

Schriftenreihe des
Instituts für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis

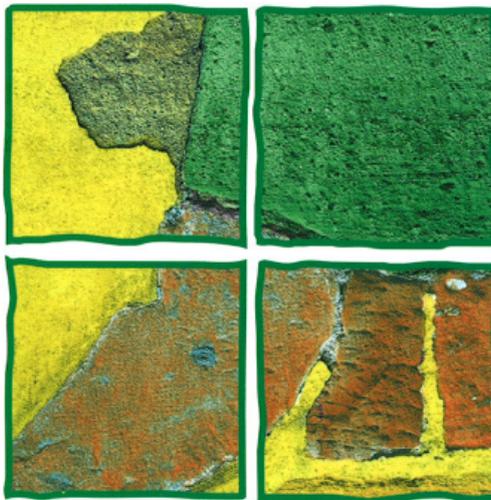


Universität St.Gallen

Bernhard Ehrenzeller/Hans Furer/Thomas Geiser (Hrsg.)

Die Mitwirkung in den Betrieben

Gerichtspraxis, Erfahrungen und
Sicht der Sozialpartner



Band 69

Mitarbeiterbeteiligung

Roland Müller

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung.....	63
1.	Überblick über die Möglichkeiten zur Mitarbeiterbeteiligung.....	63
2.	Problematik einer Mitarbeiterbeteiligung	65
3.	Rechtsgrundlagen.....	67
	a) Gesetz	67
	b) Statuten.....	67
	c) Reglemente	68
	d) Arbeitsvertrag.....	68
II.	Erfolgsbeteiligung.....	68
1.	Anteil am Geschäftsgewinn.....	68
	a) Begriff	68
	b) Gestaltungsmöglichkeiten	69
	c) Anspruch.....	70
	d) Beendigung des Arbeitsverhältnisses	71
2.	Provision	71
a)	Begriff.....	71
	b) Gestaltungsmöglichkeiten	71
	c) Anspruch.....	72
	d) Beendigung des Arbeitsverhältnisses	73
3.	Gratifikation	73
	a) Begriff	73
	b) Gestaltungsmöglichkeiten	74
	c) Anspruch.....	74
	d) Beendigung des Arbeitsverhältnisses	76
4.	Steuerrecht	78
III.	Kapitalbeteiligung	78
1.	Zulässigkeit und Geltungsbereich.....	78
2.	Mitarbeiteraktien	81
	a) Begriff	81

b)	Gestaltungsmöglichkeiten	81
aa)	Frei übertragbare Aktien.....	81
bb)	Gebundene Aktien.....	82
cc)	Aktien mit aufgeschobenem Erwerbszeitpunkt	82
dd)	Weitere Formen von Mitarbeiteraktien.....	82
c)	Anspruch auf Gleichbehandlung.....	83
d)	Beschaffung der Aktien.....	83
aa)	Problematik der Aktienbeschaffung.....	83
bb)	Erwerb eigener Aktien	84
cc)	Kapitalerhöhung	84
3.	Mitarbeiteroptionen.....	84
a)	Begriff.....	84
b)	Gestaltungsmöglichkeiten	85
aa)	Freie Optionen.....	85
bb)	Gesperrte Optionen	85
cc)	Weitere Optionen.....	85
c)	Anspruch.....	86
4.	Weitere Beteiligungsmöglichkeiten am Kapital.....	87
a)	Partizipationsschein.....	87
b)	Genussschein	87
c)	Arbeitnehmerobligationen.....	87
5.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	87
6.	Änderung und Beendigung des Mitarbeiterbeteiligungsplanes	88
7.	Steuerrecht.....	89
a)	Freie Mitarbeiteraktien.....	89
b)	Gebundene Mitarbeiteraktien	90
c)	Nicht bewertbare Optionen	91
d)	Bewertbare Optionen.....	91
e)	Vermögensbesteuerung	92
IV.	Zusammenfassung/Empfehlungen	92
Anhang 1:	Möglichkeiten der Erfolgsbeteiligung.....	95
Anhang 2:	Möglichkeiten der Kapitalbeteiligung.....	98

I. Einleitung

1. Überblick über die Möglichkeiten zur Mitarbeiterbeteiligung

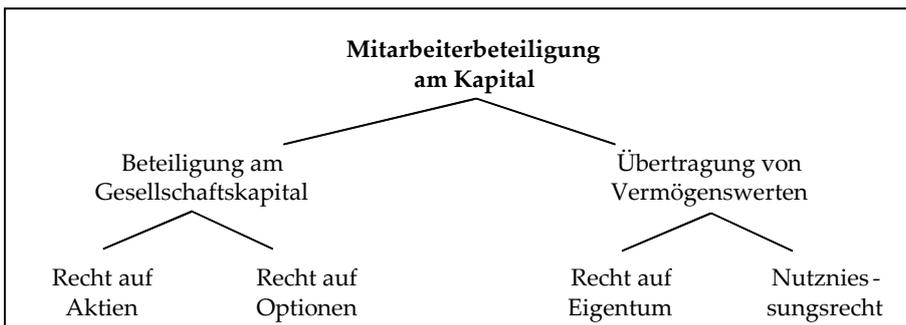
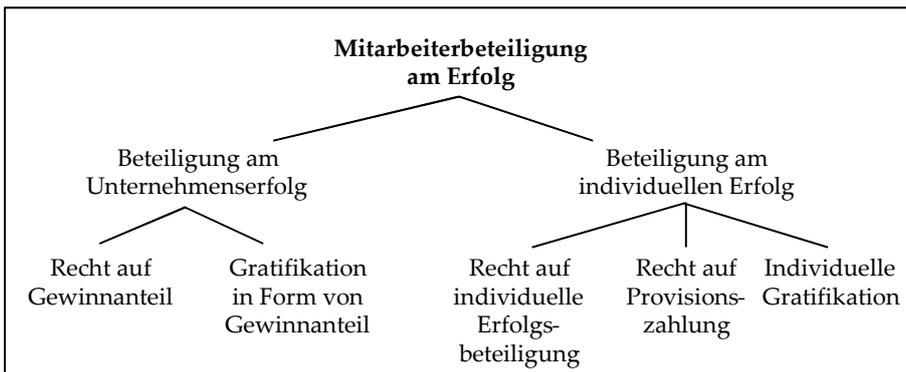
Gedämpfte Wirtschaftsprognosen und steigende Arbeitslosigkeit – das sind Entwicklungen, welche das Thema Mitarbeiterbeteiligung anscheinend in den Hintergrund treten lassen. Doch Medienmitteilungen über enorme Gewinnbeteiligungen von Verwaltungsräten oder enttäuschte Arbeitnehmer wie z.B. nach dem Zusammenbruch der Swissair zeigen, dass die Mitarbeiterbeteiligung stets ein aktuelles Problem im Arbeitsrecht bleiben wird. Können Verwaltungsräte gleichzeitig Arbeitnehmer sein und damit von Beteiligungsmodellen profitieren? Sollen Arbeitnehmer einen Entschädigungsanspruch erhalten, wenn ihre Mitarbeiteraktien plötzlich nichts mehr wert sind? Solche und ähnliche Fragen sind heute aktueller denn je.

Mit dem Aufkommen des „Shareholder Value Prinzips“ ist der Interessenkonflikt zwischen Aktionären und Mitarbeitern brisanter geworden. Zahlreich waren die Forderungen nach Beteiligungsmodellen für Mitarbeiter. Doch in der Schweiz wurden nur zögernd Mitarbeiterbeteiligungen eingeführt. Selbst die Gewerkschaften verlangten nur selten Kapitalbeteiligungen, um die Mitarbeiter an den Börsengewinnen zu beteiligen. Neben Mitarbeiteraktien gibt es jedoch noch zahlreiche andere Möglichkeiten, die Arbeitnehmer am Erfolg oder am Kapital zu beteiligen. Um die Mitarbeiterbeteiligung in allen möglichen Erscheinungsformen zu begreifen und die daraus resultierenden Probleme umfassend zu verstehen, ist es unumgänglich, vorab eine Begriffsbestimmung und eine Abgrenzung vorzunehmen.

Unter Mitarbeiterbeteiligung ist jede von einem Arbeitgeber gebotene Möglichkeit zu verstehen, durch welche der Arbeitnehmer zusätzlich zur Entlohnung Gelegenheit erhält, sich am Kapital oder am Erfolg des Unternehmens zu beteiligen, unabhängig davon, ob diese Leistung an Bedingungen geknüpft ist, welche im direkten Einflussbereich der Arbeitnehmer liegen oder nicht.

Nach dieser Definition lässt sich die Mitarbeiterbeteiligung grob aufteilen in eine Beteiligung am Erfolg und in eine Beteiligung am Kapital. Nicht als

Form der Mitarbeiterbeteiligung gilt der Akkordlohn. Dieser wird in Art. 319 Abs. 1 OR ausdrücklich als Alternative zum Zeitlohn genannt, indem die Entlohnung nicht nach Zeitabschnitten, sondern nach der geleisteten Arbeit bemessen wird. Die Provision nach Art. 322b OR kann dagegen ebenso als Mitarbeiterbeteiligung verstanden werden wie die Gratifikation nach Art. 322d OR. In grösseren Unternehmen kommen deshalb nicht nur Provisionsreglemente, sondern auch Gratifikationsreglemente vor. Für weitere Details sei auf die Spezialliteratur zum Thema Mitarbeiterbeteiligung verwiesen.



