
Mitarbeiterbeteiligungs- programme

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 12/2000, S. 626 - 635

Dr. jur. Kay-Michael Schanz



LIGHTHOUSE
CORPORATE FINANCE GMBH

Bahnhofstraße 7
D – 61476 Kronberg

Tel.: 06173 / 70 28 60
Mobil: 0172 / 67 63 222
Fax: 06173 / 70 28 30

info@licofi.de

www.licofi.de

I Einleitung

Die Beteiligung der Mitarbeiter an ihrem arbeitgebenden Unternehmen hat in Deutschland noch bei weitem nicht den Stellenwert wie z.B. in den USA. Trotzdem genießt die Thematik gerade derzeit breite Beachtung in der Öffentlichkeit. Dies ist zum einen auf spektakuläre Rechtsstreitigkeiten zurückzuführen, die einige Aktionärsvertreter oder Berufssopponenten gegen namhafte Unternehmen angestrengt haben². Zum anderen wurden mit dem KonTraG Änderungen des Aktiengesetzes vorgenommen, die nun auch in Deutschland Stock Option Plans nach US-amerikanischem Vorbild ohne den zuvor erforderlichen Umweg über die Ausgabe von Wandel- oder Optionsanleihen³ ermöglichen. Diese spielen gerade bei jungen Unternehmen aus High Tech-Branchen, die an die Börse streben, eine ausgeprägte Rolle. Während früher die betriebliche Vermögensbildung unter Nutzung der steuerlichen Vorteile des § 19a EStG im Fokus der Zielrichtung von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen stand, gewinnt mittlerweile auch in Deutschland der Aspekt der Motivation nach angelsächsischem Vorbild an Bedeutung - insbesondere im Rahmen von Programmen, die ganz spezifisch auf die Führungskreise eines Unternehmens zugeschnitten sind und in erster Linie Optionscharakter haben.

II Vorteile

Aus Sicht des Unternehmens gehört zu den Vorzügen eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms insbesondere eine gesteigerte Identifikation der Belegschaft mit dem Unternehmen, wodurch Eigenverantwortung und unternehmerisches Denken gezielt gefördert werden. Die direkte Teilhabe der Mitarbeiter am Unternehmenserfolg motiviert in der täglichen Arbeit, führt regelmäßig zu niedrigerem Krankheitsstand und insgesamt zu einer höheren Produktivität. Neben der Motivation bewirkt eine Beteiligung oftmals auch eine stärkere Bindung des Arbeitnehmers an das Unternehmen, die für einen Arbeitgeber besonders in Branchen eine Rolle spielen kann, die sich zunehmend über Probleme bei der Beschaffung qualifizierter Arbeitskräfte beklagen, wie es derzeit in Branchen wie der EDV der Fall ist. Der Arbeitgeber kann mit einem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm neue Mitarbeiter für sich gewinnen, die ein solches erwarten, weil sie es von ihrem alten Arbeitgeber, von Mitbewerbern oder einfach aus der Branche kennen und daher ein Stellenangebot sonst nicht oder zumindest nicht zu dem gebotenen Gehalt annehmen würden.

Manche Formen der Mitarbeiterbeteiligung führen zu einer Stärkung der Eigenkapitalbasis und/oder einer höheren Liquidität, wengleich diesen Aspekten von seiten des Arbeitgebers regelmäßig nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Für den Arbeitnehmer bietet sich demgegenüber die Chance, Kapitalvermögen zu bilden und sich damit eine zusätzliche Alterssicherung aufzubauen. Während bei einigen Beteiligungsformen die Begünstigten von vornherein nur in sehr begrenztem Umfang in den Genuß von Wertsteigerungen kommen können, kann es gerade bei Stock Option Plans bei entsprechender Hebelwirkung für die Begünstigten zu dramatischen Wertzuwächsen kommen. So wird gerade bei US-amerikanischen Firmen re-

¹ Der Verfasser ist Rechtsanwalt bei Coudert Schürmann, einer großen internationalen Kanzlei in Frankfurt a.M. Zuvor war er viele Jahre bei Groß- und Investmentbanken im Bereich Investment Banking/Corporate Finance tätig. Zu den Schwerpunkten seiner wirtschaftsrechtlich orientierten Tätigkeit gehören neben Börseneinführungen, Finanzierungen und anderen Kapitalmarkttransaktionen Unternehmenskäufe sowie Venture Capital Transaktionen.

² Vgl. z.B. LG Stuttgart in AG 1998, S. 41 ff.; OLG Stuttgart in NZG 1998, S. 822 ff.

³ Zu Mitarbeiterbeteiligungsmodellen unter Verwendung von Wandel- oder Optionsanleihen vgl. K. Kohler, ZHR 1997, S. 246, 251 ff.; F. Zeidler, NZG 1998, S. 789, 790 f.

gelmässig von Top Managern mit Jahreseinkommen in - teilweise zweistelliger - Millionenhöhe berichtet, die in erster Linie auf deren Optionspläne zurückzuführen sind.⁴

Wertorientierte Vergütungssysteme wie die eben genannten Optionspläne werden unter der Voraussetzung einer ausgewogenen Berücksichtigung der Interessen von Unternehmen, Aktionären und Begünstigtem auch von seiten der Finanzmärkte positiv gesehen, da sie eine besondere Fokussierung des Managements auf den Shareholder Value Gedanken und damit die Ausrichtung auf eine nachhaltige Wertsteigerung illustrieren.

1 Zulässigkeit

a Gesellschaftsinteressen und Shareholder Value

Die Reichweite der grundsätzlichen Kompetenz des Vorstands zur Einführung von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen richtet sich zum einen nach § 76 I AktG, nach dem die Leitung der Gesellschaft in dessen Verantwortung gestellt wird. Hierdurch wird das Interesse der Gesellschaft zur Leitlinie des Handelns des Vorstands gemacht. Dieses Gesellschaftsinteresse umfaßt die Interessen verschiedener Beteiligter, d.h. die der Kapitalgeber, der Arbeitnehmer und der Allgemeinheit. Danach hat der Vorstand zunächst einmal weite Freiräume bei der Strukturierung eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms, so daß ein Programm erst dann inhaltlich unzulässig ist, wenn in ihm die Interessen eine der genannten Gruppen, z.B. der Mitarbeiter oder des Kapitals, derart übersteigert zum Ausdruck kämen, daß für die übrigen Interessen kein angemessener Raum mehr ist. Im Ergebnis gibt es unter dem Gesichtspunkt des Gesellschaftsinteresses lediglich sehr weit definierte und schlecht greifbare, aber doch existente Grenzen, aus denen ein Verbot von zu positiven und einseitigen Ausgestaltungen abgeleitet werden kann.⁵

b Angemessenheit nach § 87 I AktG

Soweit Aktienoptionsprogramme speziell auf Vorstandsmitglieder zugeschnitten sind, müssen nach § 87 I AktG die Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitglieds in einem angemessenen Verhältnis zu dessen Aufgaben und zur Lage der Gesellschaft stehen. Normadressat dieser Regelung ist der Aufsichtsrat als das für die Gestaltung der Anstellungsverhältnisse zuständige Organ, ohne daß diese Vorschrift eine inhaltliche Vorgabe enthielte, bei deren Mißachtung eine Vergütungsabsprache nichtig sein könnte⁶.

Demgegenüber sind die Beschränkungen des § 86 I AktG nur bei Beteiligungsmodellen einschlägig, die den Vorstandsmitgliedern einen Anteil am Jahresgewinn gewähren. Andere Modelle, wie z.B. Aktienoptionsprogramme, die an den Börsenkurs der Gesellschaft anknüpfen und damit nicht den Jahresgewinn als Maßstab für den Gesamterfolg erfassen, sind daher mit § 86 I AktG vereinbar.⁷

⁴ W. Neyer, BB 1999, S. 130; K. Kohler, ZHR 1997, S. 246, 255.

⁵ U. Hüffer, ZHR 1997, S. 214, 218.

⁶ Nach wohl allgemeiner Meinung findet sich eine Zulässigkeitsschranke erst in § 138 BGB bzw. in § 76 I AktG i.V.m. § 134 BGB. U. Hüffer, ZHR 1997, S. 214, 220.

⁷ T. Baums, Aktienoptionen für Vorstandsmitglieder, S. 20; zustimmend U. Hüffer, ZHR 1997, S. 214, 219.

III Formen

1 Grundformen

Damit ist bereits angedeutet, daß es vielfältige Formen der Beteiligung von Mitarbeitern gibt. Dabei lassen sich grundsätzlich drei Dimensionen unterscheiden:

- Die **immaterielle Beteiligung** beschränkt sich darauf, die Mitarbeiter durch verstärkte Information und Kommunikation eng in das Unternehmen zu integrieren und an dessen Entwicklung eng zu beteiligen.
- Bei der **Erfolgsbeteiligung** erhalten die Mitarbeiter zusätzlich zu Lohn und Gehalt eine vom Unternehmenserfolg abhängige Zuwendung, für deren Berechnung an den in der Handels- oder Steuerbilanz ausgewiesenen Gewinn⁸, den Umsatz oder die Wertschöpfung, die Produktionsmenge, Produktivitätssteigerungen, Kosteneinsparungen oder andere Faktoren geknüpft werden kann.
- Bei der **Kapitalbeteiligung** stellen die Mitarbeiter dem Unternehmen Fremd- oder Eigenkapital zur Verfügung. Diesem Bereich sind auch Stock Option Plans zuzuordnen.

Die Entscheidung von Management und Gesellschaftseignern über das spezifische Beteiligungsmodell kann nicht isoliert ohne Berücksichtigung anderer Möglichkeiten getroffen werden. Außerdem gelten zumindest zum Teil dieselben rechtlichen, steuerrechtlichen, betriebswirtschaftlichen und sonstigen Rahmenbedingungen. Im übrigen gelten einige Erfahrungssätze, die die für den Erfolg jedes Mitarbeitermodells maßgeblichen Mindestanforderungen prägen. Danach

- muß die Beteiligung einen Bezug zur Profitabilität des Unternehmens herstellen und damit zur Verbesserung der Unternehmenssituation motivieren;
- sollte eine sofortige und vollständige Ausschüttung einer Erfolgsbeteiligung vermieden oder hinausgezögert werden, da eine gänzliche Auskehrung in der Regel bald Lohncharakter annimmt und somit ihre Motivationswirkung verliert, wohingegen eine Kapitalbeteiligung zu einer nachhaltigen und hohen Identifikation mit dem Unternehmen führt;
- muß jedes Modell mit einer immateriellen Beteiligung dergestalt kombiniert werden, daß die begünstigten Mitarbeiter regelmäßig Informationen über Kernpunkte der Unternehmensentwicklung, wie Umsatz- und Ertragsentwicklung oder Auftragslage informiert werden.

