

Tim Franken

**Die Vergütung mittels Aktienoptionen
aus arbeitsrechtlicher Sicht**

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2009**

Inhaltsverzeichnis

Einführung und Themenabgrenzung.....	1
1. Kapitel: Grundlagen	5
A. Funktionsweise von Aktienoptionsprogrammen	5
I. <i>Begrifflichkeiten</i>	5
II. <i>Grundprinzip eines Aktienoptionsprogramms</i>	6
III. <i>Weitere aktienkursorientierte Vergütungsmodelle</i>	7
1. „stock appreciation rights“	7
2. „phantom stocks“	8
B. Verbreitung von Aktienoptionsprogrammen in Deutschland	8
C. Beweggründe für die Einführung von Aktienoptionsprogrammen.....	11
I. <i>Zielsetzung und Zielgruppen von Aktienoptionsprogrammen</i>	11
1. Zielsetzung	11
a) Motivation und Leistungsanreiz durch Teilhabe am Unternehmenserfolg.....	11
b) Entschärfung des „Prinzipal-Agent-Konflikts“ und Steigerung des „Shareholder-Value“	12
c) Bindung an das Unternehmen und Förderung der Identifikation.....	12
d) Wettbewerbs- und Signaleffekt.....	13
e) Liquiditätsersparnis und Förderung langfristig angelegter Unternehmenspolitik.....	13
f) Vorteile gegenüber der „klassischen“ Mitarbeiterbeteiligung mittels Belegschaftsaktien	14
2. Zielgruppen	15
a) Vorstandsmitglieder und Führungskräfte.....	15
b) Einbeziehung sämtlicher Mitarbeiter	15
c) Aufsichtsratsmitglieder	16

aa) „Angemessenheit“ von Aktienoptionen für Aufsichtsratsmitglieder.....	17
bb) Rechtliche Zulässigkeit der Gewährung von Aktienoptionen an Aufsichtsratsmitglieder.....	18
d) Externe Dritte.....	22
<i>II. Bedenken gegen die Einführung von Aktienoptionsprogrammen</i>	<i>22</i>
1. „windfall profits“	23
2. „Trittbrettfahrer-Problematik“	24
3. Gefahr unangemessener Vergütungen	24
4. Verwässerung der Herrschafts- und Vermögensrechte der Alt-Aktionäre	28
<i>III. Zusammenfassende Würdigung.....</i>	<i>29</i>
D. Ausgestaltung der Optionsbedingungen	30
<i>I. Optionsberechtigte</i>	<i>30</i>
<i>II. Ausgabebedingungen</i>	<i>31</i>
1. Eigeninvestment.....	31
2. Ausgabefenster bzw. Erwerbszeiträume	31
3. Ausgabe in Tranchen.....	32
<i>III. Basispreis</i>	<i>33</i>
<i>IV. Zeitpunkt der erstmaligen Ausübungsmöglichkeit</i>	<i>35</i>
1. Wartezeit	35
2. Erfolgsziele	36
a) Kurshürden.....	37
b) Gewinnhürden.....	39
<i>V. Laufzeit / Ausübungsdauer</i>	<i>39</i>
<i>VI. Ausübungszeiträume</i>	<i>40</i>
<i>VII. Nichtübertragbarkeitsklauseln und Haltefristen</i>	<i>41</i>
<i>VIII. Verfallklauseln.....</i>	<i>43</i>

XIII

E. Rechtliche Grundlagen von Aktienoptionsprogrammen.....	44
I. <i>Kapitalmaßnahme zur Bereitstellung der Aktien</i>	45
1. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	45
a) Bedingte Kapitalerhöhung, § 192 AktG	45
aa) „Nackte“ Optionsrechte gemäß § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG.....	45
bb) Ausgabe von Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen gemäß §§ 192 Abs. 2 Nr. 1, 221 AktG	49
(1) Ausgabe- und Kapitalerhöhungsbeschluss der Haupt- versammlung.....	50
(2) Bezugsrechtsausschluss	51
b) Genehmigte Kapitalerhöhung (§§ 202 ff. AktG).....	54
c) Weitere Formen der Kapitalerhöhung.....	56
d) Rückkauf eigener Aktien	57
aa) § 71 Abs. 1 Nr. 2 AktG.....	57
bb) § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG.....	58
2. Zusammenfassung und Blick in die Praxis	61
II. <i>Aktienoptionsplan</i>	64
III. <i>Gewährung der Aktienoption</i>	64
1. Der Begriff des „Optionsrechts“	65
2. Möglichkeiten der Begründung eines Optionsrechts	65
3. Abgrenzung zum aktienrechtlichen Bezugsrecht.....	66
4. Übertragung der allgemeinen Grundsätze auf den Fall der Gewährung von Aktienoptionen	68
a) Meinungsstand in der Literatur.....	68
b) Rechtliche Einordnung des Hauptvertrags.....	69
c) Rechtliche Einordnung des Aktienoptionsrechts	69
IV. <i>Arbeitsrechtlicher Anspruch auf Gewährung von Aktienoptionen</i>	72
1. Tarifvertrag	74