Im Anhang 1 sind die Möglichkeiten der Erfolgsbeteiligung und im Anhang 2 die Möglichkeiten der Kapitalbeteiligung einander gegenübergestellt. Bei beiden Aufstellungen fehlt der Hinweis auf die Bonusvariante. Das schweizerische Gesetz kennt den Begriff „Bonus“ nicht. Dennoch wird er in der Praxis häufig benutzt. Ein Bonus kann vom Geschäftsgang des Unternehmens und/oder von der persönlichen Leistung des Mitarbeiters abhängen. Die Bonusausrichtung kann dem Ermessen des Arbeitgebers vorbehalten oder fest vereinbart sein. In der vorliegenden Arbeit wird auf den Begriff „Bonus“ verzichtet und stattdessen allgemein von Erfolgsbeteiligung gesprochen.¹

Als besondere Form der Mitarbeiterbeteiligung sind auch die flexiblen Lohnsysteme zu betrachten. Sobald sich der Lohn aus einem vereinbarten Fixum und einem variablen Teil zusammensetzt, kann der veränderbare Lohnbestandteil als Beteiligungsform qualifiziert werden. Als variable Form gilt dabei die Kopplung an bestimmte Umsatz- oder Gewinngrößen, nicht jedoch die blosse Anbindung an den Landesindex für Konsumentenpreise. Bei den variablen Entlohnungssystemen partizipiert der Arbeitnehmer mindestens teilweise direkt am Gesellschaftserfolg, trägt jedoch auch einen Teil des Unternehmensrisikos.²

2. Problematik einer Mitarbeiterbeteiligung

Es gibt zahlreiche Möglichkeiten zur Beteiligung der Mitarbeiter am Erfolg oder am Kapital. Dabei stellt sich die Frage, welche Beteiligungsart für die Mitarbeiter am meisten Motivation bietet und für das Unternehmen gleichzeitig noch praktikabel ist. Insbesondere folgende Aspekte sind bei der Beurteilung zu berücksichtigen:

¹ Zum Bonus vgl. GEISER/MÜLLER, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2009, Rz. 403.

² Vgl. GRAF/HENNEBERGER/SCHMID, Flexibilisierung der Arbeit, Bern 2000, 74 ff.; hier werden u.a. die modernen Entlohnungsmodelle der Sandherr Packungen AG in Diepoldsau (heute: greiner packaging ag) und der PEKA Pinselabrik AG in Ebnat-Kappel vorgestellt.

- *Geltungsbereich*: unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist festzulegen, ob die Beteiligungsmöglichkeit für die gesamte Belegschaft oder nur für einen Teil, z.B. die leitenden Arbeitnehmer, gelten soll.
- *Transparenz*: die Mitarbeiter müssen das Beteiligungssystem verstehen und der Berechnung vertrauen können.
- *Intensität*: das Beteiligungsmodell muss so intensiv sein, dass es einen echten Anreiz bietet, gleichzeitig die Unternehmensentwicklung aber nicht beeinträchtigt und für die betroffenen Arbeitnehmer kein zu grosses Risiko darstellt.
- *Praktikabilität*: die für eine Kapitalbeteiligung notwendigen Gesellschaftsanteile und die Berechnungsgrundlagen für eine Erfolgsbeteiligung müssen verfügbar sein.
- *Geheimhaltung*: eine Kapitalbeteiligung darf nicht zu Insidergeschäften führen, doch sollen Sperrfristen und Zurückhaltung bei der Ergebnisbekanntmachung auch nicht zu einer übermässigen Beeinträchtigung der Mitarbeiterbeteiligung führen.
- *Dauer*: es ist klarzustellen, ob die Beteiligungsmöglichkeiten auch noch während der Kündigungszeit gelten und unter welchen Bedingungen Mitarbeiteraktien nach Beendigung des Arbeitsvertrages allenfalls an den Arbeitgeber zurückgegeben werden müssen.
- *Steuern*: jede Form der Mitarbeiterbeteiligung hat steuerliche Konsequenzen, es ist vor der Systemeinführung genau abzuklären wieweit davon der Arbeitgeber und die Arbeitnehmer betroffen sind.

Damit spätere Rechtsstreitigkeiten weitgehend vermieden werden können, sind klare schriftliche Abmachungen notwendig. Bei der Gestaltung von Anreizsystemen gibt es keine allgemeingültige Standardlösung, welche als die beste bezeichnet werden kann.³ Deshalb ist das jeweilige System den

³ Vgl. in diesem Zusammenhang statt vieler RISI ANDREAS, Mitarbeiteroptionen und -aktien, Zürich 1999, 66 ff., mit weiteren Hinweisen.

individuellen Bedürfnissen des Unternehmens anzupassen, nach dem Grundsatz:

Mit dem fixen Lohnbestandteil müssen die Grundbedürfnisse der Arbeitnehmer abgedeckt werden, dann soll eine Erfolgsbeteiligung die Motivation steigern und zuletzt kann eine Kapitalbeteiligung die Bindung an das Unternehmen erhöhen.

3. Rechtsgrundlagen

a) Gesetz

In der Schweiz gibt es kein separates Mitarbeiterbeteiligungsgesetz. Lediglich im Arbeitsrecht und im Gesellschaftsrecht finden sich vereinzelt Bestimmungen zur Mitarbeiterbeteiligung. Nicht zu vergessen ist auch das Gleichstellungsgesetz. Konkret zu beachten sind die Vorschriften bezüglich Gewinnanteil (Art. 322a OR), Provision (Art. 322b ff. OR), Gratifikation (322d OR) und Diskriminierungsverbot (Art. 3 GIG).

Speziell im Steuerrecht sind nicht nur die gesetzlichen Vorschriften, sondern auch die Weisungen und Gerichtsentscheide von Bedeutung. Auf das Steuerrecht wird deshalb bei der Erfolgsbeteiligung und bei der Kapitalbeteiligung eingegangen.

b) Statuten

Da die Konzeption der Mitarbeiterbeteiligung im Sinne eines strategischen Anreizsystems bei der Aktiengesellschaft als Element der Oberleitung gemäss Art. 716a Ziff. 1 OR in den unübertragbaren und unentziehbaren Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsrates fällt, sind einer statutarischen Regelung enge Grenzen gesetzt.⁴ Im Falle von Tantiemen ist eine statutarische Verankerung zwingend vorgeschrieben (Art. 627 Ziff. 2 OR).

⁴ WALTJ BEAT, Mitarbeiterbeteiligung, Aktien- und Optionsrechte, Zürich 1998, 163 ff. und 193 ff.

Hinsichtlich der sich schnell verändernden wirtschaftlichen Umstände und Gegebenheiten ist es ratsam, statutarische Regelungen nur in allgemeiner Form vorzunehmen, zumal Statutenänderungen an umständliche Formalitäten gebunden sind.

c) Reglemente

Nicht nur bei Aktiengesellschaften, sondern auch bei anderen Gesellschaftsformen sind Reglemente ein geeignetes Instrument, Mitarbeiterbeteiligungen generell-abstrakt festzulegen. Damit sie jedoch auch Bestandteil des individuellen Arbeitsvertrages werden, ist nicht nur bei der Einführung, sondern auch bei allfälligen Änderungen darauf zu achten, dass sich der Arbeitnehmer ausdrücklich damit einverstanden erklärt.

d) Arbeitsvertrag

Es ist grundsätzlich zulässig, die Mitarbeiterbeteiligung auch im individuellen Arbeitsvertrag zu regeln. Allerdings ist dabei dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung zu tragen. Diese Art der Regelung sollte deshalb auf die leitenden Angestellten beschränkt bleiben.

II. Erfolgsbeteiligung

1. Anteil am Geschäftsgewinn

a) Begriff

Unter dem Recht auf Anteil am Geschäftsgewinn versteht man die Erfolgsvergütung gestützt auf den rechnermässigen Gesamterfolg des Unternehmens oder eines Unternehmensteils. Dies im Gegensatz zur Provision, welche auf die individuelle Leistung bzw. auf das einzelne Geschäft abstellt.⁵

⁵ REHBINDER, Berner Kommentar, N 1 zu Art. 322a OR.

Vom Anteil am Geschäftsergebnis ist auch die Vermögens- bzw. Kapitalbeteiligung abzugrenzen,⁶ zumal es bei der Beteiligung i.S.v. Art. 322a OR um eine Teilnahme am Gewinn, am Umsatz oder sonst am Geschäftsergebnis geht.⁷

Die Tantieme des Verwaltungsrates wiederum bemisst sich nach dem bilanzmässigen Reingewinn und ist demnach von der Beteiligung i.S.v. Art. 322a OR zu unterscheiden.

b) Gestaltungsmöglichkeiten

Nach dem Wortlaut von Art. 322a OR gibt es drei verschiedene Arten bzw. Formen der Beteiligung am Geschäftsergebnis: Anteil am Gewinn, Anteil am Umsatz oder sonstige Anteile am Geschäftsergebnis.

Die *Gewinnbeteiligung* richtet sich meist nach dem jährlichen Reingewinn des Unternehmens, manchmal jedoch auch nach dem ausgewiesenen Gewinn eines Unternehmensteiles (Profit Center). Um spätere Unklarheiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, eine sorgfältige und detaillierte vertragliche Regelung zu treffen. Darin ist beispielsweise festzuhalten, wie ausserbetriebliche Ergebnisse, Veränderungen von stillen Reserven, Abschreibungen, etc. zu berücksichtigen sind. Ebenso ist der anzuwendende Satz der Abschreibungen festzulegen.⁸ Fehlt eine vertragliche Regelung, so verweist das Gesetz auf die allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätze.

Bei der *Umsatzbeteiligung* ist der Absatz von Waren und Leistungen des Unternehmens massgebend. Hier gilt es vertraglich zu regeln, welche Geschäftsbereiche provisionsbestimmend sind und welcher Prozentsatz zur Anwendung gelangen soll, ferner ob der Brutto- oder Nettoumsatz herange-

⁶ STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 11 zu Art. 322a OR.

⁷ A.M. offenbar REHBINDER, Berner Kommentar, N 1 zu Art. 322a OR.

