Beteiligung, wenn zB dem Arbeitgeber ein Rückkaufsrecht zu einem von vornherein vereinbarten Preis eingeräumt wird. Ein Vorkaufsrecht des Arbeitgebers zum Marktpreis oder eine bestimmte Sperrfrist (bis zu fünf Jahren) hinsichtlich einer Verwertung der Beteiligung sprechen für sich allein nicht gegen ein wirtschaftliches Eigentum des Arbeitnehmers.“

Betreffend Start-up-Mitarbeiterbeteiligungen wird in Rz 1125d LStR zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an der Beteiligung ausgeführt, dass dieses unabhängig vom Zuflusszeitpunkt gemäß § 67a EStG nach Maßgabe der allgemeinen ertragsteuerlichen Grundsätze im Zeitpunkt der Ausgabe der Anteile auf den Arbeitnehmer übergeht. Die Voraussetzungen gemäß § 67a Abs 2 EStG müssen stets im Zeitpunkt der Ausgabe bzw Abgabe der Anteile an den Arbeitnehmer – also bei Übergang des wirtschaftlichen Eigentums – kumulativ vorliegen. Dies gilt auch im Fall von sogenannten Vesting-Modellen. Die Anwendung des § 67a EStG setzt somit den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums im Zeitpunkt der Abgabe der Anteile an den Arbeitnehmer voraus.

Es ist daher stets im konkreten Einzelfall zu überprüfen, ob das wirtschaftliche Eigentum übergegangen ist. Hinsichtlich der in der Anfrage genannten Bedingungen ist davon aus-

<sup>9)</sup> Vgl Anfragebeantwortung des BMF vom 21. 3. 2025, Genussrechte – Zeitpunkt des Erwerbes des wirtschaftlichen Eigentums bei Mitarbeiterbeteiligungen in Form von Substanzgenussrechten, abrufbar unter <https://www.bmf.gv.at/rechtsnews/steuern-rechtsnews/aktuelle-infos-und-erlaesse/Fachinformationen---Ertragsteuern/Fachinformationen---Lohnsteuer/mitarbeiterbeteiligungeninformvonsubstanzgenussrechten.html> (Zugriff am 24. 3. 2025).

zugehen, dass das wirtschaftliche Eigentum insoweit noch nicht übergegangen ist, als bei allfälligen Ausschüttungen während der Vesting-Periode dem Mitarbeiter die Ausschüttung noch nicht zusteht (zB hinsichtlich des noch nicht gevesteten Anteils).

Auch das in der Anfrage angeführte Beispiel in Rz 10090 LStR<sup>10)</sup> lässt nicht die Schlussfolgerung zu, dass der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums stets bereits mit dem grant date erfolgt. Im Beispiel in Rz 10090 LStR hat der Arbeitnehmer ab dem grant date Stimmrechte und Dividendenbezugsrechte, darf die Aktien aber nicht verkaufen. Insofern ist dies nicht vergleichbar mit der gegenständlichen Anfrage, die davon ausgeht, dass bei allfälligen Ausschüttungen während der Vesting-Periode die Ausschüttung auf die Höhe des bis dahin gevesteten Anteils beschränkt ist bzw sein kann. Eine derartige Einschränkung steht dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bereits zum grant date entgegen.

Wird von einer derartigen Einschränkung abgesehen, ist davon auszugehen, dass die übrigen in der Anfrage genannten Bedingungen einem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums zum grant date jedoch grundsätzlich nicht entgegenstehen.“

### 3.2. Aktuelle deutsche Rechtsprechung und Steuerrechtsliteratur

Der deutsche BFH musste sich kürzlich mit Leaver-Klauseln auseinandersetzen und hat dazu ausgeführt, dass sogenannte Leaver-Klauseln (die den Fortbestand des Beteiligungsverhältnisses mit dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses verknüpfen) bei Mitarbeiteranteilen der bestehenden Beteiligung ihren eigenständigen Rechtscharakter nicht nehmen würden.<sup>11)</sup> Im deutschen Fachschrifttum wird dazu ausgeführt, dass auch Regelungen zum vesting wie die Leaver-Klauseln im zitierten BFH-Judikat zu interpretieren seien. In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, dass Erdienungs- bzw Unverfallbarkeitsregelungen regelmäßig den Erwerb des wirtschaftlichen Eigentums nicht in Frage stellen – der Berechtigte wird bei entsprechender Ausgestaltung nicht erst wirtschaftlicher Eigentümer, wenn und soweit Anteile voll gevestet sind, sondern bereits bei deren Einräumung.<sup>12)</sup>