Letztendlich ist die Entscheidung für ein bestimmtes Beteiligungsmodell von einer Vielzahl von Faktoren wie der Rechtsform des Unternehmens, dessen finanzieller Situation, der Zahl der Mitarbeiter, der beabsichtigten Zielgruppe und der verfolgten Zielrichtung des Programms abhängig. Da es kein Modell gibt, das für jede Situation die ideale Problemlösung gibt, muß jedes Unternehmen ein maßgeschneidertes Modell entwickeln.

⁸ Zur sogenannten Gewinnbeteiligung vgl. O. Ricken, NZA 1999, S. 236 ff.

2 Fremdkapitalbasierte Beteiligungsmodelle

Fremdkapitalbasierte Beteiligungsformen sind weitestgehend von der Rechtsform des Unternehmens, das ein solches Modell einführen will, unabhängig.

a Mitarbeiterdarlehen

Wenn der Finanzierungseffekt bei den Überlegungen zur Schaffung eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms eine maßgebliche Rolle spielt, so ist denkbar, daß die Mitarbeiter dem Unternehmen ein Mitarbeiterdarlehen⁹ gewähren und hierfür einen fest vereinbarten¹⁰ oder aber einen gewinnabhängigen Zins erhalten. Dabei ist unter dem Gesichtspunkt der Motivation lediglich die Form des partiarischen Darlehens sinnvoll, da ansonsten die Ausreichung eines Darlehens an den Arbeitgeber keine spezifische Anreize auslösen kann. Demgegenüber profitiert der Mitarbeiter beim partiarischen Darlehen angesichts des gewinnabhängigen Zinssatzes von einer guten Ertragslage des Unternehmens, wohingegen er auch in schlechten Zeiten ein begrenztes Risiko trägt.¹¹

Der Vorteil dieser Art der Mitarbeiterbeteiligung liegt zum einen in ihrer einfachen und flexiblen Gestaltung. Das Unternehmen kann die Zinszahlungen an die kreditgebenden Mitarbeiter steuerlich geltend machen. Zum anderen ist die Schaffung eines auf Darlehen basierenden Beteiligungsprogramms unabhängig von der spezifischen Rechtsform des Arbeitgebers möglich. Mitarbeiterdarlehen stärken die Liquiditätslage, leisten aber keinen Beitrag zur Verbesserung der Kapitalstruktur des Unternehmens. Regelmäßig trägt ein Mitarbeiterdarlehen allenfalls in einem sehr beschränkten Umfang zu einer Stärkung der Identifikation des Arbeitnehmers mit seinem Unternehmen bei. Zudem trägt dieser das gesamte Zinsrisiko, zumindest wenn keine Mindestverzinsung vereinbart wurde. Zu berücksichtigen ist auch, daß gerade bei jungen Mitarbeitern, die möglicherweise am Anfang ihrer beruflichen Laufbahn stehen oder aus der Wissenschaft kommen, kein wesentliches Vermögen vorhanden ist, das sie der Gesellschaft zur Verfügung stellen können und daß umgekehrt bei dieser ein in Relation zu den Finanzierungsmöglichkeiten der Belegschaft überproportionaler Kapitalbedarf besteht. Gerade junge Unternehmen werden oftmals über Jahre hinweg planmäßig in hohem Umfang Verluste einfahren, so daß auch beim Darlehen keine gewinnabhängigen Ausschüttungen zu erwarten sind, die irgendeine Motivationswirkung auf die beschäftigten Darlehensgeber haben könnten.

b Stille Beteiligung

Die Stille Beteiligung von Mitarbeitern weist deutliche Parallelen zum partiarischen Darlehen auf, bewirkt aber in psychologischer Hinsicht aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung eine höhere Identifikation des Mitarbeiters mit dem Unternehmen, was wiederum einen höheren Motivationseffekt zur Folge haben sollte. Im Gegensatz zum partiarischen Darlehen hat der (typisch) still Beteiligte gesetzlich vorgesehene Kontrollrechte, die aber aufgrund der Nachgiebigkeit der §§ 230 ff. HGB weitgehend durch vertragliche Vereinbarungen abbedun-

⁹ Z.B. in Höhe der ihnen zustehenden vermögenswirksamen Leistungen.

¹⁰ Dieser kann fest oder auch variabel sein, d.h. von einem bestimmten Index wie Euribor abhängen.

¹¹ Das Mitarbeiterdarlehen muß vor dem Hintergrund des in § 3 Abs.1 KWG verankerten Werksparkassenverbotes nach § 1 Abs. 2 Nr. 6 SparPG vom 10. 2. 1982 (BGBl. I S.125) i.V.m. § 2 Abs. 1 des 5. Vermögensbildungsgesetzes vom 4. 3. 1994 (BGBl. I S. 406) durch eine Bankbürgschaft abgesichert werden.

gen werden können. Im Falle der Vereinbarung einer atypischen stillen Beteiligung trägt der still Beteiligte dagegen zwingend neben der Mitunternehmerinitiative¹² auch ein Mitunternehmerisiko, das seine gesamte Beteiligung erfaßt, die in vollem Umfang an einem Verlust teilnimmt.

Ansonsten teilt die stille Beteiligung die Nachteile des Mitarbeiterdarlehens, ohne in die Vorzüge der einfachen Struktur und Erklärbarkeit zu kommen. Schon insofern ist ein Mitarbeiterbeteiligungsmodell auf Basis einer stillen Beteiligung zumindest dann nicht sinnvoll, wenn es um eine größere Zahl von Mitarbeitern geht. In steuerlicher Hinsicht kommt attraktivitätsmindernd hinzu, daß im Bereich der Gewerbesteuer der Gewinnanteil des stillen Gesellschafters bei einem nicht gewerblichen Empfänger, d.h. hier den Arbeitnehmern, nicht abzugsfähig ist. Außerdem liegt im Falle der atypisch stillen Beteiligung steuerlich eine Mitunternehmerschaft vor, was zur Folge hat, daß auch das Gehalt des beteiligten Arbeitnehmers nicht mehr für Gewerbesteuerzwecke abzugsfähig ist.

c Genußrechte

Demgegenüber bieten Genußrechte oder - in verbrieft Form - Genußscheine sehr flexible Möglichkeiten einer Mitarbeiterbeteiligung. Besonderer Vorteil neben der hohen Flexibilität ist auch, daß Genußrechte bei Bedarf auch als Eigenkapital strukturiert werden können und so die Bilanzstruktur verbessern. Je nach Struktur sind die Zahlungen an die Mitarbeiter im Rahmen der Gewinnbeteiligung steuerlich abzugsfähig oder auch nicht abzugsfähig.

3 Beteiligungen am Eigenkapital

In der KG kommt die Beteiligung der Mitarbeiter über die Gewährung von Kommanditanteilen in Betracht. Mit der Stellung als Kommanditist ist aber sowohl die Entfaltung der Mitunternehmerinitiative als auch die Übernahme von Unternehmensrisiken verbunden, was - wie im Falle der Stillen Gesellschaft - die steuerliche Mitunternehmerschaft zur Folge hat und demnach dazu führt, daß das Gehalt des begünstigten Arbeitnehmers nicht mehr für Gewerbesteuerzwecke abzugsfähig ist. Im Ergebnis bietet sich ein solches Modell daher allenfalls für die leitenden Mitarbeiter in der KG an.

Demgegenüber ist in der GmbH die Überlassung von Gesellschaftsanteilen an alle Mitarbeiter ohne steuerlich schädliche Folgen für die Gesellschaft möglich. Nachteilig ist, daß die Übertragung von GmbH-Anteilen immer eine notarielle Beurkundung erfordert, was den Einsatz in einem großen Kreis von begünstigten Arbeitnehmern erschwert. Wie alle Beteiligungsformen, die auf einer direkten Beteiligung am Eigenkapital basieren, führt die Ausgabe von Gesellschaftsanteilen in den Mitarbeiterkreis zu einer Verwässerung des Beteiligungsbesitzes der Altgesellschafter, hat aber auch eine hohe Motivation und Identifikation mit dem Unternehmen zu Folge.

Bei der AG ist die Übertragung von Anteilen sehr viel problemloser als in der GmbH möglich. Außerdem ist die AG in ihrer organschaftlichen Struktur von vornherein auf einen großen Gesellschafterkreis ausgerichtet, so daß die Aufnahme von Arbeitnehmergesellschaftern ein nicht ganz so einschneidender Prozeß ist wie im Falle einer GmbH. Der Börsengang ermöglicht, Mitarbeiter über fungible, einfach zu übertragende Instrumente auf transparente Art und Weise

¹² So kann z.B. eine Reihe von Entscheidungen unter den Vorbehalt der Zustimmung des atypisch still Beteiligten gestellt werden.

am Unternehmen sowie seinem und damit auch an ihrem eigenen Erfolg zu beteiligen. Die an die Mitarbeiter auszugebenden Aktien kommen entweder aus einer Kapitalerhöhung, der Ausnutzung eines genehmigten Kapitals oder - sofern ein Unternehmen bereits börsennotiert ist - aus Rückkäufen von Aktien nach § 71 I Nr. 8 AktG im Rahmen der dort gesetzten Grenzen.

