

CHG Corporate Breakfast  
*Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte*



CZERNICH  
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.

MICHAEL HUETZ:  
**PHANTOM SHARES & CO. –  
MODERNE MODELLE DER MITARBEITERBETEILIGUNG**

Freitag, 11. März 2022  
8:00 bis 9:30 Uhr



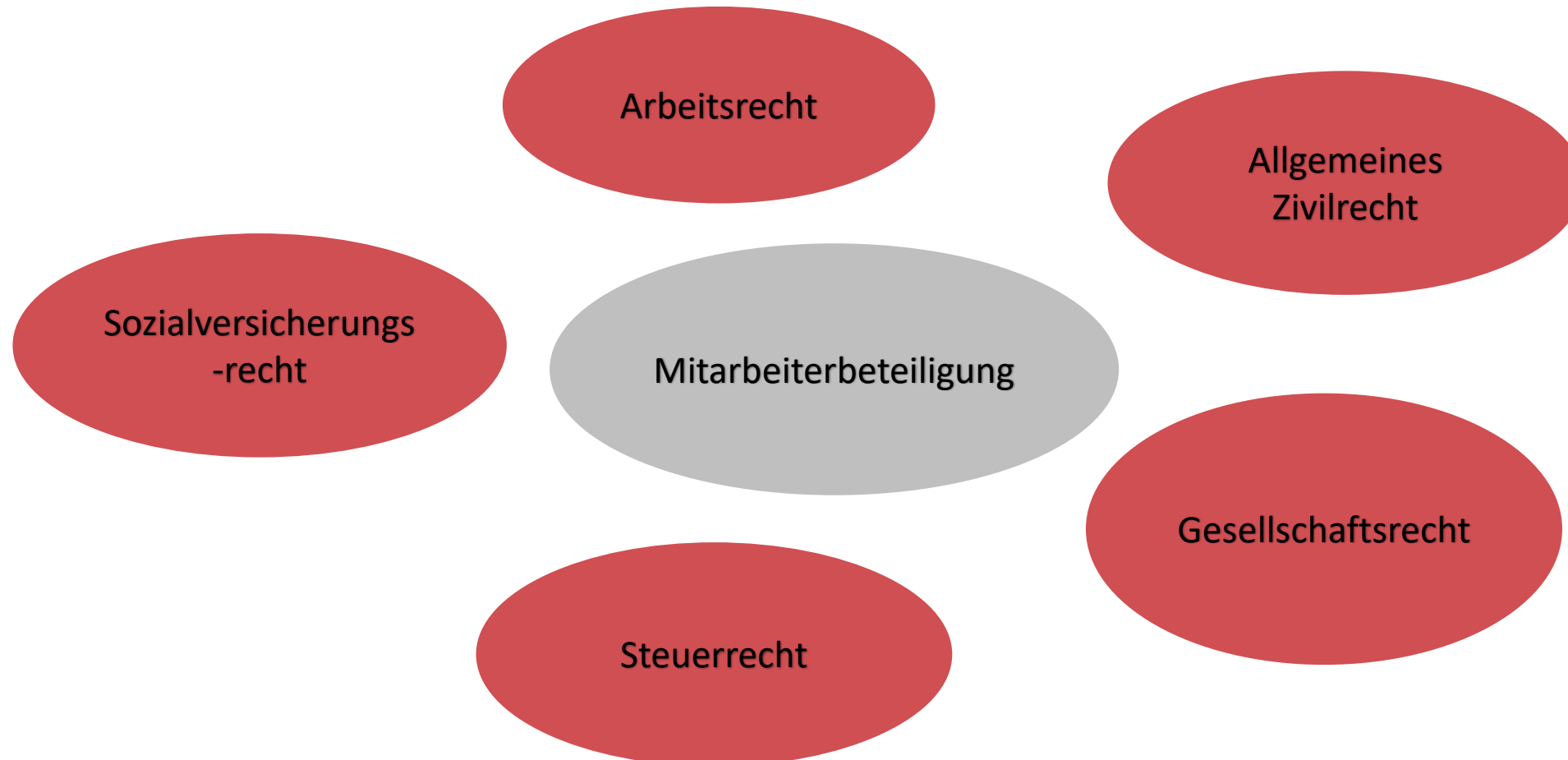


**ZUKUNFTS  
RECHT<sup>.AT</sup>**

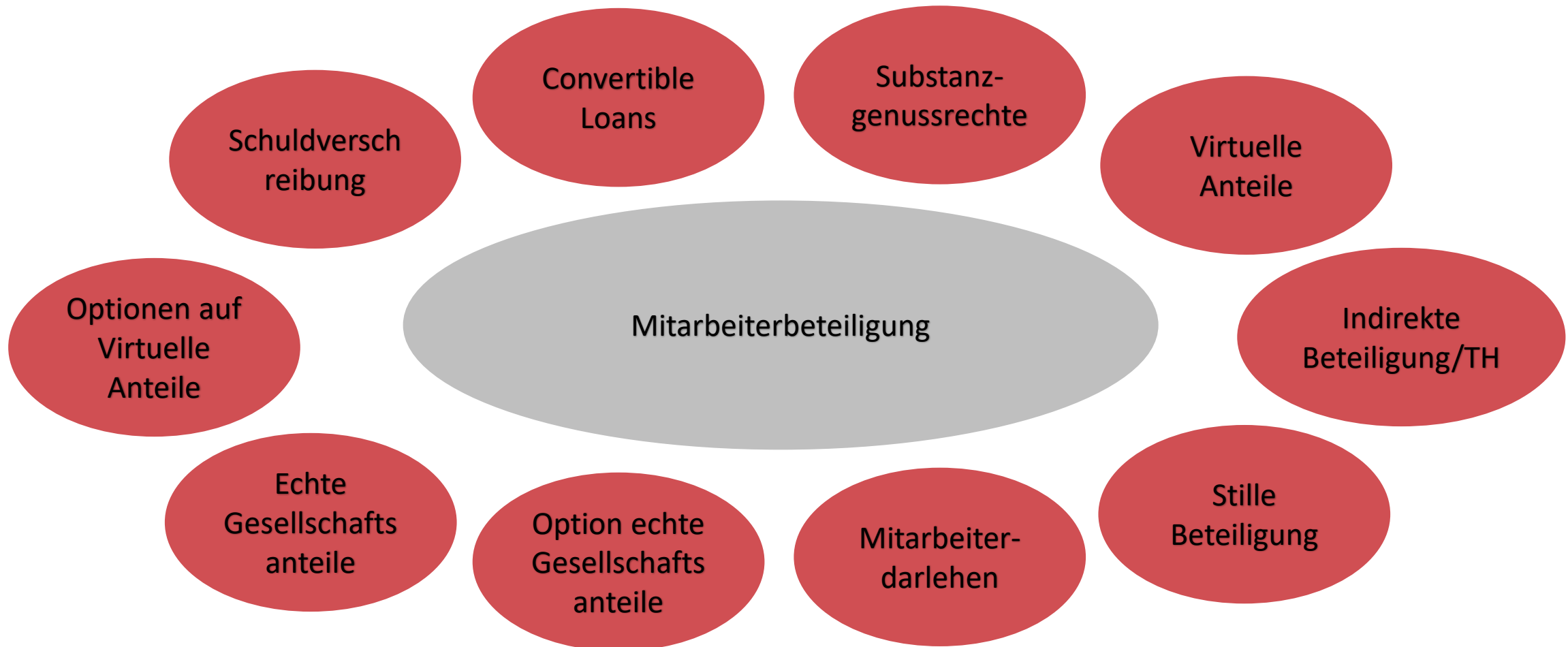
## Motiv(e) der Mitarbeiterbeteiligung

- Erhöhung der Attraktivität eines Unternehmens
- Binden von Schlüsselpersonal (interne wie externe Personen) an das Unternehmen
- Start-Ups: Aussicht auf zukünftige Gewinne soll Bezüge unter dem Marktwert ausgleichen

## Im Spannungsfeld verschiedener Rechtsbereiche



## Überblick über Mitarbeiterbeteiligungsmodelle



## Direkte Kapitalbeteiligung - Überblick

- **ESOP – Employee Stock Option Plan**
- **Mitarbeiter wird Gesellschafter/Mit-Eigentümer des Unternehmens**
- **Umfassende Gesellschafterrechte und –pflichten (in Abhängigkeit von der Rechtsform)**
  - Mitgliedschaftsrechte (Informationsanspruch, Teilnahmeanspruch an Gesellschafterversammlungen, Stimmrechte)
  - Vermögensrechte (Anspruch auf Dividenden, Liquidationserlös, Exiterlös);
- **Anteile werden durch bestehende Gesellschafter abgetreten, durch die Gesellschaft ausgegeben oder durch Kapitalerhöhung neu geschaffen**
  - AG: eigene Anteile oder bedingte Kapitalerhöhung
- **Abgabe der Anteile unentgeltlich, zur Nominale (verbilligt) oder Verkehrswert**