XIV

a) Flächentarifvertrag	74
b) Haustarifvertrag	77
2. Betriebsvereinbarung	77
3. Gesamtzusage	80
4. Einzelvertragliche Zusage	81
5. Potenzielle Anspruchserweiterungen	82
a) Betriebliche Übung	82
b) Gleichbehandlungsgrundsatz	83

2. Kapitel: Arbeitsrechtliche Aspekte bei der Implementierung und Durchführung von Aktienoptionsprogrammen.....85

A. Aktienoptionen als Bestandteil der Vergütungsabrede.....	85
I. Entgeltcharakter von Aktienoptionen.....	85
II. Entgelt im engeren oder Entgelt im weiteren Sinne.....	87
III. Das Verhältnis von Aktienoptionen und Festgehalt.....	91
1. Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Vergütungsabrede	92
a) Bestimmung des Wertes einer Aktienoption	94
b) Mindestvergütung	96
aa) Allgemeine Grundsätze	96
bb) Besonderheiten bei Anwendbarkeit eines Gehaltstarifvertrags	98
c) Verteilung von Festgehalt und Aktienoptionen	101
d) Beachtung der Pfändungsgrenzen der ZPO	106
e) Vereinbarkeit mit den Lohnsicherungsvorschriften der Gewerbeordnung.....	107
aa) Auszahlungsgebot (§ 107 Abs. 1 GewO)	108
bb) Vereinbarung von Sachbezügen und Kreditierungsverbot (§ 107 Abs. 2 GewO).....	109
cc) Rechtsfolgen eines Verstoßes.....	111

f) Zusammenfassung.....	112
2. Rechtslage bei nachhaltig negativer Aktienkursentwicklung.....	113
a) Die Gewährung von Aktienoptionen „erfüllungshalber“.....	113
b) Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	114
c) Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers bei kursrelevanten unternehmerischen Entscheidungen.....	115
<i>IV. Berücksichtigung von Aktienoptionen bei der Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB.....</i>	<i>116</i>
<i>V. Berücksichtigung von Aktienoptionen bei der Berechnung der Abfindungshöhe gemäß § 10 KSchG.....</i>	<i>121</i>
1. Aktienoptionen als Bestandteil des „Monatsverdienstes“ im Sinne von § 10 KSchG.....	121
2. Anwendungsbereich für die Berechnung der Abfindungshöhe nach § 10 KSchG	123
B. Mitbestimmung des Betriebsrats	125
I. Anwendbarkeit von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	125
II. Reichweite des Mitbestimmungsrechts.....	127
1. Vergleich mit der betrieblichen Altersversorgung	128
2. Einschränkung durch aktien- und gesellschaftsrechtliche Vorgaben	131
III. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Mitbestimmungsrecht.....	133
IV. Zusammenfassung	134
C. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	135
I. Anwendbarkeit und Reichweite	136
II. Sachliche Rechtfertigungsgründe.....	138
1. Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten	138
2. Differenzierung nach Hierarchieebenen.....	138
3. Teilzeitbeschäftigte - Spezielles Diskriminierungsverbot.....	139
4. Befristet Beschäftigte - Spezielles Diskriminierungsverbot	141

5. Gleichbehandlung von Arbeitnehmern in gekündigter Stellung	143
6. Mutterschutz, Elternzeit oder lang andauernde Krankheit	143
7. Sonstige Differenzierungsmöglichkeiten	144
<i>III. Zusammenfassung</i>	145
<i>IV. Sonderproblem: „equal pay“-Grundsatz bei der Arbeitnehmerüberlassung</i>	145
D. Wirksamkeit von Verfallklauseln	148
I. Prüfungsmaßstab	148
II. Inhaltskontrolle	150
1. Verbot überraschender Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB	150
2. Unangemessene Benachteiligung, § 307 BGB	150
a) Aktienoptionen als Entgelt im engeren Sinne	151
b) Aktienoptionen als Entgelt im weiteren Sinne	152
aa) „Nicht ausübungsreife“ Aktienoptionen	152
bb) „Ausübungsreife“ Aktienoptionen	156
III. Rechtsfolge bei zu weit gehender Verfallklausel	157
IV. Zusammenfassung	160
E. Verknüpfung der Optionsgewährung mit einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot	161
I. „Direktes“ nachvertragliches Wettbewerbsverbot	161
II. „Indirektes“ nachvertragliches Wettbewerbsverbot	164
1. Anordnung des Verfalls der Aktienoptionen	164
2. Rückzahlungsklausel	165
F. Rechtsweg bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit Aktienoptionen	166
3. Kapitel: Auswirkungen eines Betriebsübergangs auf Aktienoptionen	169
A. Aktienoptionen als Rechte „aus dem Arbeitsverhältnis“	170