Aus dem Blickwinkel des Unternehmens ist der Finanzierungseffekt des Verkaufs von Aktien an die eigenen Mitarbeiter - von eventuellen Vorzugspreisen einmal abgesehen - in gleicher Weise gegeben wie bei einem Verkauf an außenstehende Dritte. Der infolge von Vorzugskonditionen niedrigere Erlös aus dem Verkauf der Belegschaftsaktien wird durch den Wegfall sonst unvermeidlicher Kosten für Plazierung und Risikoübernahme durch die Banken, Road Shows, Werbung etc. zumindest teilweise kompensiert, so daß Belegschaftsaktien auch unter dem Blickwinkel der Finanzierung bei einer Netto-/ Netto-Betrachtung je nach Ausgestaltung im Einzelfall durchaus interessant sein können. Für das Unternehmen und die Einflußmöglichkeiten von Altaktionären vorteilhaft ist auch die mit der Ausgabe von Belegschaftsaktien verbundene Streuwirkung. Infolge der besonderen Bindung der Belegschaftsaktionäre mit „ihrem“ Unternehmen tendieren diese - unabhängig von der Bindungswirkung steuerrechtlicher Aspekte - auch nicht zur Mitnahme kurzfristiger Kursgewinne, sondern erweisen sich tendenziell als langfristig orientierte Anleger.¹³

Gemeinsam ist den genannten Beteiligungsformen, daß sie von der Rechtsform des jeweiligen Unternehmens abhängig sind und Kapitalstruktur und Liquiditätsslage der Gesellschaft verbessern, sofern keine Übertragung von anderen Gesellschaftern erfolgt und die Anteile - wengleich verbilligt, so doch - nicht gänzlich kostenfrei ausgegeben werden. Gleichzeitig führen sie zur höchsten Identifikation mit dem Unternehmen und damit auch zu einer hohen Motivierung. Andererseits geht der Arbeitnehmer beim Kauf von Aktien ein Kursrisiko ein, das grundsätzlich den gesamten investierten Betrag erfaßt, der im Konkursfall verloren sein kann. Dasselbe gilt grundsätzlich auch bei einer Investition in GmbH- oder KG-Anteile, abgesehen davon, daß hier Wertveränderungen nicht durch einen einfachen Blick in den Kursteil der Zeitung ersichtlich sind und außerdem eine Beteiligung nicht so liquide ist. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß Arbeitnehmer oftmals gar nicht die Mittel haben, Unternehmensanteile in einem Umfang zu erwerben, der eine attraktive Hebelwirkung auf ihre Vermögenssituation erlaubt und mit einem entsprechenden Motivationsschub verbunden ist.

a Stock Option Plan

Mit Optionsplänen werden bei richtiger Strukturierung die vorgenannten Nachteile einer direkten Beteiligung zumindest zum Teil ausgeräumt, die Vorteile aber erhalten. D.h., daß die von den einzelnen Mitarbeitern für den Erwerb der Optionen aufzubringenden Mittel und damit ihr persönliches Risiko sehr begrenzt sind. Gleichzeitig kann der potentielle Ertrag so hoch angesetzt werden, daß der Motivationseffekt maximiert wird. Vor diesem Hintergrund wächst die Bedeutung von Aktienoptionsplänen nunmehr nach angelsächsischem Vorbild auch in deutschen Unternehmen, was auch darauf zurückzuführen ist, daß nach den Änderung des Aktiengesetzes durch das KonTraG nicht mehr der „Umweg“ über die Ausgabe von Options- oder Wandelanleihen¹⁴ oder synthetische Optionsrechte¹⁵ erforderlich ist.

¹³ W. Schürmann/K. Körfgen, Familienunternehmen auf dem Weg zur Börse, S. 256, 144.

¹⁴ Vor der Änderung des § 192 II AktG durch das KonTraG waren Stock Option Plans für Mitglieder von Vorstand in der aus den USA bekannten reinen Form der Ausgabe von Kaufoptionen nicht möglich, da nach § 192 AktG in der früher geltenden Fassung die Ausgabe „nackter Optionen“ an Organmitglieder nicht zulässig war.¹⁴ Möglich war vielmehr nach § 192 II Nr. 3 AktG a.F. nur die Ausgabe von Bezugsrechten an Arbeitnehmer, die zum Bezug neuer Aktien gegen die Einlage von Geldforderungen berechtigten, welche den

b Funktionsweise

Bei einem Stock Option Plan erhalten Mitarbeiter eines Unternehmens von ihrem Arbeitgeber Kaufoptionen¹⁶ auf Aktien dieser Gesellschaft. Werden einem Mitarbeiter vom Arbeitgeber im Rahmen eines Stock Option Plans Aktienoptionen gewährt, verpflichtet sich der Arbeitgeber damit einseitig bis zur Fälligkeit der Option, dem Arbeitnehmer eine bestimmte Zahl von Aktien¹⁷ zum Basispreis zu verkaufen. Da dem keine korrespondierende Verpflichtung des Mitarbeiters entspricht, ist die Inanspruchnahme des Arbeitgebers aus seiner Stillhalteposition ungewiß. Ungewiß ist damit auch, ob das Unternehmen in den Genuß des Kapitalzuflusses in Höhe des Basispreises kommt. Der Optionsinhaber wird die Option nämlich nur dann ausüben, wenn diese „im Geld“ ist, d.h., der Börsenkurs den Basispreis übersteigt. Andernfalls wird er die Option am Ende der Laufzeit verfallen lassen.

c Gesellschaftsrechtliche Aspekte

Die Auflegung von Aktienoptionsprogrammen für Mitarbeiter wurde durch das KonTraG deutlich erleichtert, indem die Bereitstellung der zur Bedienung im Ausübungsfall erforderlichen Aktien auf eine gesicherte gesetzliche Basis gestellt wurde. So hat die Gesellschaft im Falle der Ausübung der Option als deren Stillhalter, d.h. Anspruchsschuldner, nunmehr mehrere unterschiedlich attraktive Möglichkeiten zur Beschaffung der dann zu liefernden Aktien bzw. Sicherung der Verpflichtung zur Lieferung, wobei die Entscheidung für die eine oder andere Strategie nach Möglichkeit bereits bei Strukturierung des Programms getroffen werden sollte.

- **Rückkauf eigener Aktien**

Zum einen können die zu liefernden Aktien von der Gesellschaft durch einen Rückkauf ausstehender Aktien nach § 71 I Nr. 2 AktG beschafft werden, sofern diese an Arbeitnehmer des Unternehmens oder aber verbundene Gesellschaften übertragen werden sollen. Die zu diesem Zweck zurückzuerwerbenden Aktien müssen voll eingezahlt sein; ihr Nennbetrag darf mit dem der bereits im Besitz der Gesellschaft befindlichen Aktien 10 Prozent des Grundkapitals nicht übersteigen. Hierbei handelt es sich um eine reine Geschäftsführungsmaßnahme, für die keine Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich ist. Dafür sind die im Rahmen dieser Ermächtigung erworbenen Aktien gemäß § 71 III 2 AktG innerhalb eines Jahres nach Erwerb an die Berechtigten

Arbeitnehmern aus einer ihnen von der Gesellschaft eingeräumten Gewinnbeteiligung zustanden. Da Organmitglieder, d.h. Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat, nicht zum Kreis der Arbeitnehmer gehören, erfolgte die Einbindung von Mitgliedern des Vorstands in „Mitarbeiter“-Beteiligungsmodelle üblicherweise über Wandel- und Optionsanleihen.

¹⁵ Näher hierzu B. Pellens/N. Crasselt in B. Pellens (Hrsg.), Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme, S. 125, 131 ff. Zu synthetischen Aktienoptionsmodellen vgl. auch T. Isensee, DStR 1999, S. 143, 146

¹⁶ Mit einer Kaufoption erwirbt der Inhaber das Recht, aber nicht die Pflicht, innerhalb einer bestimmten Frist vom Stillhalter einen bestimmten Gegenstand oder ein Recht zu einem von vornherein festgesetzten Kurs (sog. genannter Basispreis) zu kaufen.

¹⁷ In der Mehrzahl der Fälle handelt es sich um Aktien des Arbeitgebers. Letztendlich können aber auch Aktien der Muttergesellschaft eines Konzerns oder aber eines fremden Unternehmens an die Mitarbeiter veroptioniert werden, was aber unter dem Gesichtspunkt der Motivation nur in Ausnahmefällen in Betracht gezogen werden sollte. R. Portner/A. Bödefeld, DStR 1995, S. 629, 630.

auszugeben, was diese Ermächtigungsgrundlage für Stock Option Plans nur bedingt geeignet macht.

Alternativ hierzu können Aktien auch nach - dem sich mit § 71 I Nr. 2 AktG partiell überschneidenden - § 71 I Nr. 8 AktG beschafft werden.¹⁸ Da nach dieser Vorschrift der Zweck des Rückkaufs insoweit nicht begrenzt ist, ist die Regelung nicht wie Nr. 2 nur zur Unterlegung klassischer Mitarbeiterbeteiligungsprogramme geeignet, sondern auch für die Beteiligungsmodelle für den Vorstand. Die Ermächtigung zum Kauf eigener Aktien nach § 71 I Nr. 8 AktG ist auf maximal zehn Prozent des Grundkapitals begrenzt. In zeitlicher Hinsicht ergibt sich bei einem Rückkauf nach § 71 I Nr. 8 AktG eine Befristung, nach der die Aktien innerhalb von 18 Monaten nach dem hier als Ermächtigungsgrundlage erforderlichen Hauptversammlungsbeschuß erworben sein müssen. Da für die nachfolgende Ausgabe bei Ausübung der Option keine zeitliche Befristung und die Aktien demnach unbegrenzt gehalten werden können, ist Nr. 8 des § 71 I AktG für Aktienoptionspläne grundsätzlich besser geeignet als dessen Nr. 2.¹⁹

Nachteilig am Aktienrückkauf ist, daß dieser Liquidität bindet und die Aktien zum vorher nicht bekannten Börsenkurs gekauft werden müssen. Problematisch ist auch, daß u.U. der Börsenkurs erst durch die Rückkäufe in die Höhe getrieben werden und so die Optionen ins Geld kommen. Vorteilhaft ist demgegenüber, daß die entstehenden Kosten wie Zinsen oder Kursverluste steuerlich als Aufwand geltend gemacht werden können.²⁰

- **Bedingtes Kapital**

Gemäß § 192 AktG in der durch das KonTraG geänderten Fassung kann die Bereitstellung der im Ausübungsfall notwendigen Aktien bereits bei Auflegung des Stock Option Plans durch Schaffung eines bedingten Kapitals gewährleistet werden, das sich für Optionsprogramme auch deshalb besonders eignet, da hier nicht wie beim genehmigten Kapital für die Ausübung eine Fünfjahresfrist gilt. Inwieweit auch der Aufsichtsrat im Rahmen eines solchen Mitarbeiterprogramms begünstigt werden kann, ist davon abhängig, ob die Formulierung des § 192 II Nr. 3 AktG „soll nur zu folgenden Zwecken beschlossen werden“, abschließend ist, was die h.M. bejaht.²¹ Nach der Minder-

¹⁸ Nachweise zum Erwerb eigener Aktien allgemein vgl. K. Schanz, Börseneinführung, S. 594 Fn. 29

¹⁹ Nach § 71 I Nr. 8 5 AktG gelten auch bei Aktienrückkäufen über § 71 I Nr. 8 AktG zum Zwecke von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen die entsprechend anzuwendenden §§ 186 III und IV, 193 II Nr. 4 AktG, wonach in dem Ermächtigungsbeschuß der Hauptversammlung auch die Aufteilung der Bezugsrechte auf Organe und Arbeitnehmer, Erfolgsziele, Erwerbs- und Ausübungszeiträume sowie eine mindestens zweijährige Wartezeit für die erstmalige Ausübung erforderlich ist.

