

Mitarbeiterbeteiligungspläne.

24. September 2021
DSJV - Tagung
Moritz Jäggy LL.M., VISCHER AG
Dr. Raphael Klesen, FGvW

Arten möglicher Beteiligungspläne (1/2).

- Aktienplan
 - Erwerb von Aktien durch Mitarbeiter
 - Unterschiedliche Ausgestaltung bez. Stimm- und Vermögensrechte
 - Nachteil: Erwerb eigener Aktien nur mit frei verfügbarem EK und bis 10% des AK
 - Mitarbeiterbeteiligung ist ein Grund für den Ausschluss des Bezugsrechts

- Optionenplan
 - Recht auf Erwerb von Aktien zu best. Konditionen
 - Grundlage ist die Schaffung von bedingtem Kapital
 - In der Regel:
 - 10-15% des AK bei tiefem Ausübungspreis
 - 15-20% des AK bei hohem Ausübungspreis
 - 4-5% an CEO
 - 2-3% an andere C-Level Manager

Arten möglicher Beteiligungspläne (2/2).

- Phantom Stocks (hohe Praxisrelevanz)
 - Rein obligatorischer/schuldrechtlicher Anspruch
 - Keine Aktionärs-/Gesellschafterstellung
 - Vorteil: Keine AK-Erhöhung, keine Besteuerung bei Zeichnung
 - Nachteil: Kein steuerfreier Kapitalgewinn sondern AN-Lohn
- Partizipationsscheine
 - Vermögensmässige Beteiligung aber keine Stimmrechte
 - Grosser administrativer Aufwand

Gründe für einen ESOP.

- Talente anwerben
 - ESOP ist ein Gehaltsbestandteil
 - Geringere laufende Gehälter
 - ESOP als Kompensation
- Mitarbeiter halten
 - Über das Vesting können Mitarbeiter langfristig gehalten werden
 - Vesting schafft Anreize, nicht verfrüht und nicht aus «Bad Leaver» Gründen zu gehen.
- Anreize der Mitarbeiter parallelisieren mit langfristigen Unternehmenszielen
 - Mitarbeiter erhalten anreize, unternehmerisch zu handeln und zu arbeiten
- Langfristiges Denken der Mitarbeiter fördern
 - ESOPs zahlen sich erst beim Exit oder bei Dividenden aus.
 - Mitarbeiter werden motiviert, darauf hinzuarbeiten.

Was regelt der (Phantom) Stock Option Plan?.

- Kreis der berechtigten Personen (Gleichbehandlungsgebot für Arbeitgeber)
- Zeichnung der Anteile unentgeltlich
- Gratifikation und kein Lohn
- Vesting, Cliff
- Gründe für Verfall der Optionen (Good Leaver / Bad Leaver)
- Trigger events (Dividende / Exiterlös)
- ggf. Abfindung
- Übertragbarkeit
- Verwässerung
- Berechnungsformeln und Definitionen
- Lastentragung unter den Gesellschafter
- ggf. Rangrücktritt; Pflicht, Mittel der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen

Grant Notice.

- Entscheid vom VR / Gesellschafterversammlung betr. Zuteilung von Optionen
- Inhalt der Grant Notice:
 - Anzahl Optionen
 - Ausübungspreis (strike price)
 - Verfalltag (Cliff)
 - Vestingperiode, Beginn
- Verfolgen des Vestings durch den Plan Administrator
- Rückdatierung Grant Date
- Steuerliche Bewertung (nicht bei Phantom Stocks)

Wichtige Klauseln im Stock Option Plan.

Excercise and Term of Options

The Plan Administrator may in his/her sole discretion declare a temporary no-exercise period, during which no option can be exercised. The Plan Administrator may in his/her sole discretion decide whether the Expiration Date will be moved due to the no-exercise period.

Wichtige Klauseln im Stock Option Plan.

Formel für Exit-Beteiligung:

Unter Berücksichtigung der Grundsätze gemäß Ziff. [...] berechnet die Gesellschaft die Höhe der Exit-Beteiligung des Berechtigten nach Maßgabe der folgenden Berechnungsformel:

$$\left[\frac{NP}{SK} - SP \right] \times S$$

Hierbei gilt:

NP = Netto-Erlös

SK = Im Handelsregister eingetragenes Stammkapital der Gesellschaft
im Zeitpunkt des Exits

SP = Strike-Price

S = Gevestete Virtuelle Geschäftsanteile

Wichtige Klauseln im Stock Option Plan.