⁸ BRÜHWILER JÜRIG, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1996, N 1 zu Art. 322a OR; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Zürich 2006, N 4 ff. zu Art. 322a OR.

zogen wird. Fehlt hier eine vertragliche Abmachung, so gilt als Umsatz die Summe der Verkaufserlöse und nicht jene der Einkaufspreise.⁹

Als *sonstige Form des Gewinnanteils* kann etwa die Beteiligung an der Differenz zwischen kalkuliertem und effektivem Material- und Lohnaufwand in Betracht kommen. Ob auch eine Verlustbeteiligung möglich ist, lässt das Gesetz offen. In der Lehre wird dies teilweise bejaht.¹⁰ Als Ausfluss der Vertragsautonomie ist eine derartige Lösung grundsätzlich möglich, nur besteht dadurch die Gefahr, dass ein Gericht solche Vertragsverhältnisse als Gesellschaftsverträge betrachtet. Der klaren Rechtslage zuliebe sollte deshalb auf eine Beteiligung am Verlust verzichtet werden.

c) Anspruch

Der Anspruch auf einen Anteil am Geschäftsgewinn hängt nicht von den individuellen Leistungen ab, weshalb eine Arbeitsverhinderung den Anspruch nicht beeinflusst;¹¹ gegenteilige Abmachungen sind allerdings zulässig.

Laut Art. 322a Abs. 2 und 3 OR stehen dem berechtigten Arbeitnehmer gewisse Kontrollrechte zu, die zur Überprüfung der Beteiligungsabrechnung erforderlich sind. Nötigenfalls kann ein vom Gericht bezeichneter Sachverständiger beigezogen werden.

Fraglich ist, was im Falle eines entgangenen Gewinnanteils zu geschehen hat, welcher auf das Betriebsrisiko bzw. in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers zurückzuführen ist. Grundsätzlich wird diesfalls keine Partizipation am Geschäftsergebnis stattfinden, zumal de facto gar kein Gewinn

⁹ BRÜHWILER (Fn. 8), N 2 zu Art. 322a OR; STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 4 ff. zu Art. 322a OR.

¹⁰ STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 8 zu Art. 322a OR; anderer Ansicht VISCHER FRANK, *Der Arbeitsvertrag*, Basel 1994, § 10 III, N 1.

¹¹ GEISER THOMAS, *Arbeitsrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Leistungslohn*, AJP 2001, 389.

ausgewiesen wird. Dies nach dem Grundsatz, dass der Arbeitgeber i.d.R. das Betriebsrisiko alleine zu tragen hat. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Arbeitgeber den schlechten Geschäftsgang schuldhaft zu verantworten hat; denn dadurch hat er eine Vertragsverletzung begangen.¹²

d) Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Regelmässig gilt das Geschäftsjahr als Berechnungsgrundlage. Wird das Arbeitsverhältnis unter dem Jahr beendet, so steht dem Arbeitnehmer eine Beteiligung pro rata temporis des Jahresergebnisses zu.¹³

2. Provision

a) Begriff

Provision ist laut Art. 322b OR eine gewöhnliche in Prozenten ausgedrückte Beteiligung des Arbeitnehmers am Wert der einzelnen von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfte; sie ist demnach als individuelle Erfolgsvergütung eine Art Leistungslohn.

In der Regel stellt sie einen zusätzlichen Lohnbestandteil dar, kann aber auch als einzige Lohnart vereinbart sein.¹⁴

b) Gestaltungsmöglichkeiten

In einer ersten Stufe kann zwischen Gewinn- und Umsatzprovision unterschieden werden. Vermutungsweise liegt Umsatzprovision vor.

Des Weiteren wird zwischen Vermittlungs- und Abschlussprovision unterschieden. Bei ersterer hat sich der Arbeitgeber die Genehmigung des Ge-

¹² Zum Ganzen GEISER (Fn. 11), AJP 2001, 389; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 9 zu Art. 322a OR.

¹³ REHBINDER, Berner Kommentar, N 8 zu Art. 322a OR; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 6 zu Art. 322a OR.

¹⁴ STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 1 zu Art. 322b OR.

schäfts vorbehalten, weshalb der Anspruch in diesem Fall mit der Genehmigung entsteht. Bei der Abschlussprovision entsteht die Provisionsforderung unmittelbar mit der Geschäftsunterzeichnung.

c) Anspruch

Der Provisionsanspruch entsteht nur dann, wenn der Geschäftsabschluss auf das Handeln des Arbeitnehmers zurückzuführen ist; es muss demnach ein Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit und dem abgeschlossenen Geschäft bestehen.

Wann der Anspruch auf Provision entsteht, ist in der Lehre umstritten: während die einen den Anspruch bereits bei erbrachter Arbeitsleistung bejahen,¹⁵ jedoch dabei von einer Suspensivbedingung des rechtsgültigen Abschlusses ausgehen, stellen andere auf den Vertragsschluss ab.¹⁶

Die Forderung fällt nachträglich dahin, wenn das Geschäft ohne Verschulden des Arbeitgebers nicht ausgeführt oder vom Kunden nicht erfüllt wird. Kein Verschulden liegt dann vor, wenn der Arbeitgeber die wirtschaftlich vernünftigen Eintreibungsversuche unternommen hat.¹⁷

Die Provisionsabrechnung ist mangels anderer Abreden vom Arbeitgeber aufzustellen und auf jeden Fälligkeitstermin unter Angabe der provisionspflichtigen Geschäfte zu übergeben.¹⁸ Der Arbeitgeber kann sich in diesem Zusammenhang nicht auf ein Geheimhaltungsbedürfnis berufen.¹⁹ Auf jeden Fall hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine schriftliche und rechnerisch nachvollziehbare Provisionsabrechnung.²⁰

¹⁵ GEISER (Fn. 11), AJP 2001, 386; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 6 zu Art. 322b OR.

¹⁶ REHBINDER, Berner Kommentar, Art. 322b N 5; STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 2 zu Art. 322b OR.

¹⁷ STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 2 zu Art. 322b OR.

¹⁸ Art. 322b-c OR.

¹⁹ JAR 1988, 194.

²⁰ ZR 99 (2000), Nr. 73, S. 198 f.; ZR 87 (1988), Nr. 74, S. 175 ff.

d) Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Der Anspruch auf Provision bleibt auch im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen, solange das Geschäft zuvor abgeschlossen wurde. Ob dies auch gilt, wenn das Geschäft wohl vermittelt wurde, aber erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen wird, ist in der Lehre umstritten.²¹

Das Recht auf eine Provisionsabrechnung besteht auch nach Verlassen der Arbeitsstelle.

3. Gratifikation

a) Begriff

Die Gratifikation ist gemäss Art. 322 lit. d OR eine Sondervergütung, die neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen ausgerichtet wird. Die Sondervergütung besteht regelmässig in einer Geldleistung, allerdings kann sie auch in Form einer Sachleistung ausgerichtet werden.

Im Zusammenhang mit der Definition des Begriffes Gratifikation sind folgende Abgrenzungen vorzunehmen:

- Die Gratifikation ist *kein 13. Monatslohn*, da es sich nicht um einen unbedingt geschuldeten Lohnbestandteil handelt.²²
- Die Gratifikation ist *kein fester Lohnbestandteil*, sondern eine zusätzliche, vermutungsweise freiwillige Leistung des Arbeitgebers. Motive des Arbeitgebers für deren Ausrichtung können beispielsweise sein, dass er den Arbeitnehmer wegen seiner Dienstreue oder wegen sei-

²¹ Für den Provisionsanspruch: STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 4 zu Art. 322b OR; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 6 zu Art. 322b OR. Dagegen: BRÜHWILER (Fn. 8), N 2 zu Art. 322b OR; REHBINDER, Berner Kommentar, N 4 zu Art. 322b OR.

²² Vgl. dazu ZR 89 (1990), Nr. 27, wonach auch die jahrelange Auszahlung einer freiwilligen und unverbindlichen Gratifikation nicht einen Anspruch auf den 13. Monatslohn entstehen lässt.

ner besonderen Verdienste belohnen und ihn für künftige Tätigkeiten anspornen möchte.²³

- Die Gratifikation ist *keine Beteiligung am Geschäftsergebnis*, auch wenn ihre Höhe davon beeinflusst sein kann.²⁴
- Die Gratifikation ist *keine Schenkung*, da die Vermögenszuwendung eine geleistete Arbeit honorieren oder Anreiz für zukünftige Leistungen liefern soll.²⁵

b) Gestaltungsmöglichkeiten

Die Gratifikation kann entweder an den Unternehmenserfolg oder an den individuellen Erfolg geknüpft werden. In einem Zimmereibetrieb in der Stadt St. Gallen mit 25 Mitarbeitern wird selbst dem Lehrling eine Gratifikation abhängig vom Geschäftsergebnis in Aussicht gestellt, wobei die Ausrichtung vertraglich ausdrücklich als freiwillige Leistung vereinbart wurde.

Des Weiteren wird zwischen einmaliger und wiederholt ausgerichteter Gratifikation unterschieden.²⁶ Möchte der Arbeitgeber, dass es bei einer einmaligen Sondervergütung bleibt, so hat er dies bei deren Auszahlung explizit zu erwähnen.

c) Anspruch

Wie bereits erwähnt, besteht vermutungsweise kein Anspruch auf die Ausrichtung einer Gratifikation. Ist die Gratifikation hingegen im Arbeitsvertrag verabredet, wird sie zur klagbaren Verpflichtung des Arbeitgebers.²⁷ Auch

²³ Vgl. dazu etwa BRÜHWILER (Fn. 8), N 2 zu Art. 322d OR.

²⁴ REHBINDER, Berner Kommentar, N 3 Art. 322d OR.

²⁵ Vgl. auch REHBINDER, Berner Kommentar, N 2 zu Art. 322d OR.

²⁶ Vgl. dazu etwa GEISER (Fn. 11), 390 ff.