²⁰ U. Seibert in B. Pellens (Hrsg.), Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme, S. 28, 35. Zu Bilanzierungs- und Steuerfragen vgl. auch G. Kraft/C. Altvater, NZG 1998, S. 448 ff.

²¹ U. Hüffer, AktG, § 192 Rdnr. 8 m.w.N. So auch die Begründung des Gesetzentwurfs, „da der Aufsichtsrat dann die weiteren Bedingungen für sich selbst festsetzen müßte.“ Unabhängig hiervon soll eine analoge Anwendung des § 192 II AktG nicht ausgeschlossen sein.

Von Einzelnen wird auch bezweifelt, ob unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Optionsregelung die Ausgabe von Optionen an Mitglieder des Aufsichtsrats einer Rechtfertigung zugänglich ist, da der Aufsichtsrat wegen seiner eigenen Beteiligung am Stock Option Plan nicht unvoreingenommen über die Ausgabekonditionen beschließen könne, wobei der Einwand insbesondere dann gälte, wenn ein Ermächtigungsbeschuß

meinung haben aber einige Amtsgerichte bedingte Kapitalerhöhungen für Mitarbeiterbeteiligungsprogramme unter Einbeziehung von Aufsichtsratsmitgliedern eingetragen.²²

Bei der Beschlußfassung über die Schaffung des bedingten Kapitals empfiehlt sich zur Wahrung eines Durchführungsspielraums die Fassung eines Ermächtigungsbeschlusses²³, da die Ausgabe der Optionsrechte in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der Hauptversammlung geschehen müßte. Wird statt eines Zustimmungsbeschlusses ein Ermächtigungsbeschluß getroffen, hat die Verwaltung mehr Flexibilität hinsichtlich des Ob und des Zeitpunkts der Auflegung eines Aktienoptionsplans, da dann zu den Eckpunkten des Optionsplans nicht kalendermäßig bestimmte Angaben erforderlich sind, sondern bestimmbare Zeitangaben ausreichend sind. Vor dem Hintergrund einer möglichen Befangenheit der begünstigten Organe müssen die für die Anteilseigner wesentlichen Eckdaten des Optionsrechts im Hauptversammlungsbeschluß geregelt sein.

In der Natur der bedingten Kapitalerhöhung als Basis für Mitarbeiterbeteiligungsmodelle liegt, daß ein allgemeines Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen ist, ohne daß dies gesetzlich nochmals geregelt werden müßte.²⁴ Wenngleich ein Bericht des Vorstands zum Ausschluß des Bezugsrechts der Altaktionäre nach § 186 IV 2 AktG damit nicht ausdrücklich vorgesehen ist, wird der Vorstand der Hauptversammlung, der er einen Beschluß über die Schaffung eines bedingten Kapitals vorschlägt, nähere Erläuterungen einschließlich einer mehr oder weniger ausführlichen Begründung geben müssen, da die Anteilseigner ein Aktienoptionsprogramm für Mitarbeiter nur bewilligen werden, wenn sie die Erwartung teilen, daß der Verwässerungseffekt durch die erzielbare Kurssteigerung zumindest kompensiert wird.

- **Genehmigtes Kapital**

Alternativ zum bedingten Kapital kann die Lieferverpflichtung aus einem Aktienoptionsprogramm auch über ein genehmigtes Kapital nach §§ 202 ff. AktG abgesichert werden. Damit ergibt sich gegenüber dem bedingten Kapital noch kein Vorteil. Beschränkt nachteilig wirkt allerdings, daß die Ermächtigung des Vorstands, mit Zustimmung des Aufsichtsrats die Aktien auszugeben, auf fünf Jahre nach Eintragung der Satzungsänderung beschränkt ist²⁵. Da beim genehmigten Kapital das Bezugsrecht der Aktionäre nicht wie beim bedingten Kapital per se ausgeschlossen ist, gelten insbesondere die Vorschriften des § 186 III und IV AktG und die sonstigen Anforderungen an den Ausschluß des Bezugsrechts.

vorgesehen wird, der dem Aufsichtsrat einen Gestaltungsspielraum beläßt. K. Martens, AG Sonderheft 1997, S. 83, 89.

²² Näher hierzu K. Schanz, Börseneinführung, S. 597.

²³ Vgl. § 192 II Nr. 3 2. Alt. AktG.

²⁴ Gesetzesentwurf zum KonTraG, Zu Nummern 24 und 25 - §§ 192 und 193 AktG (S. 66).

²⁵ § 202 I und II 1 AktG. Wie beim bedingten Kapital besteht eine Begrenzung auf fünfzig Prozent des ausstehenden Grundkapitals, was in der Praxis aber ebensowenig wie dort ein Problem darstellt.

d Strukturierung und Eckdaten

Im Falle der Verwendung eines bedingten Kapitals muß der Beschluß der Hauptversammlung nach § 193 II AktG neben dem Zweck des bedingten Kapitals, dem Nennbetrag und der Aktienart sowie dem Ausübungspreis die nachstehenden Eckdaten umfassen, die aber auch bei Optionsplänen auf anderer Basis Kernpunkte des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms sind.

- **Bezugsberechtigte**

Nach § 193 II Nr. 4 AktG muß der Beschluß Angaben über die Aufteilung der Optionsrechte auf die Mitglieder der Geschäftsführung und die Arbeitnehmer beinhalten, wobei eine prozentuale Aufteilung des Gesamtvolumens auf einzelne Gruppen genügen soll.²⁶

Aktienoptionspläne werden vornehmlich für den Vorstand und die darunterliegende(n) Führungsebene(n) einer Gesellschaft konzipiert. Diese Gruppen haben zum einen die unmittelbarsten und stärksten Einflußmöglichkeiten auf den Aktienkurs. Zum anderen eignet sich die Entwicklung des Aktienkurses gerade im Falle des Vorstands in besonderem Maße zur Beurteilung dessen Leistung. In den unteren Hierarchieebenen waren und sind Stock Option Plans bislang eher die Ausnahme, nicht zuletzt, da sich hier die Leistung des Mitarbeiters in der Regel durch andere Parameter genauer bestimmen und honorieren läßt. Andererseits werden nunmehr auch in Deutschland gerade in jungen High Tech Firmen, die an die Börse streben, verstärkt Aktien Options Pläne für maßgebliche Teile der Belegschaft aufgelegt. Feste Verteilungsmodi haben sich hier noch nicht etabliert. Mögliche Orientierungspunkte für die Verteilung sind neben den Hierarchiestufen des Unternehmens vor allem Einkommen und Einkommensstufen, Funktion sowie die Dauer der Betriebszugehörigkeit²⁷.

- **Laufzeit und Ausübungsfristen**

Vor dem Hintergrund des beabsichtigten Motivationseffekts weisen Mitarbeiteroptionsprogramme regelmäßig Laufzeiten von fünf bis zehn Jahren auf. Von der Laufzeit selbst als dem Ende des Ausübungszeitraums strikt zu trennen ist der Zeitpunkt, von dem an die Option ausgeübt werden kann sowie der Zeitpunkt, ab dem beim Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis die Option nicht mehr verfällt bzw. von diesem nicht mehr zurückgegeben werden muß²⁸. Der Zeitpunkt der möglichen Erstausübung sollte aus Gründen der Verhaltenssteuerung nicht zu kurz angesetzt werden. Im Falle der Verwendung eines bedingten Kapitals hat die Wartezeit bis zur erstmaligen Ausübung nach § 193 II Nr. 4 AktG ohnehin mindestens zwei Jahre zu betragen. In diesem Zusammenhang können auch „Ausübungsfenster“ für die Ausübung der Option und den Verkauf der bezogenen Aktien festgesetzt werden, z.B. der Zeitraum zwischen Vorlage eines Geschäfts- oder Zwischenberichts und drei Wochen danach, die die Einhaltung der Insidervorschriften sicherstellen sollen.

²⁶ Gesetzentwurf zum KonTraG, Zu Nummer 24 und 25 - §§ 192 und 193 AktG (S. 64).

²⁷ Zur Abgrenzung und Ausgestaltung spezieller Optionsmodelle für Führungskräfte vgl. K. Wagner, NZG 1998, S. 127 ff.

²⁸ Sogenannte „vesting period“.

- **Erfolgs- und Kursziele**

Vor dem Hintergrund der zum Teil heftigen Kritik, die an Stock Option Plans deutscher Unternehmen geäußert wurde²⁹, sollte bei deren Strukturierung die Festsetzung erfolgsbezogener Komponenten oder Ausübungsschwellen in Form von Kurszielen in Erwägung gezogen werden, wenngleich diese vom Gesetz nicht zwingend vorgegeben sind. Die Festsetzung von Ausübungsbedingungen, die sich an der relativen Wertentwicklung der Aktie orientieren, vermeidet sogenannte Windfall Profits, die ansonsten erzielt werden könnten. Wird das Recht zur Ausübung als solches oder aber der Ausübungskurs in Relation zum Gesamtmarkt gebracht, so wird die Leistung der begünstigten Mitarbeiter nicht nur bei absolut steigenden Kursen und Indices honoriert, sondern auch bei einer relativ besseren Entwicklung des Aktienkurses bei einem fallenden Gesamtmarkt.³⁰

4 Steuerliche Behandlung auf Mitarbeiterseite

Die Attraktivität jedes Mitarbeiterbeteiligungsprogramms wird maßgeblich von der steuerrechtlichen Behandlung der Leistungen im Rahmen des Programms bzw. der Erträge auf seiten des Begünstigten bestimmt. Im Rahmen eines Stock Option Plans bieten sich zunächst einmal mehrere mögliche Anknüpfungspunkte für die Steuerpflichtigkeit von Leistungen oder Erträgen, nämlich

- die Einräumung des Optionsrechts,
- die Ausübung des Optionsrechts durch Bezug der Aktien sowie
- die spätere Veräußerung der bezogenen Aktien.