XVII

<i>I. Meinungsstand</i>	170
1. Literatur	170
2. Rechtsprechung	171
<i>II. Stellungnahme</i>	172
1. Erste Konstellation: „Noch nicht erfüllter Anspruch auf die Gewährung von Aktienoptionen“	174
a) Anspruch aufgrund des Arbeitsvertrags	174
b) Anspruch aufgrund einer Betriebsvereinbarung	175
2. Zweite Konstellation: „Aktienoptionen sind bereits gewährt worden“	176
<i>III. Zwischenergebnis</i>	178
B. Unveränderter Fortbestand der Rechte und Pflichten nach dem Betriebsübergang	179
<i>I. Auf den Betriebserwerber übergegangene Verpflichtungen</i>	179
1. Subjektive Unmöglichkeit	179
2. Wegfall der Geschäftsgrundlage	180
3. Änderungsmöglichkeiten aus Sicht des Betriebserwerbers	185
a) Änderungsvereinbarung	186
b) Ausübung eines Widerrufsvorbehalts	189
c) Änderungskündigung	190
d) Besonderheit bei einer Betriebsvereinbarung	192
4. Zusammenfassung	196
<i>II. Nicht übergegangene, gegenüber dem Betriebsveräußerer fortbestehende Optionsrechte</i>	198
1. Unveränderter Fortbestand der Verpflichtung des Betriebsveräußerers	198
a) Wirksamkeit einer ausdrücklichen Verfallklausel	199
b) Ergänzende Vertragsauslegung	200
c) Wegfall der Geschäftsgrundlage	202

XVIII

2. Ausgleichsansprüche des Arbeitnehmers gegen den Betriebserwerber	203
3. Zusammenfassung.....	205
C. Besonderheiten bei einer Umwandlung nach dem UmwG.....	207
I. Anwendbarkeit von § 613a Abs. 1, 4 bis 6 BGB	207
II. Rechtsfolgen bei Erlöschen der übertragenden Gesellschaft.....	208
1. Rechtsfolgen für den Anspruch auf Gewährung von Aktienoptionen	208
2. Rechtsfolgen für Ansprüche aus bereits bestehenden Optionsverträgen	209
a) Aktienoptionen als Sonderrechte im Sinne von § 23 UmwG	209
b) Rechtsfolge: Einräumung „gleichwertiger Rechte“	211
III. Zusammenfassung	213
4. Kapitel: Die Gewährung von Aktienoptionen im Konzernverbund.....	215
A. Rechtliche Einordnung des Auseinanderfallens von arbeitgebendem und optionsgewährendem Unternehmen.....	216
I. Einordnung der Optionsgewährung als von Dritten geleistetes Arbeitsentgelt	216
1. Meinungsstand	216
a) Trennungstheorie	216
b) Zurechnungstheorie.....	217
2. Stellungnahme.....	218
a) Trennungstheorie als Ansatzpunkt.....	218
b) Arbeitsentgeltcharakter der Aktienoptionen bei Drittgewährung	219
c) Einbeziehung der Aktienoptionen in das Arbeitsverhältnis durch die Tochtergesellschaft	221
aa) Arbeitsvertrag sieht Anspruch des Arbeitnehmers ausdrücklich vor	221

XIX

bb) Gewährung der Aktienoptionen statt sonstiger Vergütung	222
cc) Bezugnahme auf den Aktienoptionsplan im Arbeitsvertrag.....	222
dd) Leistung der Aktienoptionen auf „Geheiß“ des Vertragsarbeitgebers	223
3. Ergebnis	225
II. Arbeitsrechtliche Bindung der Konzernobergesellschaft.....	226
B. Auswirkungen der rechtlichen Einordnung im Hinblick auf die im zweiten und dritten Kapitel gewonnenen Ergebnisse	228
I. (Ausnahme-)Fall: Aktienoptionen sind Bestandteil des Arbeitsverhältnisses	228
II. (Regel-)Fall: Aktienoptionen sind nicht Bestandteil des Arbeitsverhältnisses	229
1. Aktienoptionen als Bestandteil der Vergütungsabrede	229
2. Mitbestimmung des Betriebsrats der Tochtergesellschaft.....	229
a) Meinungsstand	230
b) Stellungnahme	231
3. Gleichbehandlungsgrundsatz	233
4. Wirksamkeit von Verfallklauseln.....	235
5. Verknüpfung der Optionsgewährung mit einem Wettbewerbs- verbot	236
6. Rechtsweg bei Streitigkeiten.....	236
7. Behandlung der Aktienoptionsrechte beim Betriebsübergang	237
C. Gewährung von Aktienoptionen durch eine ausländische Konzernobergesellschaft.....	239
I. Rechtswahlklauseln.....	240
II. Gerichtsstandsvereinbarungen.....	241
1. Zulässigkeit nach § 38 ZPO	241
2. Vorrang der Vorschriften des EuGVVO	242
a) Art. 21 EuGVVO	243

b) Art. 23 EuGVVO	244
<i>III. Zusammenfassung</i>	245
Zusammenfassung der Ergebnisse	247
Abkürzungsverzeichnis	261
Literaturverzeichnis	265