²⁷ Dazu ZR 100 (2001), Nr. 72, S. 232 ff.: hier wurde ausdrücklich die Freiwilligkeit und die Nichtdurchsetzbarkeit der Gratifikation vertraglich vereinbart.

wenn eine vertragliche Verpflichtung fehlt, kann durch regelmässige ununterbrochene vorbehaltlose Ausrichtung konkludent eine solche Verpflichtung entstehen.²⁸

Will der Arbeitgeber einen Rechtsanspruch auf die Gratifikation vermeiden, so muss er bei jeder Ausrichtung der Gratifikation unmissverständlich auf die Freiwilligkeit der Ausrichtung hinweisen.²⁹ Selbst dieser regelmässige Hinweis auf die Freiwilligkeit vermag u.U. die Entstehung eines Anspruchs des Mitarbeiters nicht verhindern. Eine solche Rechtslage kann sich etwa in folgenden Situationen ergeben:³⁰

- Bei langjähriger Gratifikationszahlung wäre eine plötzliche Verweigerung dann nicht haltbar, wenn sie sich nicht auf objektive Gründe stützen könnte, und zwar selbst dann, wenn stets auf die „Freiwilligkeit“ hingewiesen wurde.
- Erhalten die meisten Angestellten aufgrund betrieblicher Übung eine Gratifikation, ist es infolge des Gleichbehandlungsgrundsatzes, welcher sich auf Art. 328 OR stützt, unzulässig, einzelne Mitarbeiter von der Sonderleistung auszuschliessen, es sei denn, es lägen beispielsweise Pflichtverletzungen vor.³¹

Die Gratifikation kann gekürzt oder gestrichen werden, wenn der Arbeitnehmer infolge Arbeitsplatzabwesenheit Einbussen auch im Grundlohn hinzunehmen hat.³² Dasselbe gilt im Falle einer schweren Pflichtverletzung durch den Arbeitnehmer.³³

²⁸ JAR 1984, 123.

²⁹ STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 4 zu Art. 322d OR.

³⁰ Vgl. auch STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 5 zu Art. 322d OR.

³¹ Vgl. bspw. REHBINDER, Berner Kommentar, N 9 zu Art. 322d OR; JAR 1989, 148; STAHELIN, Zürcher Kommentar, Art. 322d N 12 f.; ZR 99 (2000), Nr. 74.

³² Kritisch GEISER (Fn. 11), AJP 2001, 391.

³³ STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 15 zu Art. 322d OR.

Umstritten ist in der Lehre die Frage, ob eine bedingte Auszahlung der Gratifikation möglich sei. Konkret wird in der Praxis die Gratifikation vereinzelt unter dem Vorbehalt ausbezahlt, dass sie zurückzuzahlen sei, wenn der Arbeitnehmer seine Stelle innerhalb eines gewissen Zeitraumes nach der Auszahlung kündigt. Gestützt auf Art. 335a OR bzw. die Kündigungsparität erscheint eine solche Abmachung als unzulässig. Faktisch wird der Arbeitnehmer dadurch von einer allfälligen Ausübung seines Kündigungsrechts abgehalten, so dass er in seiner Kündigungsfreiheit eingeschränkt erscheint.³⁴

d) Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Wird das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Anlasses zur Leistung der Gratifikation aufgelöst, so besteht grundsätzlich kein Anspruch auf die Sonderleistung. Dies steht im Einklang mit Art. 322d OR,³⁵ welcher die Gratifikation ausdrücklich als freiwillige Sonderleistung qualifiziert. Ein entsprechendes Urteil hat das Arbeitsgericht Zürich zuletzt im April 2000 gefällt.³⁶ Eine Bank kündigte damals ihrem Bankdirektor zu Beginn des Geschäftsjahres auf das Ende des Geschäftsjahres. Dadurch wurde die ursprünglich in Aussicht gestellte Gratifikation von CHF 450'000.– (im Entscheid als Bonusanspruch bezeichnet) zum vornherein unerreichbar, denn eine Gratifikation im gekündigten Arbeitsverhältnis war vertraglich ausgeschlossen worden. Ein Entschädigungsanspruch des Bankdirektors wegen dieses Willküraktes wurde vom Gericht abgelehnt. Zur Begründung führte das Arbeitsgericht aus, die Existenz des Bankdirektors sei durch das Fixgehalt von CHF 161'000.– gesichert.

³⁴ G.L.M. STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 16 zu Art. 322d OR, wo noch darauf hingewiesen wird, dass die Gratifikation ein Verhalten belohnen und nicht eine Kündigung verhindern soll; REHBINDER, Berner Kommentar, N 3 zu Art. 323 OR.

³⁵ VÖGELI/HEHLI, Bonuszahlungen: Möglichkeiten und Risiken, SJZ 97 (2001), 447.

³⁶ Arbeitsgericht Zürich vom 28. April 2000; dazu GALLI VÖGELI, AJP 2000, 1293 ff.

Gemäss Art. 335a OR besteht nun aber im Arbeitsrecht Kündigungsparität. Nach dem reinen Wortlaut des Gesetzes gilt diese Kündigungsparität nur für Kündigungsfristen. Lediglich in Art. 343 OR wird bezüglich dem Konkurrenzverbot festgestellt, dass bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber, ohne dass der Arbeitnehmer dazu entsprechenden Anlass gegeben hätte, das Konkurrenzverbot wegfällt. Analog zu dieser Bestimmung könnte geltend gemacht werden, Art. 335a OR enthalte nicht nur eine formelle, sondern auch eine materielle Kündigungsparität. Diese Auffassung wird durch die Rechtsprechung bezüglich der Rückerstattungspflicht von Ausbildungskosten gestärkt. Zu demselben Ergebnis gelangt man auch über die Anwendung von Art. 27 ZGB. Danach könnte der Arbeitnehmer geltend machen, die Eingehung einer erfolgsabhängigen Entlohnung komme dann einer übermässigen Bindung gleich, wenn der Arbeitgeber durch einseitige Kündigung die Entstehung des entsprechenden Lohnanteiles verhindern könne.³⁷

Wegen der gesetzlich fixierten Kündigungsparität ist die Rechtsprechung zur Gratifikation im Falle eines gekündigten Arbeitsverhältnisses heute unterschiedlich.³⁸ Die Tendenz lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass bei Kündigung durch den Arbeitgeber, ohne dass der Arbeitnehmer dazu Anlass geboten hat, ein allfälliger Gratifikationsanspruch vollständig weiterbesteht; bei einer Kündigung durch den Arbeitnehmer und einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Fälligkeit der Gratifikation ist dagegen die Gratifikation pro rata temporis nur dann geschuldet, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde. Ist der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Anlasses zur Ausrichtung der Sondervergütung noch in ungekündigter Stellung,

³⁷ Dazu etwa nicht veröffentlichtes Urteil 4C.47/1994 vom 11. Oktober 1994, in: NZZ vom 24.11.1994.

³⁸ Vgl. zur uneinheitlichen Rechtsprechung etwa STREIFF/VON KAENEL (Fn. 8), N 6 zu Art. 322d OR.

bei der Auszahlung jedoch in gekündigtem Verhältnis, so wird ein Gericht i.d.R. die ungeschmälernte Gratifikation zusprechen.³⁹

4. Steuerrecht

Grundsätzlich gehören nicht nur der Grundlohn sondern auch sämtliche zusätzlich zum Lohn ausgerichteten Leistungen zum steuerbaren Einkommen i.S.v. Art. 17 DGB. Aus diesem Grunde müssen sie auch vom Arbeitgeber auf den Lohnausweisen vermerkt werden. Gefordert wird lediglich der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Leistung des Arbeitgebers und der Tätigkeit des Arbeitnehmers.

Werden diese Nebenleistungen in Form von Geld ausgerichtet, ist die steuerrechtliche Erhebung kein Problem. Bei Naturalleistungen stellt sich das Problem der Bewertung. Gemäss Art. 16 Abs. 2 DBG ist theoretisch der Marktwert massgebend. In der Praxis werden solche Leistungen jedoch regelmässig pauschal erfasst oder gar vernachlässigt.

III. Kapitalbeteiligung

1. Zulässigkeit und Geltungsbereich

In grösseren und vor allem in börsenkotierten Gesellschaften wird den Arbeitnehmern bisweilen die Gelegenheit eingeräumt, sich am Kapital der Gesellschaft durch Teilnahme an Aktien- oder Optionsprogrammen zu beteiligen.⁴⁰ Die Partizipation am Kapital ist auch durch die Übertragung von

³⁹ JAR 1980, 130; z.T. a.A. STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Art. 322d, N 26 f.

⁴⁰ An dieser Stelle sei auf die ausserordentlich informative Broschüre der KPMG „Mitarbeiterbeteiligungen“, Zürich 2001, verwiesen. Sie gibt dem Leser in zusammengefasster Form einen guten Überblick über die verschiedenen Mitarbeiterbeteiligungsformen und deren Problematik.

anderen Vermögenswerten wie Eigentum und Nutzungsrechte möglich.⁴¹

Ein Paradebeispiel für die Beteiligung der Mitarbeiter am Kapital ist die Bürstenfabrik Trisa im luzernischen Triengen. Seit 1972 erhält jeder Mitarbeiter dieses Industriebetriebes⁴² gratis eine Trisa-Aktie, die nicht weiterverkauft werden darf. Daneben können sich die Mitarbeiter zu den gleichen Bedingungen wie Altaktionäre an Aktienkapitalerhöhungen beteiligen. 85% der Mitarbeiter beteiligen sich mit eigenen Ersparnissen.⁴³ Insgesamt hält die Belegschaft 30% des Aktienkapitals.⁴⁴ Auch nach Beendigung des Arbeitsvertrages können die Mitarbeiter ihre Aktien behalten. Mit dieser Möglichkeit zur Kapitalbeteiligung wird eine enge Bindung der Mitarbeiter an das Unternehmen erreicht und gleichzeitig die Personalfluktuation sehr tief gehalten.

Die Trisa Bürstenfabrik AG bietet ihren Mitarbeitern zudem die Möglichkeit zur Beteiligung im Verwaltungsrat. Seit 1973 können die Mitarbeiter drei von insgesamt sechs Verwaltungsräten stellen. Weder die Möglichkeit zur Kapitalbeteiligung noch der Anspruch auf einen Mitarbeiter-Verwaltungsrat ist in den Statuten oder im Organisationsreglement der Trisa festgelegt; vielmehr basiert alles auf betrieblicher Übung und gegenseitigem Vertrauen. Die als Verwaltungsrat gewählten Mitarbeiter erhalten für ihre Funktion zusätzlich zum arbeitsvertraglichen Lohn ein separates VR-Honorar. Dafür haften sie aber auch persönlich wie alle übrigen Verwaltungsräte. Es gibt keinen Mandatsvertrag mit einer besonderen Weisungsbefolgungspflicht oder einer Enthauptungsklausel. Die für das VR-Mandat aufgewendete Zeit

⁴¹ Vorliegend wird lediglich auf die Beteiligung mittels Aktien und Optionen eingegangen.

