

Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
Herausgegeben von Prof. Dr. Peter Forstmoser

Band 185

**Mitarbeiteraktien
und Mitarbeiteroptionen
in der Schweiz**

Von
Dr. Christof Helbling



Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV
Einleitung	1
I. Thematik	1
II. Abgrenzung	2
A. Beschränkung auf die Aktiengesellschaft	2
B. Beschränkung auf das schweizerische Recht	2
III. Aufbau	2

ALLGEMEINER TEIL	5
-------------------------	----------

§ 1 Die Entwicklung der Mitarbeiteraktie in der Schweiz	7
I. Ursprung im 19. Jahrhundert	7
II. Der Durchbruch der Mitarbeiteraktie in den 60er Jahren	8
III. Die heutige Verbreitung der Mitarbeiteraktie	9
§ 2 Begriffe und Formen der Mitarbeiterbeteiligung	10
I. Der Begriff der Mitarbeiteraktie und der Mitarbeiteroption	10
A. Der Begriff der Mitarbeiteraktie	10
1. Die Definition der Mitarbeiteraktie	10
2. Arten von Mitarbeiteraktien	11
B. Der Begriff der Mitarbeiteroption	12
1. Die Definition der Mitarbeiteroption	12
2. Arten von Mitarbeiteroptionen	13
C. Weitere Begriffe	14
1. Mitarbeiteraktienplan und Stock Option Plan	14
2. Kapitalbeteiligung	14
3. Gewinnbeteiligung	15
4. Verkehrswert von Aktien	15
5. Dienstaltersgeschenke	16
II. Die verschiedenen Formen von Mitarbeiterbeteiligungen	18
A. Beteiligung mittels Aktien	19
B. Beteiligung mittels Mitarbeiteroptionen	19

C. Beteiligung mittels Partizipationsscheinen	20
D. Beteiligung mittels Genussscheinen	22
E. Beteiligung mittels Arbeitnehmerobligationen	23
§ 3 Die Beteiligten	24
I. Die Adressaten einer Mitarbeiterbeteiligung	24
A. Die Arbeitnehmer im engeren Sinne	25
1. Angestellte im arbeitsvertragsrechtlichen Verhältnis	25
2. Ausschluss der Pensionierten und ehemaligen Mitarbeiter	25
B. Das Kader	27
C. Die Verwaltungsratsmitglieder	28
II. Die Mitarbeiteraktien ausgebende Aktiengesellschaft	30
A. Grundvoraussetzungen für die geeignete Gesellschaft	30
B. Börsenkotierte Gesellschaften	31
C. Nicht börsenkotierte Gesellschaften	32
D. Konzerngesellschaften	33
E. Fazit	34
§ 4 Motive und Ziele der Mitarbeiterbeteiligung	35
I. Allgemeines	35
II. Gesellschaftsrelevante Ziele	36
A. Motivation und Leistungssteigerung der Mitarbeiter	36
B. Verringerung der Fluktuation	37
C. Maximierung des Shareholder values	38
D. Schutz vor unfreundlichen Übernahmen	38
E. Erster Schritt eines Going Public	39
F. Lösung von Nachfolgeproblemen	40
G. Unternehmungsfinanzierung	40
H. Machtanspruch der Gewerkschaften	42
III. Mitarbeiterrelevante Ziele	42
A. Vermögensbildung der Mitarbeiter	42
B. Steuerlich interessante Belohnungsvariante	43
C. Mitbestimmung und Information	43
D. Erziehung der Mitarbeiter?	44
§ 5 Risiken der Mitarbeiteraktie	46
I. Allgemeines	46
II. Risiko für die Mitarbeiter	46

A. Das Dividendenrisiko	46
B. Das Kursrisiko	47
C. Massnahmen zur Verminderung der Risiken der Mitarbeiter	48
1. Festlegung des Kaufpreises unter dem wirklichen Wert	48
2. Limitierte Anzahl Aktien pro Mitarbeiter	49
3. Einräumung von Rückgaberechten (Put-Optionen)	50
4. Call-Optionen auf Mitarbeiteraktien	51
5. Nur ertragsstarke Unternehmen mit soliden finanziellen Grundlagen	51
6. Bezahlung des Kaufpreises durch Verrechnung	52
III. Risiko für die Gesellschaft	52
IV. Risiko für die bisherigen Aktionäre	52