Abgesehen davon wird unter Verweis auf die BFH-Rechtsprechung davon ausgegangen, dass typische Klauseln wie zB Vesting-Klauseln, Leaver-Regelungen, Tag-along-/Drag-along-Regelungen, Call-/Put-Optionen oder Vinkulierungsklauseln dem Erwerb des wirtschaftlichen Eigentums in diesem Rahmen grundsätzlich zwar nicht entgegenstehen. Im Ergebnis sollte aber immer eine Gesamtbetrachtung im Einzelfall durchgeführt werden.<sup>13)</sup>

Entsprechend der VwGH-Rechtsprechung kann die Heranziehung deutscher Literatur und Judikatur bei vergleichbarer Rechtslage zwecks Auslegung einer österreichischen Bestimmung durchaus zulässig und zweckmäßig sein.<sup>14)</sup>

<sup>10)</sup> In Rz 10090 LStR wird folgendes Beispiel gebracht: „Internationale Unternehmen praktizieren das Modell ‚restricted stock‘ als Mitarbeiterbeteiligung. Ein Dienstnehmer eines internationalen Konzerns erhält im Zeitpunkt X (‚grant date‘) eine bestimmte Anzahl von Aktien ohne Kosten zugesprochen. Ab dem ‚grant date‘ hat der Dienstnehmer Stimmrechte und Dividendenbezugsrechte, darf die Aktien aber nicht verkaufen. Ab dem ‚vesting date‘ (maximal 4 Jahre nach dem grant date) kann der Dienstnehmer uneingeschränkt über die Aktien verfügen. Scheidet der Dienstnehmer vor dem ‚vesting date‘ aus, verliert er alle Rechte. Der Zufluss erfolgt im Zeitpunkt des grant date. Scheidet der Arbeitnehmer vor dem vesting date aus, liegt eine Rückzahlung von Arbeitslohn gem § 16 Abs. 2 EStG in Höhe des ursprünglich eingeräumten Vorteils vor. Soweit dieser Vorteil nach § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b EStG steuerfrei war, liegen auf Grund § 20 Abs. 2 EStG keine Werbungskosten vor.“

<sup>11)</sup> Vgl BFH 14. 12. 2023, VI R 1/21 (siehe Rn 29).

<sup>12)</sup> Vgl zB Redeker/Beutel, Besteuerung von Managementbeteiligungsprogrammen im Lichte der aktuellen BFH-Rspr, DStR 2024, 1278 ff.

<sup>13)</sup> Vgl zB Weißbacher, Mehr Rechtssicherheit für Mitarbeiterbeteiligungsprogramme, BB 2024, 1435 ff.

<sup>14)</sup> Vgl VwGH 12. 11. 1990, 90/15/0014.



Vor diesem Hintergrund sprechen daher gute Gründe dafür, dass es trotz der vereinbarten Regelungen iZm klassischen Mitarbeiterbeteiligungen (*reverse vesting*, Cliff-Periode, Good-Leaver- und Bad-Leaver-Klauseln, Verfügungsbeschränkung) bereits zum *grant date* bei Gewährung der Substanzgenussrechte zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums kommt (und somit nicht erst *peu à peu* entsprechend dem Vesting-Verlauf oder einem sonstigen späteren Zeitpunkt).

