



TaylorWessing

# Mitarbeiterbeteiligungen

VESOP, ESOP & Co.

9. Juni 2021 | Maria Weiers | Nico Jänicke

# Ziele



# Modelle

## Ohne Kapitalbeteiligung

- Leistungsabhängiger Bonus
- Virtuelles Beteiligungsprogramm

## Mit Kapitalbeteiligung

- Direkte / indirekte Kapitalbeteiligung
- Fremdkapitalbeteiligung
  - Mitarbeiterdarlehen
  - Mitarbeiterguthaben
- Mischformen
  - Stille Beteiligung
  - Genussrecht
  - Wandelanleihe

# Überblick

## Eigenkapitalbeteiligung

- Hohe Identifikation des Mitarbeiters als Gesellschafter
- Beteiligung am Wertzuwachs und laufenden Erträgen / Verlustbeteiligung bis zur Höhe der übernommenen Einlage
- Erwerb von Anteilen erforderlich (Kapitalaufwendung des Mitarbeiters, Bewertung des Unternehmens)
- Umfassende Gesellschafterrechte (Auskunfts- und Einsichtsrechte, Stimmrechte etc.)
- Komplexe Regelungen bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses erforderlich
- Hoher Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand
- Sorgfältige steuerliche Strukturierung im Einzelfall (Exkurs: Fondsstandortgesetz)

## Virtuelle Beteiligung

- Geringere Identifikation des Mitarbeiters mit dem Unternehmen
- Beteiligung am Wertzuwachs (ggfs. Beteiligung auch am Jahresergebnis)
- Keine gesellschaftsrechtliche Beteiligung, nur schuldrechtliche Vereinbarung (kein Anteilerwerb, Kapitalaufwendung notwendig)
- Flexible Gestaltung der Rechtsposition, da allein aufgrund vertraglicher Regelungen
- Flexiblere Vesting- und Ausscheidungsstrukturen möglich
- Geringerer Verwaltungsaufwand
- Regelmäßig lohnsteuerpflichtig bei Auszahlung der Erlöse

# Fallstricke und Lösungsansätze

## „Böser Bube“

- Die Gesellschaft A-GmbH führt ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm im Wege einer direkten Kapitalbeteiligung ein.
- Die Gesellschaft B-GmbH errichtet ein virtuelles Beteiligungsprogramm.
- In beiden Fällen A und B verlässt ein Begünstigter das jeweilige Unternehmen als sogenannter „Bad Leaver“.

**Was passiert mit der jeweiligen Beteiligung?**

# Fallstricke und Lösungsansätze

## „Cash Flow“

Wie zuvor:

- Die Gesellschaft A-GmbH führt ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm im Wege einer direkten Kapitalbeteiligung ein.
- Die Gesellschaft B-GmbH errichtet ein virtuelles Beteiligungsprogramm.
- Sämtliche Anteile beider Gesellschafter werden im Rahmen eines Verkaufsereignisses (Exit) an einen Erwerber veräußert.