Dabei ist eindeutig, daß ein Kursgewinn, d.h. die Differenz zwischen Bezugskurs und Verkaufspreis abzüglich eventueller Kosten, vom Mitarbeiter bei Veräußerung der bezogenen Aktien zu versteuern ist, wenn der Verkauf der Aktien noch innerhalb der Spekulationsfrist des § 23 I Nr. 1b EStG nach Ausübung der Option bzw. nach Bezug der Aktien erfolgt. Demnach bestehen beim Kauf von Aktien über die Ausübung einer Option und dem Verkauf dieser Aktien innerhalb der Spekulationsfrist keinerlei Besonderheiten. Eindeutig ist auch, daß bei einem Verkauf der Option selbst der Ertrag voll zu versteuern ist, falls der Verkauf innerhalb der Spekulationsfrist erfolgt.

Gegenstand der Diskussion war lediglich, ob davor - und zusätzlich - bereits die Einräumung des Optionsrechts oder erst dessen Ausübung als Arbeitslohn i.S.d. § 19 EStG zu versteuern ist, was maßgebliche Bedeutung für die Höhe der Steuerlast haben kann, da der Wert einer dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber „geschenkten“ Option zumindest dann niedriger ist als ein späterer Gewinn, wenn sich der Unternehmenswert positiv entwickelt.

²⁹ Die Kritik fußt schwerpunktmäßig darauf, daß die Optionsinhaber bei einem nicht in irgendeiner Form indexierten Optionsplan ohne nachweisbaren Leistungsbeitrag auch dann auf Kosten der Aktionäre profitieren, wenn allein das allgemein positive Börsenklima den Gesamtmarkt nach oben treibt und damit auch die Aktie des Unternehmens nach oben gespült wird, ohne daß dessen spezifische Leistungen tatsächlich verbessert wurden.

³⁰ B. Rödl/T. Zinser, Going Public, S. 228 f. Zur Festsetzung des Ausübungskurses und dessen Indexbindung vgl. F. Leven in N. Frei/C. Schlienkamp (Hrsg.), Aktie im Aufwind, S. 185, 195 ff.

Nach der erst kürzlich wieder bestätigten Rechtsprechung des BFH³¹ erfolgt bei Stock Option Plans der nach § 19 EStG steuerpflichtige Vermögenszufluß regelmäßig nicht bereits im Zeitpunkt der Einräumung des Optionsrechts, sondern erst bei Ausübung der Option, da der BFH eine Option, über die der Arbeitnehmer nicht frei verfügen kann, nicht als verkehrsfähiges Wirtschaftsgut, sondern lediglich als Chance zum preisgünstigen Aktienerwerb sieht. Dabei ist völlig offen, ob die Option später auch tatsächlich ausgeübt wird³². Nach dieser Ansicht realisiert der Arbeitnehmer den ihm bis zu diesem Zeitpunkt nur als reine Möglichkeit gebotenen Vorteil erst durch die Ausübung der Option, der ihm dann durch den in Relation zum Börsenkurs preisgünstigen Erwerb der Aktien wirtschaftlich als steuerpflichtiger Arbeitslohn i.S.d. § 19 I Nr. 1 EStG tatsächlich zufließt.³³ Konsequenz dieser Betrachtungsweise ist, daß die Einräumung des Optionsrechts steuerfrei bleibt und erst bei Ausübung der Option der tatsächlich erzielte Vorteil in Form der Differenz zwischen Basispreis der Option und aktuellem Aktienkurs als geldwerter Vorteil nach § 19 I Nr. 1 EStG zu versteuern ist. Im Ergebnis werden damit Wertsteigerungen des Unternehmens während der Laufzeit der Option erfaßt.³⁴

5 Bilanzielle Behandlung auf Unternehmensseite

Die bilanzielle Behandlung von Stock Option Plans in Deutschland ist umstritten. Nach der wohl überwiegenden Ansicht sind ausgegebene Aktienoptionen nach HGB nicht als Personalaufwand zu verbuchen, da ersparte Aufwendungen³⁵ weder als Ausgaben noch als Kosten anzusehen sind. Bilanzmäßig ist ein Aktien-Options-Programm daher erst bei Ausübung der Option zu erfassen, wenn dem auf der Aktivseite zu verbuchenden Liquiditätszufluß eine entsprechende Erhöhung des Grundkapitals und der Kapitalrücklagen gegenübersteht.³⁶

Unternehmen, die an den Neuen Markt streben, sind grundsätzlich verpflichtet, ihren Jahresabschluß nach US-GAAP bzw. IAS zu erstellen und zu veröffentlichen. Nach US-GAAP sind ausgegebene Aktienoptionen unabhängig von ihrer Werthaltigkeit zum Zeitpunkt ihrer Ausgabe als Personalaufwand zu erfassen, wobei der Wert mit einer modifizierten Black-Scholes-Formel zu erfassen ist. Nach diesen Grundsätzen wird für die Buchung des Aufwands auf der Passivseite ein entsprechender Gegenposten in die Kapitalrücklagen eingestellt. Die IAS Grundsätze enthalten bislang keine Regelungen zur Bilanzierung von Aktien-Options-Programmen. Allerdings wird auch hier die Ansicht vertreten, entsprechend US-GAAP zu verfahren.³⁷

³¹ Beschluß vom 23. Juli 1999 VI B 116/99, DB 1999, S. 1932 f.

³² BFH Beschluß vom 23. Juli 1999 IV B 116/99, DB 1999, S. 1932 f.; BFH vom 10. März 1972 VI R 278/68, BStBl. II 1972, S. 596; wegen eines Überblicks über Rechtsprechung und Literatur vgl. R. Portner/A. Bödefeld, Besteuerung von Arbeitnehmer-Aktien-Optionen, DStR 1995, S. 629 ff.

³³ Die Einräumung der Option sei so mit der Gewährung einer Gewinnchance vergleichbar, bei der die Rechtsprechung erst bei der Ausübung des Rechts einen Vermögenszufluß sieht, nicht aber schon bei Einräumung des Rechts. BFH vom 26. Juli 1985, BFH/NV 1986, S. 306.

³⁴ Letztendlich dürfte das sogenannte Münchener Modell, mit dem eine Anfangsbesteuerung des Wertes der eingeräumten Option verbunden mit einer gleichzeitigen Freistellung späterer Gewinne bezweckt wurde, vor dem Hintergrund des jüngsten BHF-Beschlusses bis auf weiteres keine Bedeutung mehr entfalten und eine Anfangsbesteuerung nur noch in Ausnahmefällen erreichbar sein. Näher zum Münchener Modell K. Schanz, Börseneinführung, S. 603 ff.

³⁵ Der Begünstigte erhält die Option anstelle von Geld in Form eines höheren Gehalts.

³⁶ A.A. W. Haarmann in Festschrift Rädler, S. 229 ff.

³⁷ Zum Ganzen vgl. B. Pellens/N. Crasselt, DB 1998, S. 217 ff; B. Pellens/N. Crasselt in B. Pellens (Hrsg.), Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme, 125, 138. T. Naumann/B. Pellens/N. Crasselt, DB 1998, S. 1428, 1430.

6 Publizitätsanforderungen

Die Reichweite der an Stock Option Plans im Interesse von aktuellen wie künftigen Aktionären zu stellenden Publizitätsanforderungen nach deutschem Handelsrecht ist weitgehend ungeklärt. Als Orientierungshilfe wird bei den Forderungen nach entsprechenden Regelungen im deutschen Recht u.a. auf die US-amerikanischen Regeln nach SFAS No. 123, Par. 45 - 48 oder die Angabepflichten nach IAS 19, 146 - 152 zurückgegriffen, wonach im Anhang des Jahresabschlusses u.a. anzugeben sind:

- eine allgemeine Darstellung aktienkursorientierter Entlohnungssysteme und ihrer wesentlichen Eckdaten wie Laufzeit, Indexierung oder Sperrfristen;
- der Wert der im Berichtszeitraum ausgegebenen Optionen einschließlich der bei der Bewertung verwendeten Parameter, wobei die Angaben nach den Gruppen der einzelnen Begünstigten getrennt anzugeben sind sowie
- die durchschnittlichen Ausübungspreise der ausübaren sowie der im jeweiligen Geschäftsjahr gewährten, verfallenen oder ausgeübten Stock Options.³⁸

Besondere Bedeutung kommen den Publizitätsanforderungen zu, wenn nach der vorstehend dargestellten Ansicht die Ausgabe von Optionen auf Basis einer bedingten Kapitalerhöhung im Rahmen von Stock Option Plans nicht bei der Erstellung des Jahresabschlusses nach deutschem Handelsrecht schon bei der Zusage bilanziell zu erfassen ist und sich auch nicht in der Gewinn- und Verlustrechnung niederschlägt. Nicht zu vernachlässigen ist auch der Verwässerungseffekt in Hinblick auf das Ergebnis pro Aktie, da nach den neusten Empfehlungen der DVFA/SG für dessen Ermittlung der gewichtete Durchschnitt der während des Geschäftsjahres ausstehenden Aktien zugrunde gelegt wird und im Falle von außenstehenden Options- oder Wandlungsrechten ein voll verwässertes Ergebnis je Aktie zu ermitteln ist.

IV Arbeitsrechtliche Fragen

Die Auflegung von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen wirft eine Reihe arbeitsrechtlicher Fragen auf. Dabei geht es um klassische arbeitsrechtliche Probleme wie betriebsverfassungsrechtliche oder gleichbehandlungsrechtliche Fragestellungen. Hinzutreten je nach Beteiligungsmodell aber auch spezifische Probleme, die aus der Doppelstellung der Mitarbeiter als Arbeitnehmer und Gesellschafter resultieren, die noch weitgehend ungeklärt sind.