## Direkte Kapitalbeteiligung – steuerliche Einordnung

- **Zeitpunkt der Einräumung/Anteilsübertragung**
  - Sachbezug bei AN iHd Unterschiedsbetrages aus den verbilligten Anschaffungskosten und dem Verkehrswert (§ 7 SachbezugswerteVO);
  - Steuerbefreiung iHv EUR 3.000,00 unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen bei unentgeltlicher oder verbilligter Abgabe von Anteilen (§ 3 Abs 1 Z 15 lit b EStG 1988; LStR 2002, Rz 85ff und 61f).
  - Negative Liquidationspräferenz als Möglichkeit, die Steuern zu umschiffen (RdW 2020/503)?
  - Betriebseinnahme bei freien DN/Werkvertrag (keine Steuerbefreiung gem § 3 EStG)
  - Optionsrechte auf Anteile analog zu beurteilen, wenn AN darüber „verfügen“ kann
- **Exit-Fall (Veräußerung, Dividendenbezug)**
  - Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd § 27 EStG

## Direkte Kapitalbeteiligung – sozialversicherungsrechtliche Einordnung

- **Zeitpunkt der Einräumung/Anteilsübertragung**
  - ASVG (Echte/freie DN):
    - Beitragsbemessung gem § 49 ASVG (vgl VwGH 3.10.2002, 2002/08/0162)
    - Steuerbefreiung gem § 3 EStG einschlägig
    - Beiträge vom Unternehmen abzuführen
  - GSVG:
    - freie DN, Aufsichtsräte/Beiräte, externe Berater
    - Beiträge vom Begünstigten abzuführen
    - Gegenleistungen im Sinne von geldwerten Vorteilen sind bei der Beitragsgrundlage zu berücksichtigen
- **Exit-Fall (Veräußerung, Dividendenbezug)**
  - Ausschüttungen auf Kapitalanteile beitragsfrei



## Direkte Kapitalbeteiligung - Lohnnebenkosten

- **folgt im Wesentlichen den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen**
- **erfasst sind**
  - Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung,
  - Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfonds (DB)
  - Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (DZ)
  - Kommunalsteuer
  - Betrag zur betrieblichen Mitarbeitervorsorgekasse
- **Steuerbefreiung gem § 3 EStG ist zu berücksichtigen;**
- **Rückstellungsbildung**

## Direkte Kapitalbeteiligung – Nachteile

- **Einsichts- und Stimmrechte**
  - § 22 GmbHG: „umfassendes und unbeschränktes Bucheinsichtsrecht in alle geschäftlichen Unterlagen“ (vgl ua OGH 6 Ob 175/10v, RdW 2011/148)
  - § 39 Absatz 2 letzter Satz GmbHG: Jedem Gesellschafter MUSS zumindest eine Stimme zustehen (Folge: keine stimmrechtslosen GmbH-Anteile möglich)
- **Haftung**
  - § 83 Abs 2 GmbHG: Ausfallhaftung
- **Blockademöglichkeiten**
  - Exit-/Verkaufsfall (Drag-Along-Rechte helfen nur bedingt)
- **Vorschriften zur Übertragung von Anteilen**
  - Erschwerend: Vesting, Ausscheiden des Mitarbeiters

## Virtuelle Beteiligung - Überblick

- **VSOP – Virtual Share Option Plan (auch: Virtual Stock Option Plan);**
- **Phantom Shares/Stocks, Virtual Shares/Stocks, Exit/Dividend Participation Rights**
- **Nachbildung der Gesellschafterstellung auf schuldrechtlicher Ebene (Vertrag zwischen Gesellschaft und Begünstigten)**
  - keine echte (dingliche) Gesellschafterstellung
  - echtes Stammkapital als Referenzgröße für Anteil
  - Anspruch auf Zahlung im Falle eines Trigger-Events
- **Keine Publizität (Firmenbuch, Aktienbuch)**
- **Keine gesellschaftsrechtlichen Informations- und Mitgestaltungsrechte**
- **Zahlungsanspruch gegen die Gesellschaft**