BESONDERER TEIL	55
------------------------	-----------

1. KAPITEL: DIE ZIVILRECHTLICHE ERFASSUNG VON MITARBEITERAKTIEN UND MITARBEITEROPTIONEN

57

§ 6 Die Bereitstellung der benötigten Aktien

58

I. Die bedingte Kapitalerhöhung	58
A. Wesen und Funktion der bedingten Kapitalerhöhung	58
1. Suspensive, potestative Bedingung	59
2. Schranken	60
B. Der Anwendungsbereich	60
C. Der Schutz der Beteiligten	62
1. Der Schutz der bisherigen Aktionäre	62
a) Der Ausschluss des Bezugsrechts bei der bedingten Kapitalerhöhung	62
b) Der Ausschluss des Vorwegzeichnungsrechts bei der Ausgabe von Mitarbeiteraktien	62
aa) Gesetz und Bundesgerichtspraxis	62
bb) Stets erforderliche Rechtfertigung für einen Ausschluss des Vorwegzeichnungsrechts	63
cc) Keine unsachliche Begünstigung oder Benachteiligung einzelner Personengruppen	65
2. Der Schutz der bezugsberechtigten Mitarbeiter	66

a) Der Schutz vor Vinkulierung	66
b) Der Verwässerungsschutz der bezugsberechtigten Mitarbeiter	67
aa) Im Allgemeinen	67
bb) Dispositive oder zwingende Natur von Art. 653d Abs. 2 OR?	69
c) Kein Verwässerungsschutz bei gleicher Beeinträchtigung auch der Aktionäre?	70
D. Das Verfahren der bedingten Kapitalerhöhung	71
1. Die statutarische Grundlage	72
2. Die Durchführung der bedingten Kapitalerhöhung	75
a) Die schriftliche Erklärung des Mitarbeiters	75
b) Die Einlage in Bargeld oder durch Verrechnung	76
c) Die Prüfungsbestätigung	78
d) Der Feststellungsbeschluss des Verwaltungsrates und die Statutenanpassung	79
e) Der Handelsregistereintrag	80
3. Die Aufhebung der Statutenbestimmung über das bedingte Kapital	81
II. Die ordentliche und die genehmigte Kapitalerhöhung	82
A. Die ordentliche Kapitalerhöhung	82
B. Die genehmigte Kapitalerhöhung	82
C. Anwendbarkeit der ordentlichen und der genehmigten Kapitalerhöhung im Zusammenhang mit Mitarbeiteraktien	83
III. Der Rückkauf von eigenen Aktien	84
A. Die Gleichbehandlungspflicht	84
B. Der Erwerb der Aktien auf dem Markt	87
1. Der Erwerb eigener Aktien	87
a) Die Problematik	87
b) Die gesetzliche Regelung	88
aa) Der Grundsatz	88
bb) Die Folgen des Erwerbs	89
aaa) Das Ruhen des Stimmrechts	90
bbb) Die Reservebildung	91
ccc) Die Offenlegung im Anhang der Jahresrechnung	91
cc) Der Erwerb durch Tochtergesellschaften	93
aaa) Beispiel 1 (Art. 659b Abs. 1 OR)	94
bbb) Beispiel 2 (Art. 659b Abs. 2 OR)	94
2. Verschiedene Methoden für Aktienrückkäufe	95
a) Die Auktionierung der Rücknahmeangebote	95
b) Festpreis-Angebote an die Aktionäre	96
c) Die Ausgabe von übertragbaren Verkaufsrechten	97

3. Das Problem der Teilliquidation	98
a) Die frühere Praxis der EStV	98
b) Das Kreisschreiben Nr. 25/1995 der EStV	99
c) Unternehmensbesteuerungsreform 1997	99
d) Nur geringe praktische Bedeutung im Zusammenhang mit einer Mitarbeiterbeteiligung	99
C. Der ausserbörsliche Erwerb eigener Aktien von den (Alt-) Aktionären	100
1. Allgemeines	101
2. Die Wertbestimmung der Aktie	101
IV. Der originäre Erwerb eigener Aktien	102
A. Allgemeines	102
B. Der indirekte originäre Erwerb	104
V. Weitere Möglichkeiten	104
A. Der unentgeltliche Erwerb eigener Aktien	104
B. Weitere Erwerbsmöglichkeiten	106
VI. Zusammenfassung	106
§ 7 Die Veräusserung von Mitarbeiteraktien durch die Gesellschaft an die Mitarbeiter	108
I. Allgemeines	108
II. Die Veräusserung der erworbenen Aktien an die Mitarbeiter	108
A. Die Gleichbehandlungspflicht	108
B. Die Sorgfaltspflicht	110
III. Die durch eine bedingte Kapitalerhöhung geschaffenen Aktien	111
§ 8 Die zivilrechtliche Erfassung von Mitarbeiteroptionen	112
I. Allgemeines	112
II. Der Erwerb einer Mitarbeiteroption	113
A. Die Einräumung der Mitarbeiteroption	113
1. Beginn	113
2. Beendigung	114
B. Die Rechte aus der Mitarbeiteroption	115
1. Vermögensmässige Rechte	115
2. Schutzrechte	116
C. Die Ausgestaltung der Mitarbeiteroption	116
1. Die Geltungsdauer der Option	116

