

## Mitarbeiterbeteiligungen bei Start-ups und KMU

Über Mitarbeiterbeteiligungen werden Mitarbeitende am Unternehmen beteiligt. Der Mitarbeitende soll gewisse Beteiligungsrechte erhalten und dadurch gleichzeitig die Rolle eines Arbeitnehmers und eines Unternehmers einnehmen. Dies soll die Motivation der Mitarbeitenden steigern und die Bindung an das Unternehmen festigen. Der Mitarbeitende soll einen Anreiz erhalten, dass sich das Unternehmen positiv entwickelt, profitiert er in diesem Fall doch vom steigenden Wert seiner Beteiligung, was gleichzeitig auch im Interesse des Arbeitgebers ist.

### Arten von Mitarbeiterbeteiligungen

Es wird typischerweise zwischen echten und unechten Mitarbeiterbeteiligungen unterschieden. Erstere zeichnen sich dadurch aus, dass der Mitarbeitende tatsächlich Aktionär der Gesellschaft wird bzw. werden kann. Die Beteiligung kann somit sofort über die Ausgabe von normalerweise vergünstigten Aktien (bzw. Stammanteilen) oder künftig über die Ausgabe entsprechender Optionen erfolgen.

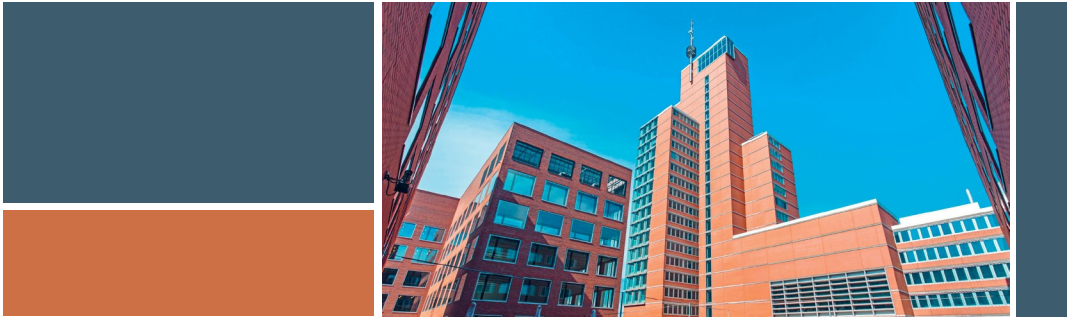
Dagegen führen unechte Mitarbeiterbeteiligungen nicht zur Beteiligung der Mitarbeitenden am Aktienkapital. Der Mitarbeitende erhält stattdessen eine Barabfindung, deren Bemessung sich oftmals auf einen bestimmten Basiswert wie z.B. einen Aktienwert abstützt. Typisches Beispiel sind sog. Phantom Stocks. Hierbei handelt es sich um ein ökonomisches Abbild einer Aktie oder Option. Der Mitarbeiter wird vertraglich so gestellt, wie wenn er Aktien der Gesellschaft halten würde. Er erhält indes keine Aktionärsstellung (und damit verbundene zwingende Rechte).

Unterschiede und Gemeinsamkeiten der verschiedenen Modelle

Sowohl echte als auch unechte Mitarbeiterbeteiligungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie liquiditätsschonend sind. Ein verhältnismässig geringes Grundgehalt wird dadurch kompensiert, dass der Mitarbeiter die Chance erhält, am Unternehmenserfolg zu partizipieren und dies erst im Zeitpunkt, indem sich der Erfolg auch realisiert. Bei Start-ups ist dies typischerweise der Exit, d.h. der Verkauf der Aktienmehrheit der Gesellschaft. Im Falle einer echten Mitarbeiterbeteiligung partizipiert der Mitarbeitende gleich wie die übrigen Aktionäre. Besteht ein Phantom Stock Programm, kann im Falle des Exits z.B. eine Erfolgsprämie vereinbart werden, wobei die Prämie je Phantom Stock dem Exit-Erlös der Stammaktien entspricht. Wirtschaftlich kommt man so zum gleichen Ergebnis.

Die Wahl des Beteiligungsmodells hängt indes von anderen Gesichtspunkten ab, von welchen einige nachfolgend beispielhaft herausgegriffen werden:

Der Vorteil unechter Mitarbeiterbeteiligungen besteht aus Sicht der Gesellschaft zunächst darin, dass der Aktionärskreis nicht erweitert wird. Auch erhält der Mitarbeiter keine zwingenden Informations- und Mitwirkungsrechte, wobei sich diese Vorteile wieder relativieren, wenn anstatt Aktien Partizipationsscheine ausgegeben werden. Sodann sind unechte Mitarbeiterbeteiligungen in der Tendenz mit weniger gesellschaftsrechtlichen Formalitäten verbunden. Dies hängt indes stark von der konkreten Ausgestaltung des Planes ab. Jedenfalls bei einer AG lassen sich hier schlanke Lösungen finden, wogegen es bei einer GmbH mehr gesellschaftsrechtliche Kautelen zu beachten gilt.