## Virtuelle Beteiligung – Umsetzung in der Praxis

- **Zustimmung Generalversammlung erforderlich**
- **Volumen: 5 bis 10% des Stammkapitals**
  - Festlegung eines Maximalbetrages
- **Unentgeltliche Ausgabe**
  - Allerdings häufig: Festlegung eines virtuellen Subscription Preises (Folge: Begünstigter nimmt „nur“ an der Wertsteigerung teil)
- **Koppelung der Phantom Shares an das Stammkapital**
  - üblich: Ausgabe einer bestimmten (absoluten) Anzahl an Anteilen
  - für die Zwecke der Berechnung des Beteiligungsausmaßes sind alle Anteile (echte Gesellschafteranteile + virtuelle Anteile) zusammenzurechnen
- **Beteiligung mehrerer Begünstigter**
  - VSOP Terms & Conditions (allgemeine Bedingungen zum Beteiligungsmodell)
  - Zeichnungsschein (Anzahl der Anteile)/Ausübungsvereinbarung

## Virtuelle Beteiligung – Inhalt I

- **Trigger-Event (Ausübungsereignis)**
  - Gewinnausschüttung/Gewinn (dividend participation rights)
  - Umstrukturierung (zB Verschmelzung, Spaltung)
  - IPO
  - Verkauf sämtlicher oder wesentlicher Anteile an der Gesellschaft (Share Deal)
  - Verkauf des Unternehmens bzw. wesentlicher Vermögensteile (Asset Deal)
  - Liquidation der Gesellschaft
- **(übliche) Berechnung im Exit-Fall**
  - Verkaufserlös abzüglich Transaktionskosten pro 1 EUR Nominale (Stammkapital + nominale PS)
  - Verkaufserlös pro Anteil abzüglich Subscription Price

## Virtuelle Beteiligung – Inhalt II

- **Vesting**
  - „Volle“ Anteilsgewährung erfolgt nur unter bestimmten Voraussetzungen
  - Stufenweise Vermehrung mit Erreichen bestimmter Meilensteine und/oder Dauer der Zugehörigkeit zum Unternehmen
  - (Teilweise) Rückgabe von Anteilen nach Ausscheiden (Reverse-Vesting)
  - Cliff: Minstdauer für die Zugehörigkeit
    - Bsp: Begünstigter soll über 5 Jahre insgesamt 60 Anteile erhalten, wobei ein Cliff von 1 Jahr und ein monatliches Vesting vereinbart wird.
    - MA erwirbt somit jeden Monat 1/60 der 60 Anteile (also 1 Anteil), wobei er nach dem ersten Jahr mit einem Schlag 12/60 bekommt und die weiteren 48/60 über den Zeitraum der verbleibenden 4 Jahre gevestet werden.
  - Accelerated Vesting: Sofortige Übertragung aller virtuellen Anteile im Trigger-Event

## Virtuelle Beteiligung – Inhalt III

- **Good Leaver und Bad Leaver**
  - Ob ein Begünstigter die Anteile im Falle seines Ausscheidens vor einem Trigger-Event behalten darf, wird davon abhängig gemacht, aus welchem Grund er ausscheidet
  - Good Leaver: der MA scheidet unverschuldet aus dem Unternehmen aus
    - Krankheit
    - Ungerechtfertigte Entlassung/Kündigung durch den AG
    - Eigenkündigung/Austritt aus dem AG zurechenbaren Gründen
  - Bad Leaver: der MA scheidet verschuldet aus dem Unternehmen aus
    - Eigenkündigung
    - Berechtigte Entlassung durch den AG
  - Gestaltungsvarianten:
    - Gänzlicher Verlust der Anteile (bad leaver)
    - Zeitliche Befristung der Rechte aus den Anteilen
    - Betragsmäßige Beschränkungen

## Virtuelle Beteiligung – Inhalt IV

- **Liquidationspräferenzen**
  - Im Exit-Fall bekommen bestimmte Personen ihr investiertes Geld vorrangig zurückerstattet, der Überling wird dann nach den Beteiligungsverhältnissen verteilt; übliche Verteilung:
    - zuletzt eingestiegene Investoren (last in, first out)
    - übrige Investoren
    - Gründer, echte Gesellschafter, Mitarbeiter
  - Gestaltungsmöglichkeiten
    - Anrechnung/keine Anrechnung
    - Catch Up
    - Multiples bei höherem Risiko
  - Negative Liquidationspräferenz
    - Anteile partizipieren nur dann am Unternehmenserfolg, wenn es seit dem Zeitpunkt der Gewährung der Anteile einen Wertzuwachs bei der Gesellschaft gegeben hat.



