

Virtual/Phantom Shares/Stocks – Moderne Formen der Mitarbeiterbeteiligung im Familienrecht

Von Bernd Kuckenburg, Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht, Mediator, vereidigter Buchprüfer, Hannover und

Dr. Renate Perleberg-Kölbel, Fachanwältin für Familien-, Steuer- und Insolvenzrecht, Mediatorin/Wirtschaftsmediatorin, Hannover

Moderne Formen der Mitarbeiterbeteiligung befassen auch das Familienrecht:

I. Individualabrede im Arbeitsvertrag

Unter den schillernden Anglizismen »Virtual Shares« bzw. »Phantom Shares« werden in Arbeitsverträgen Leistungen, regelmäßig in Form von Anwartschaften an Unternehmensbeteiligungen, durch das Arbeit gebende Unternehmen zugesagt.¹ Es stellt sich hier das Abgrenzungsproblem zwischen Unterhalt/Einkommen und Zugewinn/Vermögen zur Beachtung des Verbots der Doppelverwertung (BGH NJW 2008, 1221).

Borth² nimmt eine familienrechtliche Systematisierung vor. Regelmäßig handele es sich um Einkommen, da insbesondere keine Gesellschaftsrechte gewährt würden. Wenn Borth diese Abgrenzungsfragen allein anhand börsennotierter Unternehmen erörtert, berücksichtigt dieses nicht vergleichbare Arbeitnehmeransprüche gerade in Unternehmen der New Economy. Bei diesen Unternehmen fehlt es an einem Marktpreis in Form des Börsenkurses.

Demgegenüber will Kogel, der die Fragestellung unter dem Begriff »Phantom Stocks« erörtert, eine Zuordnung zur Vermögenssphäre vornehmen.³ Er liefert dankenswerterweise ein Berechnungsmodell bei einer Zuordnung zum Zugewinn. Diesem fehlen aber verifizierbare Bewertungsparameter, insbesondere bei Unternehmen ohne eine Börsennotierung.

Für Kogel ist der Lösungsansatz die Betrachtung der Rechtsfrage aus unterhaltsrechtlicher Sicht und der Verwendung des Anspruchs: Die Unterhaltsberechnung der regelmäßig leitenden Mitarbeiter erfolge seiner Ansicht nach der Bedarfsberechnung und nicht nach der Quote, sodass regelmäßig ein erheblicher Betrag, und somit auch die Phantom Stocks, der Vermögensbildung dienen und damit der Vermögensseite zuzurechnen seien.

Die beiden anerkannten Autoren diskutieren hierbei leider nicht die Aufsätze des jeweils anderen.

Die familienrechtliche Abgrenzungsfrage zwischen Einkommen und Vermögen ist zunächst aus der vertraglichen Regelung und somit aus der individuellen Vereinbarung mit einem Dritten zu beantworten. Erst danach stellt sich die Frage der etwaigen Verwendung der regelmäßig noch nicht zugeflossenen Leistungen!

Häufig gibt es zudem eine Sperrfrist (Vesting Period), so dass zu berücksichtigende Ansprüche ohnehin nur vorliegen können, wenn diese Periode bereits zum Stichtag abgelaufen ist. In diesen Fällen beträgt die Wahrscheinlichkeit des Zuflusses zukünftiger Leistungen praktisch »Null«.

Oftmals sind an die Ansprüche auch Bedingungen geknüpft. In einem Bewertungsgutachten war dies zum Beispiel der

Fall bei einer Veräußerung der Anteilmehrheit an der Gesellschaft bzw. deren Liquidation.