### 3.3. Befristetes Anwachsen des Dividendenbezugsrechts

Nach der Rechtsprechung ist das wirtschaftliche Eigentum an Gesellschaftsanteilen durch folgende Eigenschaften charakterisiert:<sup>15)</sup>

- Übergang des Gewinnbezugsrechts auf den wirtschaftlichen Eigentümer;
- Ausübung des Stimmrechts durch den wirtschaftlichen Eigentümer;
- Substanzverwertungsmöglichkeit (durch Veräußerung oder Belehnung/Verpfändung) sowie Chance der Wertsteigerung oder Risiko der Wertminderung der Anteile beim wirtschaftlichen Eigentümer.

Diese drei Zurechnungskriterien sind in einer Gesamtbetrachtung zu würdigen. Dem Berechtigten müssen daher in der Regel nicht sämtliche Herrschaftsrechte in vollem Umfang eingeräumt werden.<sup>16)</sup> Die Rechtsprechung misst bei der Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums insbesondere der Substanzkomponente Bedeutung bei, weil zB das Gewinnbezugsrecht und/oder Stimmrecht über einen Fruchtgenussbestellungsertrag (= Ertragskomponente) an andere Personen übertragen werden kann, ohne dass dadurch das wirtschaftliche Eigentum am Kapitalanteil zwangsweise verloren geht.<sup>17)</sup>

Abgesehen davon gibt es auch Konstellationen, bei denen das Dividendenbezugsrecht zeitlich befristet vom Kapitalanteil abgetrennt wird:

- Erfolgt eine Beteiligungsveräußerung mit einem Dividendenvorbehalt, dann steht dem Veräußerer der Beteiligung eine künftige Dividendenzahlungen nach der Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums noch zu.<sup>18)</sup>
- Fruchtgenussvereinbarungen an Kapitalanteilen zielen generell darauf ab, dem Fruchtnießer die zukünftigen Ausschüttungen für die Zeit der Fruchtgenussvereinbarung zukommen zu lassen, gleichzeitig aber das wirtschaftliche Eigentum am fruchtgenussbelasteten Kapitalanteil beim Fruchtgenussbesteller zu belassen.<sup>19)</sup>

Daher können auch gute Gründe gegen die Auffassung der Finanzverwaltung ins Treffen geführt werden, wonach trotz Reverse-Vesting-Vereinbarung für den nicht gevesteten Anteil mangels Dividendenbezugsrecht insoweit auch nicht das wirtschaftliche Eigentum an den (noch) nicht gevesteten Anteilen übergeht. Zur Vermeidung von Diskussionen mit der Finanzverwaltung empfiehlt es sich jedoch – soweit möglich –, dem Mitarbeiter unabhängig von der Vesting-Vereinbarung das Dividendenbezugsrecht vollumfänglich zu gewähren. In gewissen Konstellationen kann es ohnedies vorkommen, dass während der Vesting-Periode effektiv keine Gewinnausschüttungen an die begünstigten Mitarbeiter erfolgen werden (zB Start-ups in der Frühphase, da in der Regel ausschließliche Verluste erwirtschaftet werden).

<sup>15)</sup> Vgl. *Fraberger*, Steuerliche Implikationen der Gestaltung des Unternehmenskaufpreises, in *Aschauer et al*, Kauf und Verkauf von Unternehmen (2022) 199 mwN; *Hasanovic*, Fruchtgenuss an Kapitalanteilen, in *Lang et al*, Dividenden im Konzern (2016) 208 f mwN.

<sup>16)</sup> Vgl. *Leyrer*, Steuerliche Behandlung von Fruchtgenussvereinbarungen (2019) 297 ff mwN.

<sup>17)</sup> Vgl. zB VwGH 13. 9. 2018, Ra 2018/15/0055, Rz 32 ff; *Fraberger* in *Aschauer et al*, Kauf und Verkauf von Unternehmen, 200.

<sup>18)</sup> Vgl. Rz 1168 KStR.

<sup>19)</sup> Vgl. *Varro/Ebner*, Fruchtgenuss an Gesellschaftsanteilen ohne Stimmrechtsübertragung? RdW 2011, 762 (762); *Hasanovic* in *Lang et al*, Dividenden im Konzern, 227.