**Von wem bekommen die Begünstigten ihr Geld?**

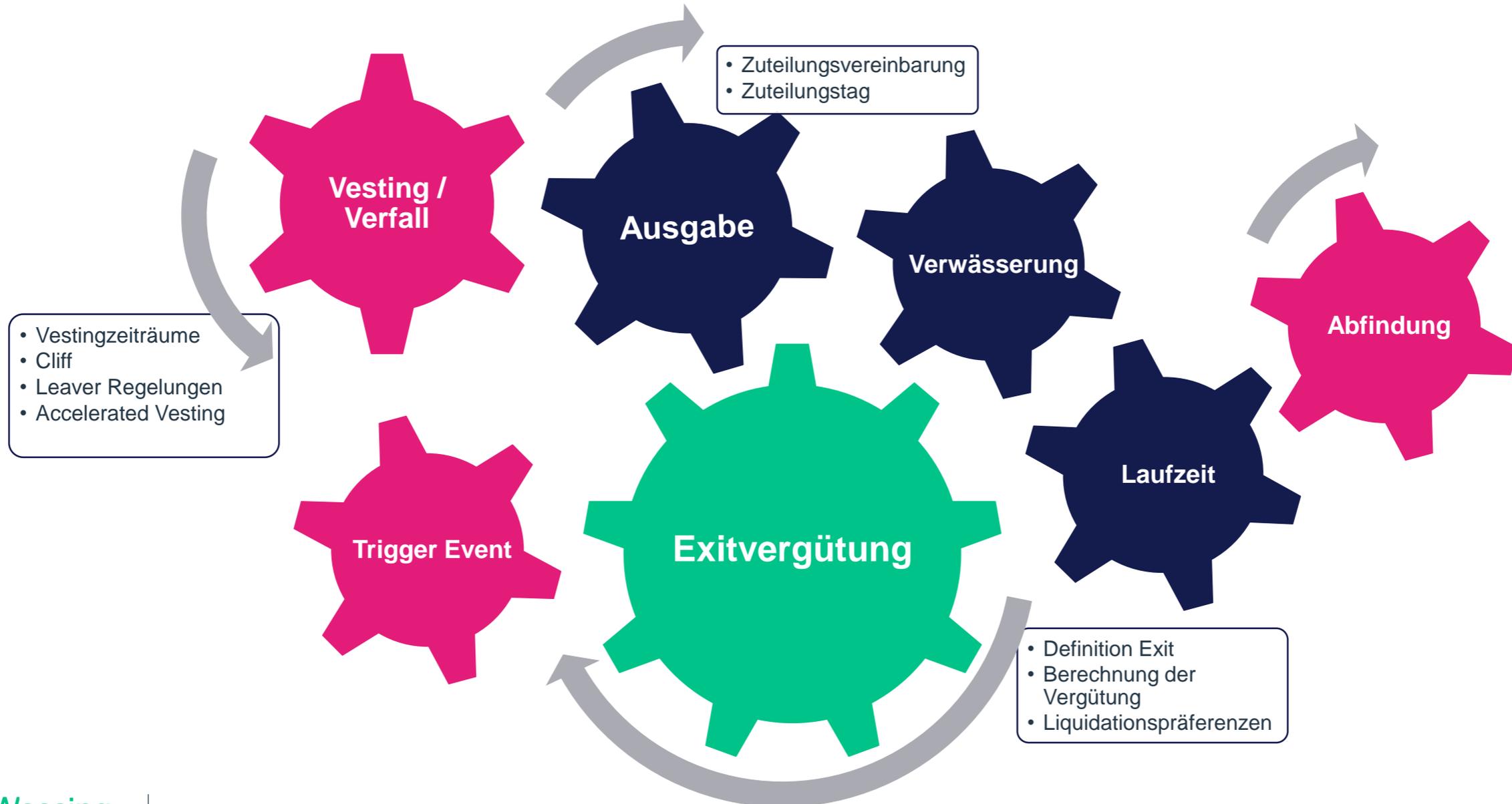
# Fallstricke und Lösungsansätze

## „Die armen Beschenkten“

- Gründer G möchte, dass einige verdiente Mitarbeiter im Rahmen der anstehenden Finanzierungsrunde günstig Anteile bekommen. Der Finanzinvestor sieht das anders und verlangt, dass alle den gleichen Preis zahlen.
- G setzt durch, dass die Mitarbeiter Anteile zum Nominalwert bekommen.

**Die Mitarbeiter freuen sich. Zu Recht?**

# Regelungsgegenstände der Rahmenbedingungen



# Implementierung und Ausgabe

- **Bedingungen des Programms**
  - Festlegung der für alle Begünstigten geltenden wesentlichen Rahmenbedingungen (= Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 ff. BGB)
  - Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB i.V.m. der Rechtsprechung des BAG/BGH in diesem Zusammenhang geben den Gestaltungsrahmen vor.
  - Rahmenbedingungen müssen vor allem transparent sein und dürfen die Begünstigten nicht unangemessen beachteiligen.
- **Zuteilungsvereinbarung**
  - Ausgabe an einzelnen Begünstigten über eine Zuteilungsvereinbarung unter Verweis auf Rahmenbedingungen die als Anlage beigefügt werden
  - **Achtung:** Auch die Zuteilungsvereinbarung unterliegt regelmäßig einer AGB Kontrolle
- **Beachtung der gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen**
  - Notwendigkeit eines Gesellschafterbeschlusses
  - Zuständigkeiten und Beschränkungen gemäß Satzung, Geschäftsordnungen etc.