## Virtuelle Beteiligung – Inhalt V

- **Clawbacks**
  - Recht des Unternehmens ausgegebene Anteile zu einem bestimmten Preis wieder zurückzukaufen
- **Anti Dilution**
  - Recht des Begünstigten bei Aufnahme weiterer Begünstigter in das MA-Beteiligungsprogramm und/oder Erhöhung des Stammkapitals durch die Gesellschaft nicht verwässert zu werden
- **Informations- und Auskunftsrechte**
  - frei gestaltbar
  - zwingend: Überprüfbarkeit des Anspruches bei einem Trigger Event

# Virtuelle Beteiligung – steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Einordnung

- **Steuerrecht**
  - **Sonstiger Bezug (§ 67 EStG)**
    - Maßgeblicher Zeitpunkt: Zufluss
    - „ökosoziale Steuerreform“: Steuerbefreiung iHv EUR 3.000,00 unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen (nur für laufende Gewinne bis in Höhe des Vorjahres-Gewinnes; nur wenn allen MA die Beteiligung gewährt wird oder MA-Gruppen)
  - **Betriebseinnahme**
    - Freie DN/Werkvertrag
    - Steuerbefreiung der ökosozialen Steuerreform gilt nicht
- **Sozialversicherungsrecht**
  - **ASVG**
    - Prämien, die zum Entgelt zählen und unterliegen der Versicherungspflicht nach dem ASVG
  - **GSVG**
    - Bezüge aus virtuellen Beteiligungen stellen ebenfalls einen Teil der Bemessungsgrundlage dar

## Virtuelle Beteiligung – sonstige rechtliche Themen

- **Arbeitsrecht**
  - Gleichbehandlungsgrundsatz
  - Betriebliche Übung
  - Erträge aus Phantom Shares zählen zur BMG der Entgeltfortzahlungs- und Beendigungsansprüche (zB Urlaubersatzleistung)
  - Sachbezüge regelmäßig nicht auf kollektivvertraglich festgelegtes Mindestentgelt anrechenbar (Ausnahmen bestehen, hängt vom jeweiligen KV ab)
- **Verbot der Einlagenrückgewähr**
  - nicht vom Verbotstatbestand erfasst
- **AGB-Recht**
  - Geltungskontrolle (§ 864a ABGB)
  - Inhaltskontrolle (§ 879 Abs 3 ABGB)

## **Virtuelle Beteiligung – Vorteile**

- **Einfache Umsetzung**
- **Unterliegen keinen gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen für Kapitalmaßnahmen**
- **Unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens**
- **Individueller und breiter Gestaltungsmöglichkeiten**
- **Keine zersplitterte Gesellschafterstruktur**
- **Steuern/SV-Beiträge fallen erst im Trigger-Event an**

## Fazit

- **Direkte Kapitalbeteiligung ist durchaus sinnvoll, wenn**
  - nur sehr wenige MA/Begünstigte beteiligt werden sollen;
  - die betreffenden MA/Begünstigte langjährige Wegbegleiter und mit dem Unternehmen und der Entwicklung eng verbunden sind;
  - der Unternehmenswert nicht allzu hoch ist;
- **Virtuelle Beteiligung ist sinnvoll, wenn**
  - es primäres Ziel ist, dadurch neue Mitarbeiter anzulocken;
  - einer größeren Anzahl an MA die Möglichkeit einer Beteiligung gegeben werden soll;
  - mit einer höheren Fluktuation zu rechnen ist;
  - auf Grund einer Finanzierungsrunde bereits eine hohe Bewertung besteht;

## Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



**RA Michael Huetz**  
[huetz@chg.at](mailto:huetz@chg.at)

**CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH**  
Bozner Platz 4 – Palais Hauser  
6020 Innsbruck  
[www.chg.at](http://www.chg.at)  
+43 512 56 73 73

CHG Corporate Breakfast  
*Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte*



CZERNICH  
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.



UNIV.-PROF. DR. MAG. ALEXANDER SCHOPPER:  
**CASH-POOLING IM UNTERNEHMENSVERBUND – ZULÄSSIGKEIT  
IM LICHT DER VERBOTENEN EINLAGENRÜCKGEWÄHR**

Freitag, 20. Mai 2022

8:00 bis 9:30 Uhr