2. Die Optionsarten	119
3. Das Bezugsverhältnis	120
D. Der Optionspreis	120
1. Allgemeines	120
2. Die Bewertung von Mitarbeiteroptionen	121
a) Bewertung von handelbaren Mitarbeiteroptionen	121
b) Bewertung von nicht handelbaren Mitarbeiteroptionen auf kотиerte Basistitel	121
c) Bewertung von nicht handelbaren Mitarbeiteroptionen auf nicht kотиerte Basistitel	123
3. Fazit zur Optionspreisberechnung	123
E. Der Optionsvertrag	125
1. Die Rechtsnatur des Optionsvertrages	125
a) Allgemeines	125
b) Die Gestaltungsrechtstheorie	126
c) Definition des Mitarbeiteroptionsvertrages	127
d) Der Optionsvertrag als Innominatskontrakt	127
2. Der Inhalt des Mitarbeiteroptionsvertrages	128
3. Standard-Mitarbeiteroptionsverträge	131
III. Die Ausübung einer Mitarbeiteroption	131
A. Die Mitarbeiteroption als Gestaltungsrecht	131
1. Einseitiges Rechtsgeschäft	131
2. Empfangsbedürftigkeit	132
3. Form der Ausübungserklärung	132
4. Unwiderruflichkeit	133
B. Der Zeitpunkt der Ausübung	134
C. Die Rechte aus Mitarbeiteroptionen	134
1. Allgemeines	134
2. Mitarbeiter-Call-Optionen	135
a) Allgemeines	135
b) Verschiedene Call-Optionen-Modelle	135
3. Mitarbeiter-Put-Optionen	139
a) Allgemeines	139
b) Mitarbeiter-Put-Optionen zulasten der Gesellschaft?	140
aa) Ausgangslage	140
bb) Bedingte Einräumung der Put-Option	141
cc) Ergebnis	143
c) Die Bedeutung von Put-Optionen	144
aa) Put-Option als Veräusserungsgarantie	144
bb) Put-Option als Wertsicherungsgarantie	145
d) Verschiedene Put-Optionen-Modelle	145
D. Der Ausübungspreis	152

§ 9 Die zivilrechtliche Erfassung von Mitarbeiteraktien	153
I. Allgemeines	153
II. Der Erwerb von Mitarbeiteraktien durch die Mitarbeiter	153
A. Direkter Erwerb von der Gesellschaft	154
B. Direkter Erwerb von einem Grossaktionär	156
C. Durch Ausübung einer Mitarbeiter(call-)option	156
D. Durch Erwerb von einem anderen Mitarbeiteraktionär?	157
E. Direkter Erwerb von einer zwischengeschalteten Rechtsperson	158
III. Die Ausgestaltung der Mitarbeiteraktie	159
A. Allgemeines	159
B. Freie Mitarbeiteraktien	161
1. Sofort frei verfügbar, ohne Rückgaberecht	161
2. Mit einem Rückgaberecht (Put-Option) ausgestaltete Aktien	161
C. Gebundene Mitarbeiteraktien	162
1. Die Verfügungssperre	163
a) Rechtliche Verfügungsbeschränkung	164
aa) Gesellschaftsrechtliche Übertragungsbeschränkung durch Vinkulierung	164
bb) Vertragliche Verfügungsbeschränkung	166
cc) Mischform	166
b) Zeitliche Verfügungsbeschränkung	167
c) Karenzzeit	168
2. Die Gliederung der gebundenen Mitarbeiteraktien	169
a) Die nicht rückgabepflichtigen, nach Ende der Sperrfrist freien Mitarbeiteraktien	169
aa) Nach der Sperre frei verfügbar, ohne Rückgaberecht	169
bb) Nach der Sperre frei verfügbar, mit Rückgaberecht	169
b) Mit einer Rückgabepflicht ausgestaltete Aktien	169
aa) Rückgabepflicht nur während der Sperrfrist	170
bb) Rückgabepflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	171
3. Verschiedene Modelle mit gebundenen Mitarbeiteraktien	172
a) Börsenkotierte Gesellschaft	172
b) Nicht börsenkotierte Gesellschaft mit geschlossenem Aktionärskreis	173
D. Art der Aktie	175
E. Rechte aus der Mitarbeiteraktie	177
1. Allgemeines	177
2. Das Dividendenrecht	178
3. Die Rechte aus gebundenen Mitarbeiteraktien	179