# Begünstigte

## ▪ Kreis der Begünstigten

- Der generelle Kreis der Begünstigten sollte in den Rahmenbedingungen festgelegt werden
- Begünstigte können grundsätzlich Arbeitnehmer, die Geschäftsführung, Berater oder sonstige Freie Mitarbeiter sein
- Zuteilung an Arbeitnehmer kann grundsätzlich nach Ermessen erfolgen

**Achtung:** Bei der generalisierenden Zuteilung an Arbeitnehmer ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten:

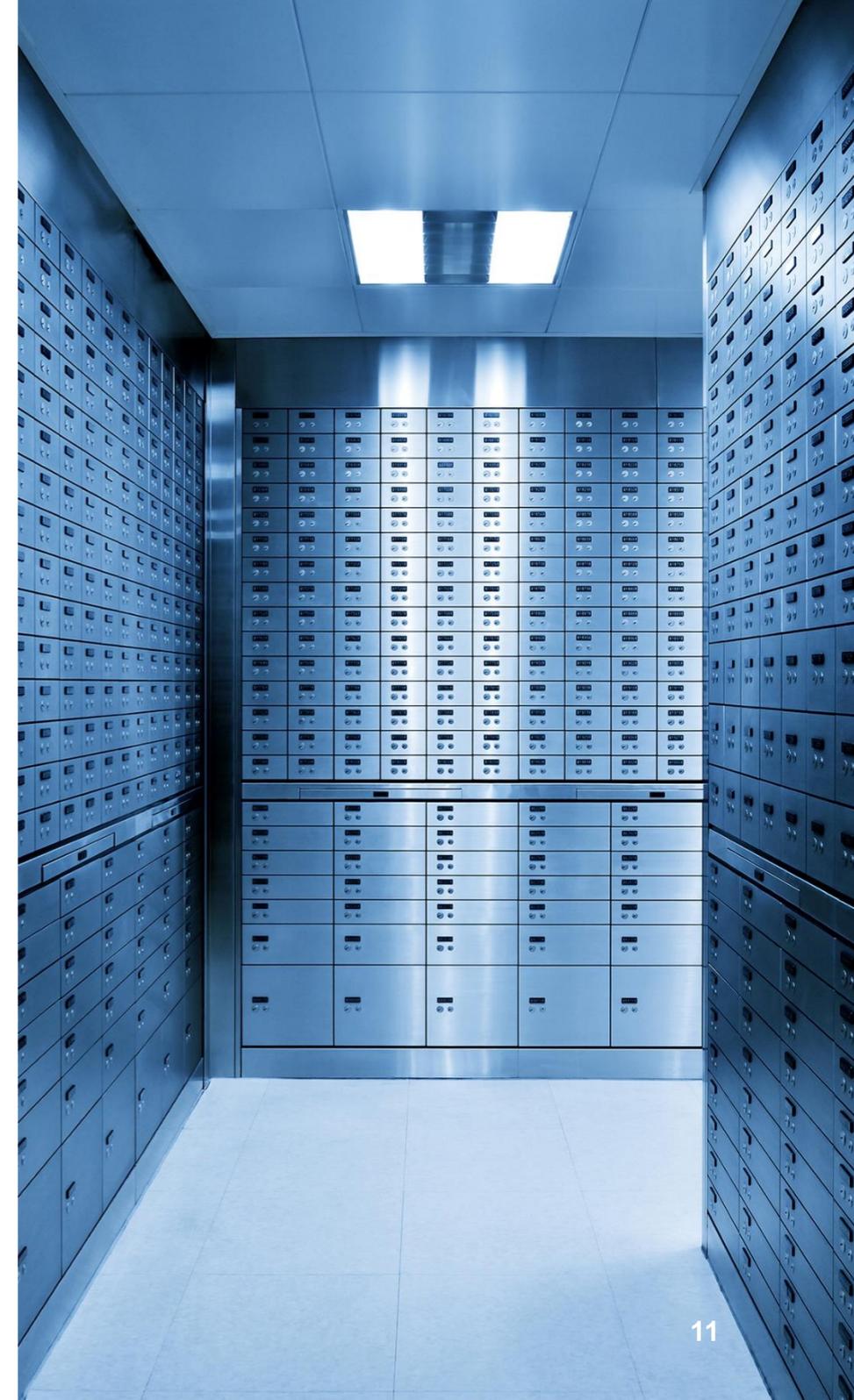
*Gewährt der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern eine freiwillige Leistung nach einem erkennbar generalisierendem Prinzip, indem er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke für die Leistung festlegt, verbietet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ihm sowohl die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer als auch die sachfremde Differenzierung zwischen Arbeitnehmern in einer bestimmten Ordnung, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigenwerten Gründe gibt (BAG, NJW 2016, 3388).*