Der grosse Unterschied zwischen echten und unechten Mitarbeiterbeteiligungen besteht in der steuerlichen Behandlung. In dieser Hinsicht sind unechte Mitarbeiterbeteiligungen für die Mitarbeitenden weniger attraktiv. So werden sie als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit voll besteuert. Ein steuerfreier Kapitalgewinn oder eine Reduktion der Bemessungsgrundlage wie bei den echten Mitarbeiterbeteiligungen sind nicht möglich. Aus diesem Grund dürfte die echte Mitarbeiterbeteiligung auch weiterhin das am stärksten verbreitete Modell sein.

#### Die echte Mitarbeiterbeteiligung

Echte Mitarbeiterbeteiligungsmodelle kommen ebenfalls in verschiedenen Ausprägungen vor. Eine Hauptunterscheidung kann danach gemacht werden, ob dem Mitarbeitenden Aktien oder Optionen zugeteilt werden, wobei sich gewisse Unterkategorien gebildet haben, deren (englische) Termini nicht immer einheitlich verwendet werden. Im ersten Fall der Mitarbeiteraktien ist der Share Award Plan zu nennen, bei welchen den Mitarbeitenden nach einer gewissen Frist eine Zahl von Aktien übertragen werden, deren Anzahl sich nach leistungsorientierten Gesichtspunkten richtet. Daneben ist der Employee Stock Purchase Plan zu erwähnen, unter welchem der Mitarbeiter frei nach seinem Ermessen Aktien zu vergünstigten Konditionen erwerben kann. Auch Mitarbeiteroptionspläne existieren in verschiedenen Ausprägungen. Oft anzutreffen sind sog. Employee Stock Option Plans (abgekürzt ESOP), mit welchen sich der Arbeitgeber verpflichtet, innerhalb einer bestimmten Periode dem Mitarbeitenden Aktien zu einem bestimmten (vergünstigten) Preis zu verkaufen.

Ob man den Mitarbeitenden Aktien oder Optionen zu teilen will, hängt von verschiedenen Gesichtspunkten ab. Wird das dafür nötige Kapital über eine bedingte Kapitalerhöhung geschaffen (vgl. hierzu nachfolgend), stehen sachlogisch Optionen im Vordergrund. Die Frage, ob eine Gesellschaft Aktien oder Optionen zum Erwerb von Aktien ausgibt, hat sodann steuerliche

Folgen: So werden Mitarbeiteraktien sofort mit der Ausgabe besteuert, wogegen (jedenfalls nicht kotierte) Optionen erst mit der Ausübung oder Veräusserung besteuert werden. Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend auf Mitarbeiteroptionen in Form eines ESOP näher eingegangen und insbesondere Aspekte herausgegriffen, welche für Start-Ups und KMU von Bedeutung sein dürften.

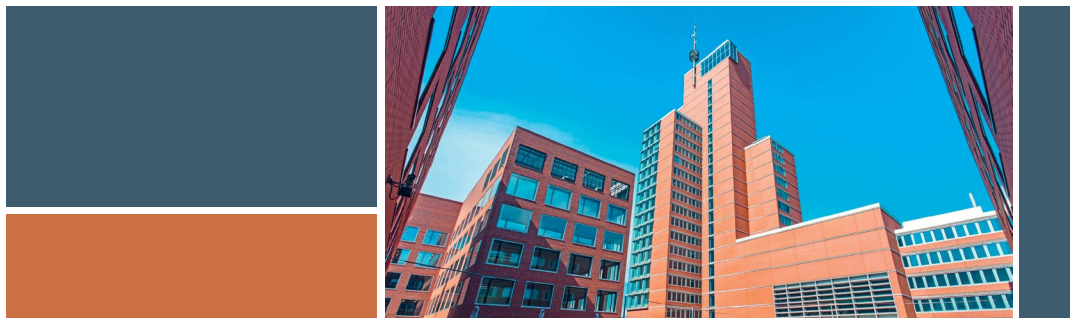
#### Employee Stock Option Plan

##### Komplexität

ESOP's wurden zunächst durch börsenkotierte Grossunternehmen eingeführt. Diese Pläne wiesen und weisen eine sehr hohe Regelungsdichte und Komplexität auf, was zu einem beträchtlichen Aufwand für die Einführung und Verwaltung führt. Kleinere Unternehmen sind demgegenüber gut beraten, keine jeden theoretisch möglichen Umstand abbildende Vorlagen zu verwenden, sondern ihre Pläne auf ihre Grösse anzupassen und auf das Wesentliche zu beschränken. Nebst der einfacheren Verständlichkeit (für beide Seiten) lassen sich dadurch längerfristig Aufwand und Kosten sparen.