⁴² Per 31.12.2000 waren es insgesamt 472 Voll- und Teilzeitbeschäftigte.

⁴³ Aus der Jubiläumsbroschüre „111 years innovation Trisa of Switzerland“, Triengen 1998, 5.

⁴⁴ Stand per 31.12.2000 bei einem Aktienkapital von insgesamt CHF 4,4 Mio., eingeteilt in 17'600 Namenaktien à nom. CHF 250.-.

gilt als Arbeitszeit. Der als Verwaltungsrat gewählte Arbeitnehmervertreter ist in zwei Punkten ein Spezialfall: Zum einen resultiert seine Doppelstellung aus einem Anspruch der Belegschaft gegenüber der Gesellschaft. Zum andern untersteht der gewählte Mitarbeiter-Verwaltungsrat dem Kündigungsschutz von Art. 336 Abs. 2 lit. b OR; d.h. während der gesamten Dauer seiner Angehörigkeit zu dieser betrieblichen Einrichtung kann ihm nicht gekündigt werden, ausser der Arbeitgeber könne beweisen, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte.

In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft grundsätzlich nur in einem organschaftlichen Verhältnis zur Gesellschaft stehen. In Lehre und Rechtsprechung herrscht heute weitgehend Einigkeit darüber, dass es sich bei diesem Rechtsverhältnis zur Gesellschaft weder um einen einfachen Auftrag noch um einen Arbeitsvertrag handelt, sondern um ein organschaftliches Verhältnis mit einer gesellschaftsrechtlichen und einer schuldrechtlichen Komponente.⁴⁵ Nun kann ein Verwaltungsrat jedoch zusätzlich noch einen separaten Arbeitsvertrag mit der Gesellschaft abschliessen, ohne dass es sich dabei um ein unerlaubtes Insichgeschäft handeln würde.⁴⁶ Das für einen Arbeitsvertrag erforderliche Unterordnungsverhältnis kann damit begründet werden, dass für das entsprechende Mitglied des Verwaltungsrates die Weisungen des Gesamtverwaltungsrates verbindlich sind. Steht ein Verwaltungsratsmitglied in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis zur Gesellschaft, so kann er ohne anderslautende Regelungen auch an einem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm teilnehmen.

⁴⁵ Eine Übersicht findet sich bei PLÜSS ADRIAN, Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, SSHW Bd. 130, Zürich 1990, 113, der nach eingehender Prüfung zur Auffassung gelangt, für das schweizerische Recht sei es im Sinne einer „Verlegenheitslösung“ wohl am sinnvollsten, das Verwaltungsratsmandat als organschaftliches Rechtsverhältnis zu bezeichnen (a.a.O., 123).

⁴⁶ Vgl. den wegweisenden Entscheid des Bundesgerichtes, I. Zivilabteilung vom 14.12.1999 i.S. R.S. AG c. W.S. (4C.402/1998), redigiert von GEISER THOMAS in der Praxis 89 (2000) Nr. 50 S. 285 ff.

Gegen die Zulässigkeit einer Mitarbeiterbeteiligung am Kapital könnte vorgebracht werden, beim Erwerb von Aktien handle es sich um einen unzulässigen Kaufvertrag. Im Arbeitsrecht seien die Entschädigungsformen im Sinne eines numerus clausus gesetzlich vorgeschrieben, folglich könne die Entlohnung nicht mit einem Kaufelement kombiniert werden. Dem kann jedoch mit Recht entgegen gehalten werden, die Teilnahmemöglichkeit an einem Aktien- bzw. Optionsprogramm komme einer modernen Form des Naturallohnes gleich und stelle somit nichts anderes als eine besondere Form der Entlohnung dar. Nach dieser Auffassung hat der Arbeitnehmer demnach die Möglichkeit, seine allfälligen Rechte aus dem Aktien- oder Optionsprogramm beim zuständigen Arbeitsgericht einzuklagen.

2. Mitarbeiteraktien

a) Begriff

Eine Mitarbeiteraktie ist ein Kapitalanteil an der arbeitgebenden Gesellschaft, welcher durch sie an einen bestimmten Kreis der Mitarbeiter, meistens zu einem Vorzugspreis oder zu anderen Vorzugsbedingungen, ins Eigentum des Mitarbeiters übertragen wird.

Die Mitarbeiteraktien können direkt als Lohnbestandteil oder als Sondervergütung ausgerichtet werden. Stattdessen kann jedoch auch nur die Möglichkeit eines Aktienerwerbes zu Vorzugskonditionen gewährt werden.

b) Gestaltungsmöglichkeiten

aa) Frei übertragbare Aktien

Bei den frei übertragbaren Aktien kann der Mitarbeiter unverzüglich nach dem Erwerb ohne Einschränkungen über die erhaltenen Wertpapiere verfügen, d.h. er kann sie ohne zeitliche oder personelle Beschränkungen verkaufen, verschenken oder verpfänden.

bb) Gebundene Aktien

Über gebundene Aktien kann der Mitarbeiter während einer bestimmten Sperrfrist nicht frei verfügen. Als gebundene Aktien gelten auch diejenigen, welche mit einer Rückkaufsklausel behaftet sind, wonach die Aktien bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb einer bestimmten Frist zu einem definierten Preis zurückzugeben sind.

cc) Aktien mit aufgeschobenem Erwerbszeitpunkt

Bei der Übertragung von Mitarbeiteraktien kann nicht nur eine Sperrfrist zum Weiterverkauf vorgegeben werden; möglich ist auch die Aufschiebung des Erwerbszeitpunktes. Während des Arbeitsverhältnisses erhält der Mitarbeiter bei dieser Form der Kapitalbeteiligung lediglich eine Anwartschaft auf den Bezug von Aktien, welche ihm erst nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses übertragen werden.

dd) Weitere Formen von Mitarbeiteraktien

Neben den bisher aufgeführten Modellen zur Kapitalbeteiligung gibt es noch zahlreiche andere mögliche Beteiligungspläne.⁴⁷ An dieser Stelle sei lediglich noch auf die in den USA sehr verbreitete Form des Employee Stock Ownership Planes hingewiesen. Bei diesem System werden die Aktien für den Mitarbeiter in einem Trust gesammelt. Das Eigentum an den Mitarbeiteraktien liegt demnach bei der Fondsgesellschaft, während das Stimmrecht daran vom Mitarbeiter selbst ausgeübt werden kann. Für jeden Mitarbeiter wird ein separates Aktienkonto geführt. Mit Ausscheiden aus dem Unternehmen erhält der Arbeitnehmer i.d.R. das Eigentum an den Aktien.

⁴⁷ Weitergehend etwa KNECHT ROSMARIE, Mitarbeiterbeteiligung in der Praxis, Bern 2001, 55 ff.

c) Anspruch auf Gleichbehandlung

Ein weiterer Problemkreis im Zusammenhang von Art. 328 OR entsteht mit dem Gleichbehandlungsanspruch.⁴⁸ Mitarbeiterbeteiligungen und insbesondere das Recht auf die Teilnahme an Aktien- oder Optionsprogrammen haben dem Gleichbehandlungsanspruch zu genügen. Da der Arbeitgeber jedoch aus sachlichen Gründen Unterschiede machen kann, dürfte es wohl kaum möglich sein, diesen Gleichbehandlungsanspruch auch innerhalb eines Konzerns durchzusetzen. Dort kann eine unterschiedliche Behandlung mit den unterschiedlichen Risiko- und Erfolgspotenzialen der einzelnen Tochtergesellschaften begründet werden. Ebenso können auch zwischen leitenden Mitarbeitern und der übrigen Belegschaft Unterschiede in den Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen gemacht werden. Zur Begründung kann hier angeführt werden, die leitenden Mitarbeiter würden grundsätzlich besser verdienen und könnten deshalb ein höheres Risiko im Zusammenhang mit Aktienverlusten eingehen; auch ist im Hinblick auf die Kapitalbeteiligung bei den leitenden Angestellten eine Finanzierung weniger risikoreich als bei den übrigen Arbeitnehmern.

d) Beschaffung der Aktien

aa) Problematik der Aktienbeschaffung

Bevor eine Gesellschaft Aktien an Mitarbeiter abgeben kann, muss sie über solche verfügen können. Dazu kann die Gesellschaft eigene Aktien erwerben oder neues Aktienkapital schaffen. Welche Variante möglich und zweckmässig ist, hängt insbesondere von der Kapitalstruktur, vom Eigenkapital, von den Reserven und von der Liquidität ab.⁴⁹ Nachfolgend soll auf die ver-

⁴⁸ Dazu sei auch auf die entsprechenden Artikel des Gleichstellungsgesetzes verwiesen, insbes. Art. 3 GIG.