1 Rechtsgrundlagen der Arbeitnehmeransprüche

a Betriebsvereinbarung

Nach § 88 Nr. 3 BetrVG kann die Einführung eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms durch Betriebsvereinbarung geregelt werden. Der Vorteil einer Regelung durch Betriebsvereinbarung ist, daß sie unmittelbar und zwingend zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern wirkt und somit unmittelbar Rechte und Pflichten beider Seiten begründet. Andererseits gelten Betriebsvereinbarungen nach § 5 II und III BetrVG nicht für leitende Angestellte und Mitglieder

³⁸ B. Pellens/N. Crasselt in B. Pellens (Hrsg.), Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme, S. 125, 152. Vgl. hierzu auch A. Prechtel/R. Schätzle in R. von Rosen/W. Seifert, Zugang zum US-Kapitalmarkt für deutsche Aktiengesellschaften, S. 287, 297 ff.

des Vorstands. Sollen Führungskräfte einbezogen werden bzw. soll ein Modell ausschließlich für diese gelten, kommt deshalb nur eine Gesamtzusage, der Abschluß von Einzelvereinbarungen oder die Vereinbarung einer Richtlinie mit dem Sprecherausschuß nach § 28 SprAUG in Betracht³⁹. Mit den Mitgliedern des Vorstands müssen die Vereinbarungen nach § 112 AktG vom Aufsichtsrat auf der Basis entsprechender Beschlüsse gefaßt werden.

Eine Betriebsvereinbarung ist in ihrer Reichweite aber insoweit beschränkt, als sie die Mitarbeiter nicht zwingen darf, Aktionär zu werden.⁴⁰ Demnach darf in ihr nur geregelt werden, wer zu welchen Konditionen und in welchem Umfang Anspruch auf das Angebot von Aktien oder Optionen hat. Unzulässig ist dagegen, die Mitarbeiter durch eine Betriebsvereinbarung direkt zu Aktionären der Gesellschaft zu machen oder sie mit sogenannten Lohnverwendungsabreden direkt oder indirekt zum Kauf von Aktien oder Optionen zu zwingen.⁴¹

b Tarifvertrag

Die vorstehenden Einschränkungen von Betriebsvereinbarungen, insbesondere in Hinblick auf die zwangsweise Aufnahme als Gesellschafter, gelten auch für Haustarifverträge. Ansonsten bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Regelung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen in Haustarifverträgen. Demgegenüber sind Regelungen über Mitarbeiterbeteiligungen in Flächentarifverträgen bislang nicht bekannt geworden, was nicht nur in der Natur dieser Beteiligungsformen und ihres auf seiten des Arbeitgebers weitgehend freiwilligen Charakters liegt. Aufgrund der individuellen Form der Beteiligungsprogramme, insbesondere von Stock Option Plans, können Flächentarifverträge keine geeignete Form für eine Regelung und Begründung von Ansprüchen sein⁴².

c Gesamtzusage und individuelle Vereinbarung

Möglich ist auch die Einführung des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms im Wege der Gesamtzusage, d.h. durch gleichlautende oder formlose Mitteilung an die Mitarbeiter, durch die über die Einführung des Programms und dessen Einzelheiten informiert wird.⁴³ Auch bei der Gesamtzusage müssen die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats beachtet werden.

³⁹ Dies gilt natürlich nur, soweit ein solcher Ausschuß überhaupt vorhanden ist. Wird diese Konstruktion gewählt, sollte der Richtlinie nach § 28 I 1 SprAUG bindende Wirkung beigelegt werden. U. Baeck/M. Diller, DB 1998, S. 1405, 1406.

⁴⁰ R. Richardi in J. Staudinger (Hrsg.), BGB, § 611 Rdnr. 758, P. Hanau, ZGR-Sonderheft 1985, S. 120 ff. m.w.N.

⁴¹ Nach der in Art. 9 GG mitgarantierten negativen Koalitionsfreiheit darf niemand gegen seinen Willen gezwungen werden, Mitglied einer Gesellschaft oder eines Verbandes zu werden. Im übrigen ist die Stellung als Gesellschafter wegen der mit ihr verbundenen Rechte, Pflichten und Gefahren so weitreichend, daß die zwangsweise Beteiligung der Mitarbeiter als Gesellschafter in ihre unantastbare Privatsphäre eingreifen würde. K. Fitting/H. Kaiser/F. Heither/G. Engels, Betriebsverfassungsgesetz, § 77 Rdnr. 50.

⁴² Insoweit bedarf es hier keiner näheren Klärung der seit langem streitigen Frage nach der Zulässigkeit und den Grenzen tariflicher Regelungen über Mitarbeiterbeteiligungen. P. Hanau, ZGR-Sonderheft 1985, S. 120 m.w.N.

⁴³ Zur immer noch umstrittenen dogmatischen Einordnung der Gesamtzusage vgl. G. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 111 I 5.

Gleichermaßen möglich ist, einzelnen Arbeitnehmern individuelle Zusagen⁴⁴ über die Einräumung bestimmter Rechte wie die Gewährung von Aktien oder Optionen zu machen, z.B. im Anstellungs- oder Dienstvertrag. Existiert eine Vielzahl gleichlautender einzelvertraglicher Zusagen, so handelt es sich um eine kollektive Regelung, so daß wiederum die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats zu beachten sind, sofern nicht lediglich die leitenden Angestellten bzw. Vorstände betroffen sind.

d Betriebliche Übung

Je nach Form und Ausgestaltung des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms berechtigt dieses nicht nur zum einmaligen Erhalt einer spezifischen Leistung, sondern räumt Ansprüche auf vergleichbare Zuwendungen in den Folgejahren ein. Alternativ hierzu wird eine einmalige Ausgabe zu einem bestimmten Stichtag geregelt, ohne daß eine Aussage über entsprechende Leistungen in der Zukunft gemacht wird. Werden in drei aufeinanderfolgenden Jahren gleichartige Leistungen gewährt, so droht das Entstehen einer betrieblichen Übung, sofern die Gesellschaft nicht darauf hinweist, daß sie sich nicht bedingungslos zur erneuten Gewährung gleichartiger Leistungen in der Zukunft verpflichtet, sondern sich vorbehält, in der Zukunft jeweils neu über die Einräumung einer Leistung und die einzelnen Konditionen zu entscheiden. Folge der betrieblichen Übung ist das Entstehen von Ansprüchen der Mitarbeiter auf entsprechende Leistungen in der Zukunft.

Diese vom Arbeitgeber nach Möglichkeit in jedem Fall zu vermeidende Rechtsfolge künftiger Ansprüche gilt nach der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur dann, wenn die gewährten Leistungen in allen Jahren gleich hoch waren und auf Seiten der Mitarbeiter rechtmäßigerweise die Erwartung entstehen konnte, daß von Seiten des Unternehmens auch in Zukunft so verfahren werde.⁴⁵ Demnach können keine Ansprüche aus betrieblicher Übung entstehen.⁴⁶ In Hinblick auf die Gefahr von Abgrenzungsschwierigkeiten mit entsprechend teuren Konsequenzen ist bei der Gewährung der Leistungen eine eindeutige Klarstellung aber immer dringend zu empfehlen.

⁴⁴ Von der Zusage über den Anspruch des Mitarbeiters auf Einräumung der Rechte des einzelnen Programms zu unterscheiden sind die privatrechtlichen Einzelvereinbarungen, die den eigentlichen Erwerb, z.B. der Aktien oder Optionen regeln. Diese unterliegen den Regeln des Kaufrechts.

⁴⁵ Werden vom Unternehmen in Hinblick auf seine jeweilige wirtschaftliche Lage oder auch in Hinblick auf den Börsenkurs immer unterschiedliche Leistungen bzw. gleichartige Leistungen zu unterschiedlichen Konditionen, z.B. Optionen in unterschiedlicher Zahl oder mit divergierenden Basispreisen gewährt, oder ergibt sich aus den sonstigen Umständen, daß diese Leistungen nicht ohne Einschränkung auf Dauer gewährt werden sollen, so wird für die Mitarbeiter ersichtlich, daß sich das Unternehmen nicht für die Zukunft binden will. U. Baeck/M. Diller, DB 1998, S. 1405 ff.

⁴⁶ Dies soll auch dann gelten, wenn die Gesellschaft in mehreren aufeinanderfolgenden Jahren durch jeweils separate Betriebsvereinbarung die Ausgabe von Belegschaftsaktien oder Optionen zusagt, da der Arbeitgeber durch die Wahl der Rechtsform „Betriebsvereinbarung“ zu erkennen gibt, daß er sich nur im Rahmen der §§ 76 f. BetrVG für die Zukunft binden will und eine darüber hinausgehende Bindungswirkung von Betriebsvereinbarungen nach der Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 24. Januar 1996, DB 1996, S. 1882; Urteil vom 23. August 1989, DB 1990, S. 184) nur in Ausnahmefällen angenommen wird, die insbesondere bei der Ausgabe von Belegschaftsaktien bzw. Optionen regelmäßig nicht vorliegen werden.

2 Mitbestimmung des Betriebsrats

Nach § 87 I Nr. 10 BetrVG unterliegt die Einführung und Ausgestaltung von Belegschaftsaktien und Stock Option Plans der Mitbestimmung des Betriebsrats⁴⁷, sofern der Kreis der Begünstigten nicht auf Vorstand und leitende Angestellte i.S.d. § 5 II und III BetrVG beschränkt ist.⁴⁸ Werden im Rahmen eines allgemeinen und einheitlichen Programms sowohl leitende wie auch nicht-leitende Mitarbeiter begünstigt, so wirkt sich die Mitbestimmung des Betriebsrats auch für den Vorstand und die leitenden Angestellten aus. Dies kann dadurch vermieden werden, daß zwei getrennte Programme aufgelegt werden, wobei die Einigung mit dem Betriebsrat für die nicht-leitenden Mitarbeiter durchaus andere Konditionen vorsehen kann, als sie für die leitenden Mitarbeiter festgesetzt wurden.⁴⁹

Die Reichweite der Mitbestimmung des Betriebsrats ist ungeklärt⁵⁰. In Anknüpfung an die Grundsätze, die die Rechtsprechung zur Mitbestimmung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung entwickelt hat, ist aber davon auszugehen, daß Unternehmen grundsätzlich frei und ohne Mitbestimmung des Betriebsrats darüber entscheiden können, ob sie überhaupt ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm auflegen wollen. Der Betriebsrat kann demnach weder die Einführung eines Programms fordern, noch hat er ein Vetorecht gegen die Entscheidung des Unternehmens, ein Mitarbeiterbeteiligungsmodell einzuführen oder ein bestehendes Programm ersatzlos abzuschaffen.¹ Ebensovienig umfaßt das Mitbestimmungsrecht die Grundstrukturen eines Programms einschließlich des Kreises der Begünstigten⁵¹, des Umfangs oder die Festsetzung von Zeiträumen oder Stichtagen. Da auch der Umfang, d.h. die Dotierung, dem Einflußbereich des Betriebsrats entzogen ist, muß sich die vom Betriebsrat vorgeschlagene Verteilung unter den Begünstigten im Rahmen des vom Arbeitgeber mitbestimmungsfrei vorgegebenen Dotierungsvolumens bewegen.⁵²

Die Einflußmöglichkeiten des Betriebsrats bei der Gestaltung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen sind demnach auf einen engen Bereich beschränkt. Hierzu gehört zum einen die Verteilung der vom Unternehmen zur Verfügung gestellten Gesamtdotierung auf die begünstigten Mitarbeiter zur Wahrung der sogenannten Verteilungsgerechtigkeit. Der Betriebsrat hat insbesondere bei der Festlegung der Verteilungsverfahren ein Mitbestimmungsrecht. Dieses soll auch die Festsetzung des Umfangs, in dem Aktien oder Optionen auf die begünstigten Mitarbeiter verteilt werden, umfassen. Gleichermäßen soll ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung der Halte-, Ausübungs- und Verfallfristen bestehen, wohingegen die Wartefrist für die

⁴⁷ Bei der konzernweiten Einführung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen ist zur Vermeidung einer unterschiedlichen Behandlung regelmäßig der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat zuständig. BAG vom 6. April 1976, DB 1976, S. 1290 und vom 11. Februar 1992, DB 1992, S. 1730.