### 3.4. Conclusio

Es ist erfreulich, dass die Finanzverwaltung im Rahmen der Anfragebeantwortung im Wesentlichen bestätigt hat, dass es trotz der üblicherweise bei Mitarbeiterbeteiligungen vereinbarten Regelungen (*reverse vesting*, Cliff-Periode, Leaver-Klauseln, Verfügungsbeschränkung) bereits zum *grant date* bei Gewährung der Substanzgenussrechte zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums kommt.

Lediglich im Hinblick auf die Vereinbarung des Dividendenbezugsrechts ist nach Ansicht der Finanzverwaltung darauf zu achten, dass bei einer Reverse-Vesting-Vereinbarung und einem gewünschten sofortigen Übergang des wirtschaftlichen Eigentums das Dividendenbezugsrecht vollumfänglich von Beginn an gewährt wird (zum Teil ohne wirtschaftliche Auswirkungen, zB mangels Gewinnausschüttungspotenzial bei Start-ups in der Anfangsphase). Wenn hingegen das Gewinnbezugsrecht nur anteilig zusteht, würde nach Meinung der Finanzverwaltung demzufolge auch nur anteilig das wirtschaftliche Eigentum übergehen.

Diese Auslegung lässt sich auch auf Mitarbeiterbeteiligungsprogramme mit GmbH- oder FlexCo-Anteilen übertragen.

Der sofortige Übergang des wirtschaftlichen Eigentums ist insbesondere bei Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen samt Anwendung einer negativen Liquidationspräferenz zur Vermeidung eines steuerpflichtigen geldwerten Vorteils bedeutsam. Abgesehen davon ist der Zeitpunkt des wirtschaftlichen Eigentumsübergangs auch für die neue Start-up-Mitarbeiterbeteiligung gemäß § 67a EStG von Bedeutung, da die begünstigte Besteuerung<sup>20)</sup> unter anderem an eine Behaltdauer von drei Jahren, ab der erstmaligen Abgabe einer Start-up-Mitarbeiterbeteiligung,<sup>21)</sup> gebunden ist.

## i

### Auf den Punkt gebracht

Substanzgenussrechte sind ein taugliches Instrument für Mitarbeiterbeteiligungen und können sowohl bei GmbHs als auch bei FlexCos umgesetzt werden. Durch den Einsatz von Substanzgenussrechten kann ein ähnliches Ziel wie mit den der FlexCo vorbehaltenen Unternehmenswertanteilen erreicht werden (da auch Substanzgenussrechte über keine Stimmrechte verfügen und zusätzlich auch kein Teilnahmerecht bezüglich der Generalversammlung besteht). Abgesehen davon ist eine steueroptimale Umsetzung (zB mittels negativer Liquidationspräferenz) samt Vermeidung von *dry income* auch bei Substanzgenussrechten möglich.

Bei der Gewährung von Mitarbeiterbeteiligungen ist besonderes Augenmerk auf den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums zu legen. Durch die BMF-Anfragebeantwortung besteht nun insoweit Rechtssicherheit, als die Finanzverwaltung im Wesentlichen bestätigt hat, dass es trotz der üblicherweise bei Mitarbeiterbeteiligungen vereinbarten Regelungen (*reverse vesting*, Cliff-Periode, Leaver-Klauseln, Verfügungsbeschränkung) bereits zum *grant date* bei Gewährung der Substanzgenussrechte zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums kommt. Lediglich im Hinblick auf die Vereinbarung des Dividendenbezugsrechts ist nach Ansicht der Finanzverwaltung darauf zu achten, dass bei einer Reverse-Vesting-Vereinbarung und einem gewünschten sofortigen Übergang des wirtschaftlichen Eigentums das Dividendenbezugsrecht vollumfänglich von Beginn an gewährt wird.

<sup>20)</sup> Zu 75 % als Arbeitseinkünfte mit Sondersteuersatz in Höhe von 27,5 % und zu 25 % als Arbeitseinkünfte mit dem progressiven Einkommensteuertarif (anstelle einer vollständigen Besteuerung mit dem progressiven Einkommensteuertarif).

<sup>21)</sup> Vgl § 67a Abs 4 Z 2 EStG.