# Vesting und Verfall

## ■ Prinzip des Vestings

- Um eine Bindung der Begünstigten an das ausgebenden Unternehmen herzustellen unterliegen die gewährten virtuellen Anteile grundsätzlich einer Ansparphase (*Vesting Periode*).
- Mit entsprechend erhöhter Betriebszugehörigkeit seit dem Ausgabedatum erhöhen sich rätierlich die angesparten virtuellen Anteile.
- Oft wird auch ein sog. *Cliff* vereinbart, d.h. eine Zeitspanne in der zunächst keine Anteile angespart werden und nach deren Ablauf eine bestimmte Tranche an virtuellen Anteilen angespart wird.
- Übliche *Vesting* Perioden liegen zwischen drei und fünf Jahren. *Cliff* Zeiträume betragen regelmäßig ein Jahr.
- Kommt es zu einem *Trigger Event* innerhalb der Ansparphase kann vorgesehen werden, dass in einem solchen Fall alle virtuellen Anteile als angespart gelten (sog. *Accelerated Vesting*). Sonderform: *Double Trigger Acceleration*



# Leaver Regelungen

## ▪ Good Leaver / Bad Leaver

- Scheidet ein Begünstigter während der Ansparphase als *Good Leaver* aus, behält er regelmäßig den bereits angesparten Teil seiner virtuellen Anteile und kann entsprechend anteilig von einem *Trigger Event* profitieren.
- Scheidet ein Begünstigter als sog. *Bad Leaver* aus, verfallen regelmäßig alle angesparten wie nicht angesparten virtuellen Anteile.
- Regelmäßig werden außerordentlich fristlose Kündigungen durch den Arbeitgeber als *Bad Leaver* Ereignis definiert.
- nach der Rechtsprechung des BAG können derzeit grds. auch Eigenkündigungen der Arbeitnehmer (noch) als *Bad Leaver* Ereignis geregelt werden.  
Achtung: Diese Rechtsprechung stammt aus dem Jahr 2008, seither hat sich das BAG – soweit ersichtlich – mit dieser Frage nicht mehr befasst. Es besteht daher ein Risiko, dass diese Rechtsprechung künftig geändert wird.



# Fallstricke und Lösungsansätze

## „Böser Bube oder doch nicht?“

B nimmt als Begünstigter an einem virtuellen Beteiligungsprogramm teil. Er hat 200 Anteile angespart, weitere 200 sind noch offen. Die Bad Leaver Klausel der für ihn geltenden Rahmenbedingungen sieht vor, dass betriebsbedingte Kündigungen durch den Arbeitgeber ebenfalls zum vollständigen Verfall aller virtuellen Anteile führen.

B fragt sich nun ob eine ggf. in einer wirtschaftlichen Krise erfolgende betriebsbedingte Kündigung seine bereits angesparten sowie alle nicht angesparten virtuellen Anteile verfallen lassen könnte.