⁴⁸ Der Sprecherausschuß hat kein mit § 87 BetrVG vergleichbares Mitwirkungsrecht. Vgl. § 30 SprAuG.

⁴⁹ Zu den - letztendlich weder überzeugenden noch durchgreifenden - Bedenken gegen das Eingreifen der Mitbestimmung vgl. U. Baeck/M. Diller, DB 1998, S. 1405, 1410 m.w.N. Im Ergebnis kann das Unternehmen z.B. mitbestimmungsfrei festlegen, in welchem Umfang die einzelnen Mitarbeitergruppen begünstigt werden.

⁵⁰ Vgl. hierzu auch G. Röder, NZA 1987, S. 799, 804.

⁵¹ Grundlegend BAG vom 12. Juni 1975, DB 1975, S. 159 = AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG – Altersversorgung, unter II. B 6 d). Dem Unternehmen muß möglich sein, ein zielgerichtetes Beteiligungsprogramm verfolgen zu können und zu verhindern, daß ein solches in eine undifferenzierte Begünstigung nach dem Gießkannenprinzip umgewandelt wird, die den angestrebten Zweck nicht mehr erreicht. Unabhängig hiervon ist der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten.

⁵² So BAG vom 12. Juni 1975, DB 1975, S. 159 = AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG - Altersversorgung, unter II. B 6 b). Bei der Begebung von Belegschaftsaktien oder von Kaufoptionen hat der Betriebsrat auch kein Mitbestimmungsrecht bei der Festsetzung von Kaufpreis, Basiskurs oder Zahl der an einzelne Begünstigte zu verteilenden Aktien oder Optionen. U. Baeck/M. Diller, DB 1998, S. 1405, 1410 f.

Ausübung der Optionen als maßgeblich wertbestimmender Faktor der Mitbestimmung entzogen ist^{53, 54}.

Bei Mißachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 87 I Nr. 10 BetrVG hat dieser einen Unterlassungsanspruch⁵⁵, den er auch mit einer einstweiligen Verfügung geltend machen kann. Die Verletzung der Mitwirkungsrechte kann sich auch dann als problematisch erweisen, wenn der Betriebsrat nicht den Unterlassungsanspruch, sondern erst nach Verteilung sein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Verteilungsgrundsätze geltend macht, da dann das mitbestimmungsfrei vorgegebene Dotierungsvolumen gesprengt werden kann. Führen die Verhandlungen mit dem Unternehmen zu einer nachträglichen Änderung der Verteilungsregeln, so sind möglicherweise Mitarbeiter nachzubedenen, ohne daß bei anderen Leistungen unter Berufung auf die Einigung bzw. den Einigungsstellenspruch widerrufen werden könnten.⁵⁶

3 Gleichbehandlungsgrundsatz

Bei der Einführung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen ist wie bei jeder betrieblichen Sozialleistung der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Danach sind Differenzierungen bei der Einbeziehung in einen Mitarbeiterbeteiligungsplan bzw. der Festsetzung der einzelnen Ansprüche zulässig, wenn dies nach der Zielsetzung des spezifischen Modells geboten und dieser Zweck selbst sachlich gerechtfertigt ist.⁵⁷ Wenngleich Einzelfragen noch endgültiger Klärung bedürfen, sollten bei gewünschten Differenzierungen die folgenden Grundsätze Beachtung finden⁵⁸:

- Die Unterscheidung nach Dauer der Betriebszugehörigkeit und Hierarchieebenen wird wie im Bereich der betrieblichen Altersversorgung als zulässig angesehen, da beides Bestandteile der Gesamtvergütung sind.⁵⁹ Differenzierungen innerhalb bestimmter Hierarchiegruppen sind demgegenüber problematischer, insbesondere dann, wenn einzelne Mitarbeiter von einer ansonsten gleichmäßig verteilten Leistung ausgenommen werden. Kann das Unternehmen hierfür keine sachlichen Gründe darlegen, ist der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Zulässig ist die Berücksichtigung und Honorierung der individuellen Leistung des einzelnen Mitarbeiters.⁶⁰
- Stichtagsregelungen werden als zulässig angesehen, sofern diese sachgerecht gewählt sind, was bei der Einführung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen regelmäßig unproblematisch sein dürfte.

⁵³ G. Röder, NZA 1987, S. 799, 805.

⁵⁴ Dabei kommt neben einer schematischen Verteilung nach Köpfen beispielsweise auch eine Staffelung nach Alter, Betriebszugehörigkeit oder Gehaltshöhe in Betracht. U. Baeck/M. Diller, DB 1998, S. 1405, 1411.

⁵⁵ BAG vom 3. Mai 1994, DB 1994, S. 2450; vgl. hierzu J. Bauer/M. Diller, ZIP 1995, S. 95 ff.

⁵⁶ BAG vom 20. August 1991, DB 1992, S. 687.

⁵⁷ B. Rödl/T. Zinser, Going Public, S. 219.

⁵⁸ Näher hierzu U. Baeck/M. Diller, DB 1998, S. 1405, 1408 f.

⁵⁹ Demgegenüber dürfte eine Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten sachlich kaum haltbar sein und damit gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.

⁶⁰ BAG vom 25. Januar 1984, DB 1984, S. 2251 und 2355.

- Teilzeitbeschäftigte dürfen nach dem absoluten Diskriminierungsverbot des § 2 BeschFG grundsätzlich nicht von Leistungen ausgeschlossen werden. Zulässig ist dagegen eine ratiertliche Kürzung der Ansprüche im Verhältnis der individuellen Arbeitszeit zur normalen betrieblichen Arbeitszeit.⁶¹
- Bei Mitarbeitern in einem befristeten oder gekündigten Arbeitsverhältnis wird ein Ausschluß von den Leistungen eines Mitarbeiterbeteiligungsmodells zumindest dann für zulässig gehalten, wenn der Plan entsprechende Ausschlußklauseln enthält. Bei Optionsmodellen dürfte die Fragestellung regelmäßig wenig Relevanz entfalten, da gekündigte oder befristet beschäftigte Mitarbeiter regelmäßig vor Ablauf der Optionsfrist ausscheiden dürften.
- Im Falle von Mitarbeitern in Mutterschutz und Erziehungsurlaub soll ein Ausschluß von den Leistungen gerechtfertigt sein, da bei Mitarbeiterbeteiligungsmodellen, insbesondere solchen auf Basis von Beteiligungen am Eigenkapital oder von Optionen, neben der Honorierung der Betriebstreue auch Leistungsgesichtspunkte eine wesentliche Rolle spielen. Voraussetzung ist aber in jedem Fall eine entsprechende Ausschlußklausel im Programm. Gleiches gilt grundsätzlich für Langzeitkranke, für die in den Grenzen des § 4b EFZG eine Kürzung oder ein Wegfall der Leistungsansprüche vorgesehen werden kann.
- Im Falle von Konzernen wird die Beschränkung von Beteiligungsmodellen auf einzelne Unternehmen für zulässig gehalten. Gleiches gilt für Unternehmen mit mehreren Betrieben, da einzelne Betriebe vollständig unterschiedliche Vergütungsstrukturen haben können.

4 Bindungs- und Verfallklauseln

In Hinblick auf die Zielrichtung von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen im allgemeinen und der Ausgabe von Belegschaftsaktien oder Stock Option Plans im besonderen enthalten diese regelmäßig Bindungs- oder Verfallklauseln. Nach diesen sind z.B. bei Stock Options die Optionen nur nach einer bestimmten Frist und nur dann ausübbar, wenn der Mitarbeiter in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht. Außerdem ist der Mitarbeiter regelmäßig temporär in der Fähigkeit beschränkt, die Optionen oder Aktien zu übertragen.

Bei der Strukturierung solcher Beschränkungen ist zum einen zu berücksichtigen, daß aktienrechtliche Verfügungsbeschränkungen mit Ausnahme der Vinkulierung nicht möglich sind, da das Aktiengesetz insoweit abschließende Regelungen enthält⁶² und Sonderregelungen zu Lasten von Belegschaftsaktionären damit aktienrechtlich nicht möglich sind. Zulässig sind demgegenüber schuldrechtliche Einschränkungen, wobei aber ein Verstoß die Veräußerung einer

⁶¹ P. Hanau, ZGR-Sonderheft 1985, S. 117. Inwieweit das Gleichbehandlungsgebot des § 2 BeschFG uneingeschränkt auch für geringfügig Beschäftigte, die auf 630 DM-Basis arbeiten, gilt, ist ungeklärt. Nach U. Baeck/M. Diller (DB 1998, S. 1405, 1408) soll ein Ausschluß jedenfalls dann zulässig sein, wenn bei ratiertlicher Kürzung der Wert der Ansprüche in keinem Verhältnis mehr zum Verwaltungs- und Kostenaufwand, der sich für den Arbeitgeber ergibt, steht. Ebenso wenig sollte der Ausschluß von Auszubildenden und Aushilfskräften Probleme bereiten. B. Rödl/T. Zinser, Going Public, S. 220.