⁴⁹ Vgl. zum Ganzen WALTJ (Fn. 3), 203 ff., und HELBLING CHRISTOF, Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in der Schweiz, Zürich 1998, 57 ff., mit weiteren Hinweisen.

schiedenen Möglichkeiten zur Kapitalbeschaffung näher eingegangen werden.

bb) Erwerb eigener Aktien

Dem Erwerb eigener Aktien setzt das Obligationenrecht relativ enge Schranken. Gemäss Art. 659 OR ist der Erwerb an folgende Voraussetzungen geknüpft: Grundsätzlich dürfen eigene Aktien nur im Umfang von 10% des Aktienkapitals erworben und von der Gesellschaft gehalten werden. Ausnahmsweise gilt eine vorübergehende Höchstlimite von 20%, aber laut Art 659 Abs. 2 OR nur dann, wenn die Gesellschaft ihre Aktien im Zusammenhang mit einer Übertragbarkeitsbeschränkung erwirbt. Zudem darf der Erwerb lediglich aus frei verwendbarem Eigenkapital erfolgen. Demnach dürfen zulasten des Fremdkapitals und der allgemeinen Reserven keinesfalls eigene Aktien erworben werden.

cc) Kapitalerhöhung

Das Kapitalerhöhungsverfahren ist formell weit aufwendiger als der Erwerb eigener Aktien. Diese Variante kann deshalb erst bei einem grösseren Beteiligungsumfang in Betracht gezogen wird. Zudem muss das Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre berücksichtigt werden. Die Zulässigkeit eines Bezugsrechtsausschlusses im Falle der Schaffung von Mitarbeiteraktien ergibt sich aus Art. 652b Abs. 2 OR, wonach die Beteiligung der Arbeitnehmer explizit als wichtiger Grund gilt.

3. Mitarbeiteroptionen

a) Begriff

Mitarbeiteroptionen (auf Neudeutsch: employee stock options) verkörpern das an einen bestimmten Kreis der Mitarbeiter entgeltlich, vergünstigt oder unentgeltlich eingeräumte Recht, während einer bestimmten Zeitspanne

eine bestimmte Anzahl Aktien an der arbeitgebenden Gesellschaft zu einem im voraus festgesetzten Preis erwerben oder veräussern zu können (Call-Optionen oder Put-Optionen).

b) **Gestaltungsmöglichkeiten**

aa) **Freie Optionen**

Die Optionen sind ab dem Zeitpunkt der Übertragung frei und können jederzeit ausgeübt werden.

bb) **Gesperrte Optionen**

Unter gesperrten Mitarbeiteroptionen sind solche zu verstehen, die während der Sperrfrist weder übertrag- noch ausübbar sind.

cc) **Weitere Optionen**

Die wichtigsten Optionsmodelle lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- *Simultane Kaufs- und Verkaufsoptionen:* Bei diesem Modell erhält der Mitarbeiter sowohl Kaufs- als auch Verkaufsoptionen, wodurch er noch stärker in die Risiken der Unternehmung eingebunden wird.
- *Reload-Optionen:* Neben dem Erwerbsrecht wird auch die „Aufladung“ des Optionsrechts ermöglicht.
- *Asiatische Optionen:* Bei der Ausübung des Optionsrechts wird der Wert aufgrund eines durchschnittlichen Aktienkurses bestimmt.
- *Optionen mit variablem Ausübungspreis:* Der Ausübungspreis wird nicht zu Beginn der Optionslaufzeit festgelegt, sondern lediglich die Berechnungsgrundlage für die Bestimmung des Preises.
- *Performance-Optionen:* Hier wird der Ausübungspreis bereits bei der Abgabe betragsmässig fixiert; diese Optionen werden nur dann ausübbar, wenn gewisse Bedingungen erfüllt werden.

- *Tandem-Optionen*: Der Mitarbeiter erhält bei dieser Variante das Wahlrecht zwischen zwei Ausübungsformen.
- *Barrier Options*: Hier berechtigt das einmalige Über- bzw. Unterschreiten eines Schwellenwertes zur Optionsausübung.
- *Ersparnisorientierte Modelle*: Nach dem Prinzip „Save as you earn“ leisten die Mitarbeiter einen monatlichen Sparbeitrag, welcher nach Ablauf der Optionssperrfrist zur Bezahlung des Ausübungspreises verwendet wird; macht der Mitarbeiter von der Optionsmöglichkeit keinen Gebrauch, so wird ihm das Ersparte inkl. Zinsen zurückerstattet.
- *Phantom Stock-Pläne*: Bei diesem Plan erhalten die Arbeitnehmer anstelle von Aktien eine bestimmte Anzahl Bucheinheiten, die dem Börsenwert einer gleichen Anzahl Aktien entsprechen.
- *Stock Appreciation Rights*: Hier erhält der Mitarbeiter das Recht, in einem künftigen Zeitpunkt den Wertzuwachs der Aktie in bar ausbezahlt zu erhalten.
- *Restricted Stock Bonus/Award*: Dadurch erhält der Mitarbeiter Anwartschaften zugeteilt, die künftig den Bezug einer bestimmten Anzahl Aktien ermöglichen.

c) Anspruch

Auch bei vinkulierten Namenaktien kann die Gesellschaft grundsätzlich nicht verweigern, dass ein Mitarbeiter bei Ausübung seines vertraglichen Optionsrechtes als Aktionär eingetragen wird. Dieser Schutz resultiert aus Art. 653d Abs. 1 OR.

Eine Ablehnung der Eintragung kommt nur bei derivativem Aktienerwerb oder bei einem entsprechenden statutarischen Vorbehalt in Betracht.

4. Weitere Beteiligungsmöglichkeiten am Kapital

a) Partizipationsschein

Da es sich beim Partizipationsschein um eine stimmrechtslose Aktie handelt, kann sich eine derartige Beteiligungsform bei Aktiengesellschaften mit geschlossener Aktionärsstruktur anbieten.

Bei Partizipationsscheinen bleiben die Mitarbeiter trotz Kapitalbeteiligung von der Mitbestimmung ausgeschlossen. In den letzten Jahren ist das Interesse an PS-Beteiligungsmodellen gesunken.⁵⁰

b) Genussschein

Der Genussschein verschafft dem Berechtigten keinen Anteil am Geschäftskapital, sondern nur einen Vorteil in Form einer Anwartschaft. Mit anderen Worten wird durch die Ausgabe von Genussscheinen den Berechtigten ein Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn oder am Liquidationsergebnis oder auf den Bezug neuer Aktien eingeräumt.

c) Arbeitnehmerobligationen

Bei grösseren Unternehmen mit spezieller Kapitalstruktur kann es sinnvoll sein, besondere Arbeitnehmerobligationen auszugeben, um die Möglichkeit der Mitsprache oder der Partizipation an der Unternehmenssubstanz zu umgehen. An der Arbeitnehmerobligation ist zudem die hohe Verzinsung speziell.

5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

In der Praxis werden bei Beteiligungsplänen regelmässig besondere Vorschriften für den Fall einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgestellt. Konkret wird eine Rückgabepflicht der Anteilsrechte bzw. den Verfall von

⁵⁰ Vgl. HELBLING (Fn. 49), 21, m.w.H.

noch nicht ausübbaeren Optionen vorgeschrieben. Empfehlenswert ist in diesem Zusammenhang eine klare und eindeutige vertragliche Regelung. Insbesondere die Fälle von freiwilliger Kündigung, verschuldeter Kündigung, ordentlicher oder vorzeitiger Pensionierung, Invalidität und Todesfall sind zu regeln.

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses können Probleme im Zusammenhang mit Aktien- oder Optionsrechten insbesondere dann entstehen, wenn ein Mitarbeiter von diesen Rechten noch Gebrauch machte, obwohl er sich bereits im gekündigten Arbeitsverhältnis befunden und damit seine Rechte verloren hatte. Hier entbrennt der alte dogmatische Rechtsstreit, ob nun der Arbeitgeber die Aktien beim Arbeitnehmer unter dem Titel ungerechtfertigte Bereicherung oder unter dem Titel Rückforderung aus Arbeitsvertrag zurückverlangen muss. Grundsätzlich weisen Mitarbeiterbeteiligungen überwiegend arbeitsvertragliche Elemente auf. Demzufolge kann eine entsprechende Rückforderungsklage in der Regel beim zuständigen Arbeitsgericht geltend gemacht werden. Wegen der Vielfalt von möglichen Beteiligungsmodellen ist jedoch eine individuelle Beurteilung unumgänglich.

6. Änderung und Beendigung des Mitarbeiterbeteiligungsplanes

Eine einseitige Vertragsänderung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur bei Vorliegen von sachlichen Gründen zulässig,⁵¹ denn dabei sind die Vorschriften über die Kündigung des Arbeitsvertrages einzuhalten. Besteht demnach zur Änderung bzw. Aufhebung des Mitarbeiterbeteiligungsplanes ein sachlicher Rechtfertigungsgrund, so ist dessen Geltendmachung frühestens auf den nächsten Kündigungstermin möglich.

Ändern sich bereits bestehende Vertragsverhältnisse in wesentlichen Punkten, so wendet das Bundesgericht gelegentlich die „*clausula rebus sic stantibus*“ an, wodurch das Prinzip der Unveränderbarkeit eines Vertrages

⁵¹ Vgl. dazu die Rechtsprechung betr. *clausula rebus sic stantibus* in BGE 127 III 300 ff. m.w.H.

durchbrochen wird. Als typisch kann folgende Formulierung des Bundesgerichtes gelten: „Nach Art. 2 Abs. 2 ZGB hat der Richter einen Vertrag dann zu ändern oder aufzuheben, wenn durch nachträgliche, nicht voraussehbare Umstände ein derart offenkundiges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten ist, dass das Beharren einer Partei auf ihrem Anspruch als missbräuchlich erscheint“.⁵² Daraus kann abgeleitet werden, dass diese Regelung erst dann Platz greift, wenn eine massive Äquivalenzstörung eingetreten ist. Diese Störung kann sowohl zu Lasten des Arbeitgebers, als auch zu Lasten des Arbeitnehmers gehen. Beide Seiten sind demnach befugt, die *clausula rebus sic stantibus* anzurufen.

7. Steuerrecht

a) Freie Mitarbeiteraktien

Da die Arbeitnehmer bei den freien Mitarbeiteraktien sofort Eigentümer werden und darüber frei verfügen können, unterliegt die Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem tieferen Abgabepreis der Einkommenssteuer aus unselbständiger Erwerbstätigkeit.⁵³ Daran ändert sich auch nichts, wenn diese Mitarbeiteraktien vom Arbeitgeber als „Gratisaktien“ bezeichnet werden. Ein Gewinn bei der späteren Veräusserung ist hingegen gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG zumindest derzeit noch steuerfrei.