IV. Der Kaufpreis (bzw. Ausübungspreis bei Call-Optionen)	180
A. Die Preisfestlegung	180
1. Zum Vorzugspreis	181
a) Allgemeines	181
b) Problematik der verdeckten Gewinnausschüttung	183
2. Zum Nominalwert	184
3. Zum Emissionspreis	185
4. Unentgeltliche Abgabe	186
5. Zum wirklichen Wert bzw. Kurswert der Aktie	187
6. Zum aufgrund der Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert berechneten Wert (Steuerwert)	188
B. Die Finanzierung der Mitarbeiteraktien durch den Mitarbeiter	189
V. Der Rückkaufspreis	192
A. Der Rückkaufspreis von rückgabeberechtigten Mitarbeiteraktien	192
B. Der Rückkaufspreis von rückgabepflichtigen Mitarbeiteraktien	193
1. Der Rückkaufspreis von bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses rückgabepflichtigen Mitarbeiteraktien	193
2. Der Rückkaufspreis von während der Verfügungssperre rückgabepflichtigen Mitarbeiteraktien	194
VI. Vertragsverhältnisse	195
A. Der Mitarbeiteraktien-Kaufvertrag	195
1. Die Rechtsnatur des Mitarbeiteraktien-Kaufvertrages	195
2. Der Inhalt des Mitarbeiteraktien-Kaufvertrages	196
3. Standard-Mitarbeiteraktien-Kaufverträge	198
B. Der Aktionärbindungsvertrag	198
VII. Die Veräußerung von Mitarbeiteraktien	199
A. Verkauf an die Gesellschaft	199
B. Verkauf an die Mitarbeiteraktien-Verwaltungsstelle	200
C. Verkauf an den Grossaktionär	200
D. Verkauf an einen anderen Mitarbeiter	201
E. Verkauf an der Börse	201
§ 10 Die zwischengeschaltete Rechtsperson	202
I. Keine indirekte Kapitalbeteiligung	202
II. Gründe für die Zwischenschaltung einer Gesellschaft oder Stiftung	203
III. Verschiedene Rechtsträger als zwischengeschaltete Rechtsperson	205
A. Eine Gesellschaft der gleichen Unternehmensgruppe	205
B. Die gewöhnliche Stiftung	206
C. Die BVG-registrierte Personalvorsorgestiftung	207

D. Die übrigen Personalvorsorgestiftungen	208
IV. Zwei Modelle	210
A. Das Modell mit zwischengeschalteter Stiftung	210
B. Das Modell mit der arbeitgebenden Gesellschaft als zwischengeschaltete Rechtsperson	211
V. Der Bezugsrechtsausschluss zugunsten der zwischengeschalteten Rechtsperson	213
VI. Die Vertragsverhältnisse	213
A. Der Vertrag zwischen der Gesellschaft und der zwischengeschalteten Rechtsperson	213
B. Der Vertrag zwischen der zwischengeschalteten Rechtsperson und dem Mitarbeiter	214
1. Die Gesellschaft als Verkäuferin der Aktien	214
2. Die zwischengeschaltete Rechtsperson als Verkäuferin	214
§ 11 Die Mitwirkungsrechte des Mitarbeiteraktionärs	215
I. Der Stimmanteil der Mitarbeiter	215
II. Das Stimmrecht	216
A. Allgemeines	216
B. Die freie Willensbildung	217
C. Die Stimmrechtsbeschränkung	218
III. Die Stimmrechtsvertretung	219
A. Ausübung durch den Organvertreter	219
B. Ausübung durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter	220
C. Ausübung durch den Depotvertreter	221
D. Ausübung durch die zwischengeschaltete Stiftung	222
1. Stiftungsrat von der Gesellschaft bestimmt	223
2. Stiftungsrat paritätisch zusammengesetzt	224
E. Ausübung durch die arbeitgebende Gesellschaft als zwischengeschaltete Rechtsperson	225
IV. Stimmbindungsverträge	225
V. Vertretung der Mitarbeiteraktionäre im Verwaltungsrat	226
§ 12 Die Kaderbeteiligung	228
I. Begriff	228
A. Definition	229
B. Abgrenzung zum Management-Buy-out	229