##### Kapital

Will eine Gesellschaft Optionen zum Erwerb von Aktien an Mitarbeitende ausgeben, muss sie diese zunächst schaffen bzw. darüber verfügen. Der Gesetzgeber hat hierfür die bedingte Kapitalerhöhung vorgesehen, mit welcher sich das Aktienkapital (nach dem Grundsatzentscheid der Generalversammlung) tröpfchenweise erhöht, wenn sich die Berechtigten zum Bezug entscheiden. Möglich ist aber auch die Schaffung von Mitarbeiteraktien über eine ordentliche oder genehmigte Kapitalerhöhung sowie die vorgängige Bildung eines Aktien-Pools durch das Halten bzw. den Rückkauf eigener Aktien. Gerade über die letztgenannte Möglichkeit des Aktienpools können Umtriebe im Zusammenhang mit einer (vor dem Notar zu beurkundenden) Kapitalerhöhung vermieden werden.



### Vesting-Klauseln

In der Praxis enthalten Optionspläne oftmals sog. Vesting-Klausel zur Förderung der Betriebstreue. Während der Vesting-Periode oder Wartefrist hat der Mitarbeiter eine blossе Anwartschaft auf die Optionen. Dies gehen erst mit Ablauf dieser Periode auf den Mitarbeiter über. Typischerweise verfallen die Optionen im Falle des Ausscheidens des Mitarbeiters vor Verstreichen der Vesting-Periode.

Solche Klauseln werden zwar grundsätzlich als zulässig erachtet, können aber je nach den konkreten Umständen und der vertraglichen Ausgestaltung in einem Spannungsverhältnis zu den zwingenden Bestimmungen des Arbeitsrechts stehen. Es besteht daher das Risiko, dass solche Klauseln als ungültig qualifiziert werden können und dem Mitarbeiter trotz vorzeitigem Ausscheiden zumindest der Wert der Beteiligung bezahlt werden muss. Dies gilt es bei der Planung eines Beteiligungsprogramms zu berücksichtigen.

### Aktionärbindungsvertrag

Aktionärbindungsverträge (ABV) dienen dazu, das Verhältnis der Aktionäre ausserhalb der Statuten zu regeln. Typischerweise enthalten sie Andienungspflichten von ausscheidenden Aktionären und Kaufrechte der übrigen Aktionäre. Daneben sind auch Mitverkaufspflichten (drag-along-Klauseln) und Mitverkaufsrechte (tag-along-Klauseln) beim Verkauf einer gewissen Anzahl Aktien an einen Dritten von grosser Bedeutung. Auch wenn die Zulässigkeit von ABV betreffend Mitarbeiterbeteiligungen jedenfalls nicht in jedem Fall gerichtlich geklärt ist, wird man nicht darum herumkommen, die Mitarbeiter in solche Verträge miteinzubinden. Dies bedingt gegebenenfalls eine Anpassung des ABV. Auch hier lässt sich Aufwand sparen, wenn man bei Einführung eines ABV eine mögliche Mitarbeiterbeteiligung berücksichtigt und entsprechend abbildet.

### Fazit

Mitarbeiterbeteiligungspläne stellen eine zumindest prüfenswerte Möglichkeit dar, die Mitarbeitenden stärker einzubinden und ihre Motivation im Interesse des Unternehmens zu steigern. Gerade Start-Ups können über solche Modelle die Lohnkosten tief halten und ihr Kapital in die Entwicklung ihres Geschäftsmodells investieren. Es stehen schliesslich verschiedenste Optionen zur Verfügung, das Programm den individuellen Bedürfnissen anzupassen und so eine Win-win-Situation für Arbeitgeber und -nehmer zu erreichen.

Bei Unsicherheiten, Unklarheiten oder Fragen kommen Sie auf uns zu.



Joël Bürgisser  
 Associate  
 MLaw, Rechtsanwalt

Barbier Habegger Rödl  
 Rechtsanwälte AG  
 Theaterstrasse 17  
 8400 Winterthur  
 Telefon +41 52 511 22 68  
 buergisser@bhr.law



Simon Schnetzler  
 Partner  
 lic. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

Barbier Habegger Rödl  
 Rechtsanwälte AG  
 Theaterstrasse 17  
 8400 Winterthur  
 Telefon +41 52 511 22 75  
 schnetzler@bhr.law