**Ist es zulässig alle virtuellen Anteile auch im Falle einer betriebsbedingten Kündigung vollständig entfallen zu lassen?**

# Erlöse

- **Trigger Event**
- **Exitvergütung**
  - Bestimmung der Höhe der Vergütung
  - Orientierung an Anteilpreis „echter“ Geschäftsanteile
  - Nur Wertsteigerung (*Strike Price*)
  - Umgang mit Liquidationspräferenzen/ Zusammenspiel mit Gesellschaftervereinbarungen
  - Umgang mit Teilverkäufen
- **Beteiligung am Jahresergebnis**



# Sonstige Themen

- **Laufzeit**
  - Bestimmung einer Maximallaufzeit bzw. eines Zeitraums, in dem ein Trigger Event stattfinden muss
- **Abfindung**
  - Berechtigung der Gesellschaft, die Ansprüche unter dem Programm abzulösen, nachdem der Begünstigte nicht mehr für die Gesellschaft tätig ist
- **Verwässerung**
  - Regelmäßig kein Verwässerungsschutz, insbesondere nicht für den Fall von Finanzierungsrunden
  - Besonderer Verwässerungsschutz zur Absicherung der Rechte der Berechtigten
- **Abführen von Steuern**
  - Unterscheidung Zahlungsverpflichtung und Steuerschuld
  - Sonderthema Sozialversicherungsbeiträge



# Fallstricke und Lösungsansätze

## „Größer geworden“

- Ein virtuelles Mitarbeiterbeteiligungsprogramm wird in einer UG (haftungsbeschränkt) eingerichtet. Unter dem Programm werden virtuelle Anteile an Mitarbeiter ausgegeben.
- Die UG (haftungsbeschränkt) wird später in eine GmbH umgewandelt.

**Wie sieht die Situation der Begünstigten unter dem Virtuellen Mitarbeiterbeteiligungsprogramm aus?**

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Noch Fragen?**



## Ihre Ansprechpartnerin

Maria Weiers gehört der Practice Area Corporate an. Sie ist auf die Strukturierung und Begleitung von Unternehmenstransaktionen spezialisiert, mit einem besonderen Schwerpunkt im Private-Equity- und Venture-Capital-Umfeld. Darüber hinaus begleitet sie sowohl Investoren als auch Unternehmen bei gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen von der Gründung bis zum Exit. Sie verfügt über eine umfassende Expertise in der Gestaltung von Beteiligungsmodellen und Finanzierungsformen. Zudem berät sie Fonds im Rahmen ihrer Selbstverwaltung.

Maria Weiers ist regelmäßig als Mentorin für gesellschaftsrechtliche Fragestellungen bei Gründerinitiativen tätig.



Häufig empfohlene Anwältin im Bereich Private Equity und Venture Capital,  
[JUVE 2012/2013](#) - [JUVE 2020/2021](#)

Ausgezeichnet als Best Lawyer im Bereich Venture Capital,  
[Best Lawyers in Germany, Handelsblatt 2019 - 2021](#)

Empfohlene Anwältin im Bereich Private Equity: Venture Capital,  
[The Legal 500 2017](#)



**Maria Weiers**

Partnerin  
Düsseldorf

+49 211 8387-275  
[m.weiers@taylorwessing.com](mailto:m.weiers@taylorwessing.com)

# Ihr Ansprechpartner

Nico Jänicke ist Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er berät nationale und internationale Arbeitgeber in allen Facetten des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Routiniert in der Prozessführung begleitet er Mandanten in sämtlichen individual- und kollektivrechtlichen gerichtlichen Auseinandersetzungen.

Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf der Beratung bei Restrukturierungen und internationalen Transaktionen. Nico Jänicke verfügt außerdem über besondere Erfahrung im Bereich der Gestaltung von virtuellen Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen und bei der Erstellung sowie Durchsetzung von Wettbewerbsverboten. Er berät zudem verstärkt Personaldienstleister im Bereich Compliance. Nico Jänicke ist regelmäßiger Referent der APSCo Deutschland GmbH.



Ausgezeichnet für Arbeitsrecht, [Handelsblatt Best Lawyer 2020](#)



## Nico Jänicke

Salary Partner  
Berlin

+49 30 885636-314  
[n.jaenicke@taylorwessing.com](mailto:n.jaenicke@taylorwessing.com)

[Europe](#) > [Middle East](#) > [Asia](#)

[taylorwessing.com](https://www.taylorwessing.com)

© Taylor Wessing 2020

This publication is not intended to constitute legal advice. Taylor Wessing entities operate under one brand but are legally distinct, either being or affiliated to a member of Taylor Wessing Verein. Taylor Wessing Verein does not itself provide services. Further information can be found on our regulatory page at [taylorwessing.com/en/legal/regulatory-information](https://www.taylorwessing.com/en/legal/regulatory-information).