II. Motive für eine Kaderbeteiligung	229
III. Beurteilung	232
IV. Modell eines Kaderbeteiligungsplans	233
V. Kein Stimmrecht des Kaderaktionärs bei der Entlastung des Verwaltungsrates	234
§ 13 Die Aufgaben des Verwaltungsrates im Zusammenhang mit der Mitarbeiterbeteiligung	235
I. Die Aufgaben	235
II. Das Mitarbeiterbeteiligungs-Reglement	236
A. Allgemeines	236
B. Der Inhalt eines Mitarbeiterbeteiligungs-Reglementes	236
2. KAPITEL: DIE BESTEUERUNG VON MITARBEITERAKTIEN UND MITARBEITEROPTIONEN	243
§ 14 Die Besteuerung von Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen	243
I. Allgemeines	243
II. Die Besteuerung von Mitarbeiteraktien	244
A. Freie Mitarbeiteraktien	245
B. Gebundene Mitarbeiteraktien	246
1. Der Zeitpunkt der Einkommensrealisierung	246
2. Die Diskontierungsproblematik	248
a) Die Diskontierungsmethode 1973	249
b) Die Diskontierungsmethode 1990	249
c) Die Bundesgerichtspraxis	249
d) Die Diskontierungsmethode 1997	250
3. Exkurs: Nachsteuerpflicht bei vorzeitigem Austritt bei gebundenen Mitarbeiteraktien?	251
4. Bis zur Pensionierung, Invalidität oder Tod gebundene Mitarbeiteraktien	252
C. Zusammenfassung anhand von Besteuerungsbeispielen	255
1. Freie Mitarbeiteraktien	255
2. Gebundene Mitarbeiteraktien	255

3. Gebundene Mitarbeiteraktien mit Rückgabepflicht	256
4. Bis zur Pensionierung, Invalidität oder Tod gebundene Mitarbeiteraktien	256
D. Die Problematik im Zusammenhang mit rückgabeberechtigten oder -pflichtigen Mitarbeiteraktien	257
III. Die Besteuerung von Mitarbeiteroptionen	258
A. Verkäufliche und unverkäufliche Mitarbeiteroptionen	258
B. Freie und gesperrte Mitarbeiteroptionen	261
1. Allgemeines	261
2. Die Diskontierung von gesperrten Mitarbeiteroptionen	262
3. Die Dauer der Verfügungssperre und der Laufzeit	262
C. Call- und Put-Optionen	263
D. Besteuerung im Zeitpunkt der Abgabe der Optionen	264
E. Zusammenfassung anhand von Besteuerungsbeispielen	265
IV. Ergebnis	267
V. Sozialversicherungsbeiträge	268
VI. Die Steuerbelastung seitens der Gesellschaft	269
3. KAPITEL: DIE INSIDERPROBLEMATIK	271
§ 15 Die Insiderproblematik im Zusammenhang mit Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen	271
I. Problemumschreibung	271
II. Der Insidertatbestand, Art. 161 StGB	272
A. Der objektive Tatbestand	272
1. Der Täter	272
2. Das Tatobjekt	273
3. Die Tathandlung	274
B. Der subjektive Tatbestand	275
C. Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen im Zusammenhang mit dem Insiderdelikt	276
1. Die insiderstrafrechtlich relevante Tat bei Kaderaktien	276
2. Die insiderstrafrechtlich relevante Tat bei Kaderoptionen	279
a) Strafbarkeit bei Einräumung der Option	279
b) Strafbarkeit bei Ausübung der Option	280
c) Keine Strafbarkeit bei Nichtausübung der Option	281
III. Schwierige Strafuntersuchung	281

4. KAPITEL: INTERNATIONALER AUSBLICK	283
§ 16 Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in Europa	283
I. In Deutschland	283
A. Allgemeines	283
B. Verbreitung	284
II. In der übrigen Europäischen Union	285
§ 17 Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in den USA	288
I. Allgemeines	288
II. Employee Stock Ownership Plans (ESOPs)	289
A. Unleveraged ESOPs	289
B. Leveraged ESOPs	290
III. Stock Option Plans	291
A. Qualified Stock Option Plans	291
1. Incentive Stock Option Plan	292
2. Employee Stock Purchase Plan	293
B. Nonqualified Stock Option Plans	294
1. Broad Stock Option Plan	295
2. Market Indexed Stock Option Plan	295
IV. Transformation der US-Modelle ins Schweizer Recht	296
A. Transformation der ESOP-Modelle	296
B. Transformation der Stock Option Plans	297
Schlussbemerkungen	299
ANHANG	301
Anhang I: Umfrage betreffend Mitarbeiteraktien	303
Anhang II: Kreisschreiben Nr. 5/1997 der EStV	308
Stichwortverzeichnis	313