Um nicht Opfer einer allfälligen Börsenbaisse oder gar eines Unternehmenskonkurses zu werden, sollte sich jeder Mitarbeiter aus steuerrechtlichen Gründen genau überlegen, wann er seine Mitarbeiteraktien veräussern soll. Der Fall *Swissair* hat gezeigt, dass auch grosse Unternehmen schneller als vorstellbar zu Grunde gehen können und die entsprechenden Arbeitnehmer dann nicht nur ihre Arbeit, sondern auch den Wert ihrer Beteiligungen verlieren, obwohl sie dafür teilweise massiv Steuern zahlten.

⁵² BGE 97 II 398 ff.

⁵³ Art. 16 Abs. 1 DGB.

b) Gebundene Mitarbeiteraktien

Im Gegensatz zu den freien Mitarbeiteraktien wird bei gebundenen Mitarbeiteraktien zuerst der Verkehrswert im Verhältnis zur Sperrfrist diskontiert, um so das steuerbare Einkommen zu ermitteln. Die Verfügungssperre (Lock-up-Klausel) wird dabei mit einem jährlichen Einschlag gemäss nachstehender Diskontierungstabelle berücksichtigt:⁵⁴

Sperrfrist	Einschlag	Reduzierter Verkehrswert
1 Jahr	5.660%	94.340%
2 Jahre	11.000%	89.000%
3 Jahre	16.038%	83.962%
4 Jahre	20.791%	79.209%
5 Jahre	25.274%	74.726%
6 Jahre	29.504%	70.496%
7 Jahre	33.494%	66.506%
8 Jahre	37.259%	62.741%
9 Jahre	40.810%	59.190%
10 Jahre	44.161%	55.839%

Die spätere Kursentwicklung der Aktien ist i.d.R. einkommenssteuerrechtlich neutral, d.h. es handelt sich um einen steuerfreien Kapitalgewinn i.S.v. Art. 16 Abs. 3 DGB. Selbst im Falle der Swissair-Aktien, welche praktisch auf den Wert Null gefallen sind, kann ex post keine Steuerrückforderung erfolgen. Dieses Risiko ist in der Diskontierung mit einberechnet. Dies gilt auch

⁵⁴ Tabelle aus dem Kreisschreiben Nr. 5 der Eidg. Steuerverwaltung vom 30.4.1997.

für die provisorische Steuerveranlagung, da der Zeitpunkt der Realisierung massgebend ist.

c) Nicht bewertbare Optionen

Zunächst gilt es darauf hinzuweisen, dass lediglich bewertbare Optionen steuerrechtlich anerkannt werden. Dies ist entscheidend, denn blossen Anwartschaften profitieren im Falle späterer Wertsteigerung nicht vom Prinzip des steuerfreien Kapitalgewinns i.S.v. Art. 16 Abs. 3 DBG. Als nicht bewertbare Optionen, sogenannte Anwartschaften, werden Optionen qualifiziert:

- wenn die Laufzeit mehr als zehn Jahre beträgt
- wenn die Ausübung oder Verkäuflichkeit mehr als fünf Jahre eingeschränkt ist
- wenn zu viele individuelle Beschränkungen angebracht wurden

Bei solchen Anwartschaften fliesst dem Mitarbeiter bei deren Abgabe kein steuerbares Einkommen zu, sodass eine Besteuerung erst bei Ausübung der Option erfolgt.

d) Bewertbare Optionen

Die bewertbaren Optionen werden bereits bei deren Abgabe besteuert, denn der Mitarbeiter realisiert mit deren Zuteilung steuerbares Einkommen. Bei einer Börsenbaisse kann die Option wertlos verfallen. In einem solchen Fall zahlt der Mitarbeiter Einkommenssteuern für ein Gehalt, das nie auf seinem Konto eingegangen ist.

Handelt es sich um eine frei übertragbare Option und wurde sie unentgeltlich übertragen, wird der gesamte tatsächliche Wert besteuert. Bei vergünstigter Abgabe wird die Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert im Zeitpunkt der Verschaffung und dem tieferen Abgabepreis besteuert.⁵⁵

⁵⁵ Kreisschreiben Nr. 5 der Eidg. Steuerverwaltung vom 30.4.1997.

Handelt es sich um eine gesperrte Option, so wird die Sperrfrist gemäss folgender Tabelle berücksichtigt:⁵⁶

Sperrfrist	Einschlag	Reduzierter Verkehrswert
1 Jahr	5.660%	94.340%
2 Jahre	11.000%	89.000%
3 Jahre	16.038%	83.962%
4 Jahre	20.791%	79.209%
5 Jahre	25.274%	74.726%

e) Vermögensbesteuerung

Steuerobjekt der Vermögensbesteuerung sind sämtliche dingliche und obligatorische Rechte, sobald sie Geldwert haben. Der Geldwert ergibt sich aus der Möglichkeit der Veräusserung, der Nutzung, der Gebrauchsüberlassung oder der Erfüllung Geldmittel zu erlangen.

Im Zusammenhang mit der Mitarbeiterbeteiligung ist relevant, ob der Mitarbeiter einen festen obligatorischen Anspruch auf Aktien bzw. Optionen erhalten hat. Falls dies zutrifft, sind die Mitarbeiteraktien und -optionen Teil des steuerbaren Vermögens des Arbeitnehmers. Für die Steuerbewertung ist dabei der Verkehrswert relevant.

IV. Zusammenfassung/Empfehlungen

Die Mitarbeiterbeteiligung ist nach wie vor ein aktuelles arbeitsrechtliches Thema. Sowohl bei einer Erfolgsbeteiligung als auch bei einer Kapitalbeteiligung soll die Motivation und das unternehmerische Denken bzw. Handeln

⁵⁶ Tabelle aus dem Kreisschreiben Nr. 5 der Eidg. Steuerverwaltung vom 30.4.1997.

der Arbeitnehmer gefördert werden. Deshalb wird die Mitarbeiterbeteiligung auch in Zukunft für die Arbeitgeber eine prüfenswerte Führungskomponente sein. Doch die verschiedenen Beteiligungsmodelle haben alle ihre eigenen Vor- und Nachteile. Insbesondere die steuerrechtlichen Konsequenzen sind im Detail zu berücksichtigen. Kein Beteiligungsmodell nimmt qualitativ eine Vorrangstellung ein, denn je nach Zielgruppen drängt sich ein anderes Beteiligungsmodell auf.⁵⁷ In jedem Falle sind die einzuräumenden Rechte und Pflichten vertraglich bzw. reglementarisch genau zu regeln. Insbesondere der zeitliche und personelle Geltungsbereich, die Anspruchsvoraussetzungen und Berechnungsgrundlagen sowie die Konsequenzen einer Vertragsbeendigung sind zu fixieren.

Abschliessend lassen sich die Vor- und Nachteile einer Mitarbeiterbeteiligung summarisch wie folgt zusammenfassen:⁵⁸

Vorteile:

- Zusatzargument bei der Rekrutierung von Mitarbeitern
- Steigerung der Motivation
- Stärkung der Identifikation mit dem Unternehmen
- Bindung von Spitzenkräften
- Einbezug aller Mitarbeiter
- Wecken des Interesses am Unternehmen als Ganzes

⁵⁷ Vgl. dazu Anhang B zur Broschüre der KPMG über Mitarbeiterbeteiligungen, Zürich 2001.

⁵⁸ In Anlehnung an Anhang C der KPMG Broschüre (Fn. 40), 33 ff.

Nachteile:

- administrativer Zusatzaufwand
- Verzerrung von Lohnvergleichen
- Missgunst bei differenziertem Geltungs- oder Berechnungsbereich
- Notwendiger Kapitaleinsatz der Mitarbeitenden
- Kursrisiko bzw. Verlustrisiko für Mitarbeiter
- Steuerrechtliche Konsequenzen
- Ausweitung des Aktionärskreises

Anhang 1: Möglichkeiten der Erfolgsbeteiligung

	Anteil am Geschäftsergebnis	Provision	Gratifikation
Gesetzliche Grundlage	Art. 322a OR	Art. 322b,c OR	Art. 322d OR
Definition	Hier wird die Erfolgsvergütung am finanziellen Gesamterfolg des Unternehmens oder eines Unternehmensteils ausgerichtet.	Provision ist eine gewöhnlich in Prozenten ausgedrückte Beteiligung des Arbeitnehmers am Wert der einzelnen von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfte.	Die Gratifikation ist eine Sondervergütung, die neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen ausgerichtet wird. Im Gegensatz zum 13. Monatslohn kann der Arbeitgeber eine Gratifikation bei schlechtem Geschäftsgang oder bei gekündigtem Arbeitsverhältnis verweigern.
Gestaltungsmöglichkeiten	<p>1. Gewinnbeteiligung</p> <p>Prozentanteil am jährlichen Reingewinn, wobei Abzugspositionen zu definieren sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dividenden • Abschreibungen • VR-Honorare • Saläre des Geschäftsinhabers <p>Soweit nichts vereinbart, ist gem. den kaufm. Grundsätzen der Gewinn zu berechnen.</p>	<p>1. Umsatz- oder Gewinnprovision</p> <p>Provision ist eine Form von Leistungslohn und ist im Zweifel Umsatz-, nicht Gewinnprovision.</p> <p>2. Brutto- oder Nettoberechnung</p> <p>Berechnungsgrundlage für die Umsatzprovision ist der für das betreffende Geschäft fakturierte Nettopreis = Bruttopreis abzügl. Rabatte, MWSt, Zoll- und Frachtspesen.</p>	<p>1. Ohne Berechnungsgrundlage</p> <p>Keine Berechnungsgrundlage, rein subjektive Kriterien zur Bemessung</p> <p>2. Mit Berechnungsgrundlage</p> <p>Möglichkeit zur Berechnung nach Dienstjahren, individuellen Leistungen oder Gesamtleistung des Unternehmens.</p>