Size and Funding of the Plan

The Shares to be issued or transferred to a Participant as a result of the due exercise of Options granted hereunder may be sourced, in the Board's sole discretion, from (i) Shares held by the Company or its subsidiaries in treasury (*eigene Aktien*), (ii) the Company's conditional share capital set forth for such purposes in article [...] of the Articles of Association or (iii) Shares issued as part of an ordinary or authorized share capital increase of the Company.

Wichtige Klauseln im Stock Option Plan.

Taxation and Social Security

Any taxes or social security charges imposed on the Optionee in connection with the grant . . . shall be paid by the Optionee. The Optionee is personally responsible for reporting the receipt, vesting, exercise of Options or other relevant fact and all matters relating to the purchase of Shares to the appropriate tax and other authorities. For employees however, in case Options-related benefits are considered to be part of salary, the Company will pay the social costs normally imputable to the employer and it will deduct if applicable the necessary payroll taxes (tax at source) from the employee's salary.

Wichtige Klauseln im Stock Option Plan.

Taxation and Social Security

The Company will meet all reporting and withholding requirements that may be imposed on it under applicable Swiss tax and social security law. The Company does not guarantee the ultimate tax treatment of the Options with respect to taxation, time of taxation (issuance, vesting, buy-out, acceleration, exercise of Options, acquisition of Shares, sale of Shares, etc.), valuation or otherwise.

To the extent the Company pays or is obliged to pay taxes or social security charges imputable to the Optionee, it may recover such taxes or social security charges from the Optionee

Wichtige Klauseln im Stock Option Plan.

Corporate Transaction

1. In the event of any Corporate Transaction, all Options (i) shall fully vest and (ii) may be immediately exercised, except if such Options are repurchased by the Company . . . for a cash consideration equivalent to the economic value applicable to such Option under this Plan.
2. At the consummation of the Corporate Transaction, all outstanding Options shall terminate and cease to be outstanding.

Aufgaben der Gesellschaft bei Ausübung der Option.

- Durch Ausübungserklärung des Berechtigten; plus
- Einzahlung des Ausübungspreises entstehen die Aktien
- Feststellungsbeschluss des VR betr. Durchführung der bedingten Kapitalerhöhung
 - Feststellung der Anzahl der ausgeübten Optionen
 - Prüfungsbestätigung
 - Statutenänderung (Aktienkapital und bedingtes Kapital)
- HR Anmeldung

Fondsstandortgesetz in Deutschland.

- Fondsstandortgesetz zum 1. Juli 2021 Gesetzänderung in Kraft getreten
 - Vermeidung von *dry income* durch § 19a EStG für echte ESOP
 - Neuregelung gilt für Vermögenbeteiligungen, die nach dem 30.6.2021 übertragen werden
 - Steuerfreibetrag für Vermögensbeteiligungen auf 1.440 EUR angehoben (§ 3 Nr. 39 EStG)
- Probleme / Kritik:
 - *dry income*: spätestens nach 12 Jahren oder wenn das Dienstverhältnis mit dem Startup endet, wird doch besteuert.
 - Neuregelung gilt nur für KMU gemäß Definition der EU.
 - Freibetrag irrelevant, solange *dry income* Thematik nicht gelöst ist.
- Bewertung:
 - In DE bleiben echte Anteile die Ausnahme, Einzelfallgestaltungen sind möglich.
 - Weiterhin sind Phantom stocks das Mittel der Wahl, um international vergleichbare ESOP einzuführen.

Fragen und Bemerkungen?.

- Fragen oder Bemerkungen?

Ihre Ansprechpartner.

- Wir freuen uns auf Sie!



Moritz Jäggy, LL.M.

Advokat | Managing Associate

+41 58 211 32 33
mjaeggy@vischer.com



Dr. Raphael Klesen

Rechtsanwalt | Senior Associate

+49 761 21808 327
raphael.klesen@fgvw.de