⁶² BayOLG vom 24. November 1988, DB 1989, S. 214.

Aktie oder Option durch den Mitarbeiter nicht unwirksam macht, sondern allenfalls mit Sanktionen belegt werden kann.

In Hinblick auf Verfallklauseln, die die Bindung des Arbeitnehmers an das Unternehmen bezwecken und vorsehen, daß bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines bestimmten Zeitraums die Leistungen an das Unternehmen zurückzuübertragen sind, sind die Grenzen der Sittenwidrigkeit nach §§ 138, 242 BGB zu berücksichtigen. Außerdem dürfen solche Klauseln nicht zu einer unbilligen Kündigungserschwerung für den Arbeitnehmer führen.⁶³ Unbestritten ist aber, daß Klauseln, die Nachteile für Arbeitnehmer im Falle einer Kündigung vorsehen, nicht generell unzulässig sind. Die Grenze der Zulässigkeit ist maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls abhängig, insbesondere von dem mit der Leistung verfolgten Zweck, der Bindungsdauer und der Höhe des wirtschaftlichen Vorteils. Dabei sind besonders lange Bindungen dann erlaubt, wenn der Arbeitgeber - wie regelmäßig mit Belegschaftsaktien oder Stock Option Plans - vor allem eine Bindung bezweckt und die Betriebstreue honorieren möchte. In Anlehnung an § 624 BGB werden daher Verfallfristen bis zur Dauer von fünf Jahren als angemessen angesehen.⁶⁴

Dabei kann ein vollständiger Verfall aller Ansprüche allerdings nur dann vorgesehen werden, wenn und soweit der Arbeitnehmer nicht bereits finanzielle Aufwendungen erbracht hat. So soll im Falle der Ausgabe von Belegschaftsaktien zu einem möglicherweise unter dem Tageskurs liegenden Kaufpreis nicht wirksam vereinbart werden können, daß diese bei Ausscheiden des Arbeitnehmers innerhalb eines bestimmten Zeitraums unentgeltlich oder zu einem unter dem Erwerbspreis liegenden Wert zurückzuübertragen sind. Hier müsse mindestens der investierte Betrag an den Mitarbeiter zurückfließen.⁶⁵ Diese Ansicht hat zur Folge, daß der Arbeitgeber beim Ausscheiden des Arbeitnehmers die Aktien möglicherweise zu einem Kurs zurückerwerben muß, der über dem aktuellen Börsenwert der Aktien liegt, was nicht richtig sein kann. Richtigerweise wird man daher auch Klauseln für zulässig halten müssen, die beim Ausscheiden die Verpflichtung des Mitarbeiters begründen, die Aktien zum niedrigeren Wert von ursprünglichem Bezugskurs und aktuellem Börsenkurs zurückzuübertragen. Dies gilt insbesondere dann, wenn diese Aktien im Rahmen staatlicher Förderungen⁶⁶ erworben wurden. Will man den Arbeitnehmer nicht mit dem Kursverlust belasten, z.B. mit dem Argument, durch das Ausscheiden und die hieraus resultierende Verpflichtung zur Rückübertragung würde ihm die Chance der Kurserholung in der Zukunft beschnitten, so müßte die Verpflichtung zur Rückübertragung bei Ausscheiden zumindest nicht absolut festgeschrieben werden, sondern sollte ins Ermessen des Arbeitgebers gestellt werden. Entsprechende Überlegungen müssen bei Stock Option Plans gelten, bei denen eine Option nicht kostenlos übertragen, sondern vom Arbeitnehmer, z.B. aus steuerlichen Überlegungen, gekauft wird.

⁶³ Nach h.M. verbietet § 622 VI BGB über seinen Wortlaut hinaus nicht nur, daß für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer längere Fristen als für die durch den Arbeitgeber vereinbart werden, sondern grundsätzlich Vertragsklauseln, die das Recht des Arbeitnehmers auf Kündigung unbillig erschweren.

⁶⁴ P. Hanau, in R. Richardi/O. Wlotzke (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 68 Rdnr. 24. U. Baeck/M. Diller, DB 1998, S. 1405, 1408.

⁶⁵ BGH vom 9. Januar 1989, DB 1989, S. 1400.

⁶⁶ Zur – umfangmäßig vernachlässigbaren – steuerlichen und sonstigen staatlichen Förderung von Mitarbeiterbeteiligungen vgl. K. Schanz, Börseneinführung, S. 619 ff.

V Vorgehensweise bei der Einführung

Der Erfolg eines Mitarbeiterbeteiligungsmodells im Sinne einer optimalen Motivation aller Mitarbeiter hängt nicht nur von der Wahl des spezifischen Modells und dessen Struktur ab, sondern auch von der optimalen innerbetrieblichen Kommunikation gegenüber der gesamten Belegschaft. Letztendlich vollzieht sich die Schaffung eines Mitarbeiterbeteiligungsmodells in einem komplexen Prozeß, in den neben der Geschäftsleitung auch Vertreter der Arbeitnehmer bzw. des Betriebsrats bereits zu einem relativ frühen Zeitpunkt einbezogen werden sollten. Idealerweise wird ein Projektteam gebildet, das sich zunächst um Schaffung einer Informationsbasis zu bemühen hat, um qualifizierte Entscheidungen treffen zu können. Hierzu gehört auch die Definition der mit dem Beteiligungsprogramm angestrebten Ziele und die Festsetzung der Eckpunkte des Programms. Bereits in dieser Phase empfiehlt sich ein Erfahrungsaustausch mit Unternehmen, die bereits ein Modell eingeführt haben, wengleich vor dem Hintergrund der Tatsache, daß Stock Option-Modelle in Deutschland relativ neu sind, der Nutzen hiervon besonders bei der Einführung innovativer Strukturen noch eingeschränkt sein könnte.

Bei der eigentlichen Ausgestaltung muß auf Transparenz geachtet werden, die die Wirkungsweise des Programms für die Begünstigten nachvollziehbar macht, wobei eine negative Korrelation mit der Komplexität des Programms besteht. Wesentlich ist aber auch die Wirtschaftlichkeit eines Programms aus dem Blickpunkt der Aktionäre und die Fähigkeit des Programms, eine gleichgerichtete Interessenlage zwischen diesen und den Begünstigten zu erzeugen. Andererseits kann ein Programm nur dann erfolgreich sein, wenn es einen hohen Akzeptanzgrad im Kreise der Begünstigten genießt, wobei dies nicht nur von der rein wirtschaftlichen Attraktivität und der Transparenz abhängig ist, sondern auch von eventuellen Befürchtungen auf seiten der Begünstigten, künftig einem höheren Entlohnungsrisiko und stärkerer Leistungsobjektivität ausgesetzt zu sein.⁶⁷

Auf der Basis der Arbeiten des Projektteams erfolgt die Entscheidung für ein bestimmtes Modell durch die erforderlichen Gremien, d.h. je nach spezifischem Konzept und Ausgangssituation durch die Geschäftsleitung, Aufsichtsrat, Hauptversammlung und Betriebsrat. Im Anschluß hieran empfiehlt sich eine ebenso eingehende wie umfangreiche Information der Begünstigten, wobei gerade Mitglieder des Projektteams oder auch ein Betriebsratsmitglied zu Multiplikatoren für eine hohe Akzeptanz und eine Optimierung der Motivationswirkung werden können.

VI Zeitpunkt der Einführung

Der ideale Zeitpunkt für die Einführung eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms hängt wesentlich vom gewählten Modell ab. Soweit ein Modell implementiert werden soll, das, wie Stock Option Plans oder Belegschaftsaktien, die Mitwirkung der Hauptversammlung erfordert, könnte sich die Einführung vor dem Börsengang und der hieraus resultierenden Aufnahme weiterer stimmberechtigter Aktionäre empfehlen. Andererseits könnte es unter dem Gesichtspunkt der Aktionärsdemokratie als freundliche Geste verstanden werden, wenn der Beschluß erst nach dem Börsengang unter Mitwirkung der neuen Aktionäre getroffen wird. Für eine Einführung vor dem Börsengang spricht demgegenüber die hierdurch eröffnete Nutzung von Bewertungsvorteilen aus § 19a VIII EStG sowie die frühzeitige Steigerung der Motivation der Mitarbeiter. Vor dem Hintergrund der aktuellen Kritik einiger Berufsopponenten an der Ein-

⁶⁷ B. Pellens/N. Crasselt/C. Rockholtz in B. Pellens (Hrsg.), Unternehmenswertorientierte Entlohnungssysteme, S. 1, 14.

führung von Stock Option Plans in einigen börsennotierten Unternehmen und der hieraus resultierenden Sensibilität der Öffentlichkeit muß aber gerade bei einer Einführung vor dem Börsengang auf eine maßvolle Ausgestaltung in Hinblick auf die Attraktivität für die Mitarbeiter und den Vorstand geachtet werden. Wird dies mißachtet und bildet sich bei der Börseneinführung der Eindruck einer übermäßigen Bevorzugung der Belegschaft, so kann dies negative Folgen für den Erfolg der Börseneinführung haben. Dagegen wird ein ausgewogenes Programm in Hinblick auf die positiven Auswirkungen auf den Shareholder Value positiv für das Image der Gesellschaft und die Plazierung der Aktien wirken. Aufgrund der in jeder Hinsicht großen Bedeutung eines Beteiligungsprogramms für den Erfolg der Emission sollte dessen Ausgestaltung und Implementierung nicht ohne enge Abstimmung mit der konsortialführenden Bank erfolgen.⁶⁸ Bei der Emission von Aktien vor dem Börsengang ist, sofern dieser am Neuen Markt erfolgen soll bzw. eine Teilnahme an SMAX beabsichtigt ist, in Hinblick auf Abschn. 2 7.2.9 RWNM bzw. Abschn. 3.5 SMAX-TB unbedingt auf die Aufnahme von Bindungsklauseln zu achten, die einen Verkauf der Aktien innerhalb von sechs Monaten nach Zulassung unterbinden und eine automatische Verlängerung dieses Zeitrahmens für den Fall vorsehen, daß die Frist durch das Regelwerk ausgedehnt wird.

ⁱ BAG vom 18. April 1989, DB 1989 S. 2232; M. Peltzer, AG 1996, S. 307 ff.

⁶⁸ Vgl. hierzu auch B. Rödl/T. Zinser, Going Public, S. 213.