	Anteil am Geschäftsergebnis	Provision	Gratifikation
Gestaltungsmöglichkeiten (Fortsetzung)	<p>2. Umsatzbeteiligung</p> <p>Richtet sich nach dem Absatz von Waren und Leistungen eines Unternehmens unabhängig vom Abschliessenden.</p> <p>Mangels vertraglicher Umschreibung versteht man unter Umsatz die Summe von Verkaufserlösen, nicht das Total der Einkaufspreise.</p> <p>3. Andere Beteiligung am Geschäftsergebnis</p> <p>Prämien, Bemessen an der Differenz zw. dem kalkulierten und dem effektiven Aufwand für Löhne, Material oder anderem.</p>		

	Anteil am Geschäftsergebnis	Provision	Gratifikation
Rechtsanspruch	Alle Formen des Anteils am Geschäftsergebnis sind Lohn i.S.d. Gesetzes.	<p><i>Abschlussprovision:</i> bei Vertragsschluss mit dem Dritten.</p> <p><i>Vermittlungsprovision:</i> mit der Genehmigung des Arbeitsgebers.</p>	<p>Die Gratifikation wird zum klagbaren Anspruch, wenn sie verabredet ist, was auch stillschweigend erfolgen kann.</p> <p>Gemäss Gerichtspraxis kann namentlich die langjährige, regelmässige und vorbehaltlose Ausrichtung einer Gratifikation eine solche stillschweigende Abrede begründen.</p> <p>Ein pro rata temporis-Anspruch bedarf der Parteiabrede.</p> <p>Im gekündigten Arbeitsverhältnis ist der Arbeitgeber n.h.L. berechtigt, die Gratifikation um ca. einen Drittel oder bis zur Hälfte zu kürzen.</p>
Steuerrecht	Erwerbseinkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bilden alle Einkünfte aus privatrechtlichem oder öffentlichrechtlichem Arbeitsverhältnis; dazu gehören sämtliche Nebeneinkünfte wie Entschädigungen für Sonderleistungen, Provisionen, Zulagen, Dienstalters- und Jubiläumsgeschenke, Gratifikationen, Trinkgelder, Tantiemen und andere geldwerte Vorteile.		

Anhang 2: Möglichkeiten der Kapitalbeteiligung

	Mitarbeiteraktien	Mitarbeiteroptionen	Weitere Möglichkeiten
Definition	Eine Mitarbeiteraktie ist ein Kapitalanteil an der arbeitgebenden Gesellschaft, welcher durch sie an einen bestimmten Kreis der Mitarbeiter, meistens zu einem Vorzugspreis oder zu anderen Vorzugsbedingungen, ins Eigentum des Mitarbeiters übertragen wird.	Mitarbeiteroptionen verkörpern das an einen bestimmten Kreis der Mitarbeiter entgeltlich, vergünstigt oder unentgeltlich eingeräumte Recht, während einer bestimmten Zeitspanne eine bestimmte Anzahl Aktien an der arbeitgebenden Gesellschaft zu einem im voraus festgesetzten Preis erwerben oder veräußern zu können.	<p>1. Partizipationschein: Stimmrechtslose Aktie</p> <p>2. Genusschein: Verschafft dem Berechtigten nur einen Vorteil bzw. eine Anwartschaft, aber keinen Anteil am Gesellschaftskapital. Durch Genusschein wird den Berechtigten ein Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn, am Liquidationsergebnis oder auf den Bezug neuer Aktien eingeräumt.</p> <p>3. Arbeitnehmerobligation: Keine Beteiligung an der Unternehmenssubstanz, aber dafür gesicherte Verzinsung.</p>

	Mitarbeiteraktien	Mitarbeiteroptionen	Weitere Möglichkeiten
Arten	<p>1. Freie Aktien</p> <p>Der Mitarbeiter kann unverzüglich frei über die erhaltenen Aktien verfügen, d.h. er kann sie verkaufen, verschenken, verpfänden usw.</p> <p>2. Gebundene Aktien:</p> <p>Der Mitarbeiter kann während einer Sperrfrist nicht frei darüber verfügen. Als gebunden gelten auch Aktien, welche mit der Rückkaufsklausel behaftet sind, nach welcher bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb einer bestimmten Frist die Aktien zu einem fixen Preis zurückzugeben sind.</p>	<p>1. Freie Optionen:</p> <p>Können sofort nach deren Einräumung ausgeübt werden.</p> <p>2. Gesperrte Optionen:</p> <p>Sind innerhalb der Laufzeit während einer gewissen Zeitdauer gesperrt und werden steuerlich privilegiert behandelt.</p> <p>3. Call- und Put-Optionen:</p> <p>Kaufsoption bzw. Verkaufsoption.</p>	
Gestaltungsmöglichkeiten	<p>1. Mitarbeiteraktienplan (Share Award Plan):</p> <p>Die Anzahl der Aktien, welche der Mitarbeiter effektiv erhält, ist abhängig von der Erfüllung spezieller Leistungsziele. Mitarbeiteraktien können jedoch bedingungslos ausgeschüttet werden.</p> <p>2. Mitarbeiteraktienkaufplan (Employee Stock Purchase Plan):</p> <p>Kadermitarbeiter können Aktien zu vergünstigten Konditionen beziehen.</p>	<p>1. Mitarbeiteroptionsmodelle:</p> <p>Im Rahmen eines Mitarbeiteroptionsmodells wird dem Mitarbeiter das Recht eingeräumt, innerhalb oder nach Ablauf einer gewissen Frist Aktien der Unternehmung zu einem festgesetzten Preis zu erwerben.</p>	

	Mitarbeiteraktien	Mitarbeiteroptionen	Weitere Möglichkeiten
Gestaltungsmöglichkeiten (Fortsetzung)	<p>3. Aufgeschobener Aktienbeteiligungsplan (Deferred Stock Plan):</p> <p>Bei dieser Form wird dem Arbeitnehmer mitgeteilt, dass ihm an einem bestimmten Zeitpunkt in der Zukunft eine gewisse Anzahl Aktien gratis zugeteilt werden. Bis zum Ablauf dieser Warteperiode ist er zwar nicht Eigentümer der Aktien, erhält jedoch regelmässig Gutschriften analog der auf die Aktien ausgeschütteten Dividenden. Verlässt er das Unternehmen bevor die Aktien auf ihn übertragen werden, verliert er seinen Anspruch.</p> <p>4. Eigenkapitalähnliche Beteiligung (Phantom Stocks):</p> <p>Nicht den Kapitalbeteiligungen, sondern der Kategorie schuldrechtlicher Erfolgsbeteiligungen sind die Ausschüttungen auf imaginäre, nicht real existierende Beteiligungsrechte zuzurechnen.</p>	<p>2. Leveraged Stock Options Programm:</p> <p>Bei diesem Programm erhält der Mitarbeiter bspw. pro gekaufte Aktie, die er zum Marktwert erwirbt und welche für eine gewisse Anzahl Jahre gesperrt ist, Gratisoptionen zugeteilt, die zum Bezug von Aktien zu einem bestimmten Ausübungspreis berechtigen.</p> <p>3. Duale Optionspläne:</p> <p>Um Doppelbesteuerungen zu vermeiden bei Mitarbeitern, die für Unternehmen im Ausland arbeiten, wird dem Mitarbeitern die Wahl ermöglicht, zwischen dem Bezug von bewertbaren Optionen, welche in der Schweiz im Zeitpunkt der Zuteilung besteuert werden, oder dem Bezug</p>	

	Mitarbeiteraktien	Mitarbeiteroptionen	Weitere Möglichkeiten
Gestaltungsmöglichkeiten (Fortsetzung)		<p>von nicht bewertbaren Optionen, welche erst im Ausübungszeitpunkt der Besteuerung unterliegen.</p> <p>4. ESOP – Employee Stock Ownership Plan:</p> <p>Bei diesem Modell werden die Aktien für den Mitarbeiter in einem Trust gesammelt. Das Eigentum liegt beim Trust, das Stimmrecht beim Mitarbeiter. Bei Ausscheiden aus der Unternehmung oder bei Pensionierung wird das Eigentum der Aktien üblicherweise auf den Mitarbeiter übertragen.</p> <p>5. Reload Optionen:</p> <p>Hier erhält der Mitarbeiter das Recht, bei Ausübung der Optionen diese wiederum „aufzuladen“. Bei Ausübung von Optionen erhält er wiederum Optionen.</p>	

	Mitarbeiteraktien	Mitarbeiteroptionen	Weitere Möglichkeiten
Gestaltungsmöglichkeiten (Fortsetzung)		<p>6. Tandem Optionen:</p> <p>Häufig kann bei dieser Variante zwischen dem Erwerb von Aktien und der Barzahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages von Aktienkurs und Ausübungspreis gewählt werden.</p>	

	Mitarbeiteraktien	Mitarbeiteroptionen	Weitere Möglichkeiten
Steuerrecht	<p>1. Freie Mitarbeiteraktien:</p> <p>Der Besteuerung unterliegt die Differenz zwischen dem Verkehrswert der Mitarbeiteraktien und dem tieferen Abgabepreis.</p> <p>2. Gebundene Mitarbeiteraktien:</p> <p>Alle gebundenen Mitarbeiteraktien unterliegen grundsätzlich einer Verfügungssperre. Dieser Verfügungssperre wird mit einem auf dem Verkehrswert berechneten jährlichen Einschlag Rechnung getragen.</p>	<p>1. Frei übertragbare Optionen:</p> <p>Besteuert wird die Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Option im Zeitpunkt der Abgabe und dem tieferen Abgabepreis oder der gesamte tatsächliche Wert, wenn die Option unentgeltlich übertragen wurde. Der Mitarbeiter erzielt mit dem späteren Verkauf oder mit der Ausübung der Option einen steuerfreien Kapitalgewinn oder einen steuerneutralen Kapitalverlust.</p> <p>2. Gesperrte Optionen:</p> <p>Der Sperrfrist von max. 5 Jahren wird Rechnung getragen, indem der Parameter „aktueller Börsenkurs“ mit einem dieser Sperrfrist Rechnung tragenden Abschlag in die Optionsformel aufgenommen wird.</p>	