Die Virtual Shares stellen außerdem regelmäßig keine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes dar.⁴ In den vertraglichen Regelungen findet sich regelmäßig auch die rechtliche Beschränkung, dass gesellschaftsrechtliche Mitgliedsrechte, Kontrollrechte, Anrechte auf Gewinnbeteiligung (Dividendenausschüttung) nicht gegeben sind, so dass es an einem unternehmerischen Risiko völlig fehlt. Dies macht den Charakter etwaiger Vergütungen aus einer nichtselbstständigen Tätigkeit deutlich. Vor allen Dingen aber ist grundsätzlich eine Übertragbarkeit der virtuellen Anteile ebenso wie der Erwerb vorhandener und neuer Gesellschaftsanteile dem Arbeitnehmer vertraglich untersagt.

Es fehlt damit an der Marktfähigkeit der Virtual Shares/Phantom Shares, die eine rechtliche Voraussetzung für das Vorliegen eines Vermögenswerts bedingt, um zugewinnausgleichsrechtliche Ansprüche begründen zu können.⁵

II. Steuerliche Zuordnung und Ableitung zum Unterhaltseinkommen

Die Ableitung zum Unterhaltseinkommen zeigt auch deutlich die steuerrechtliche Zuordnung der Form der Mitarbeiterbeteiligung zu den nichtselbstständigen Einkünften und damit auch die familienrechtliche Zuordnung zum Unterhaltseinkommen (Prinzip der Einheit der Rechtsordnung).

Solange kein Zufluss irgendwelcher Vergütungen erfolgt, fehlt es an einer Lohnsteuerpflicht und an zurechnungsfähigem Einkommen. Der Zufluss erfolgt nämlich, wenn ein Optionsrecht auf einen Dritten übertragen, auf eine eingeräumte Option gegen Entgelt verzichtet oder eine sog. Gattstellung durchgeführt wird. Weder eine Sperr- oder Haltefrist für die Veräußerung der bezogenen Aktien noch eine spätere Rückersatzpflicht ändert den Zuflusszeitpunkt.

Solange aber tatsächliche Verfügungsbeschränkungen über die Aktien bestehen, liegt kein Zufluss vor (z.B. bei vinkulierten Aktien oder sog. Restricted Shares nach amerikanischem Recht). Der Zufluss eines geldwerten Vorteils bei den sog. Virtual Stock Options (schuldrechtliche Beteiligung an der Entwicklung des Unternehmenswertes) erfolgt erst mit ihrer Realisierung.

1 Ausführlich zur Bewertung von Finanzanlagen: Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unternehmen und Unternehmer im Familienrecht, G Rn. 144 ff.

2 FamRZ 2020, 567 ff.

3 Kogel, Phantomaktien – keinesfalls ein Phantom bei der Bewertung im Zugewinn, FamRZ 2020, 69.

4 Schulz/Hauf, Rn. 72 ff.; Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, Unternehmen und Unternehmer im Familienrecht, G Rn. 4 f.

5 BGH FamRZ 2011, 1367 Rn. 49 m. Ha.BGH FamRZ 1978, 332; BGH FamRZ 2008, 761 Rn. 20; Kuckenburg/Perleberg-Kölbel, a.a.O., G Rn. 157 f.

Die Bewertung der geldwerten Vorteile erfolgt grundsätzlich am Tag des Zuflusses nach § 8 Abs. 2 Satz 1 EStG mit dem Endpreis der Aktien abzüglich etwaiger Zuzahlungen oder Kosten des Arbeitnehmers.

Praxishinweis:

Im Fall einer Auslandstätigkeit eines Arbeitnehmers in der Zeit zwischen der Gewährung und Ausübung des Optionsrechts kann der geldwerte Vorteil aus dem Aktienbezug teil-

weise im Inland nicht zu versteuern sein. Umgekehrt ändert aber auch der Wechsel zur beschränkten Steuerpflicht vor Ausübung des Optionsrechts nichts am anteiligen inländischen Besteuerungsrecht.⁶

6 Kanzler/Kraft/Bäumel u.a., EStG Kommentar Online 2020, Aktienoptionen.

Zugewinnausgleich und ... »E« wie Ehevertrag

Von Dr. Eberhard Jüdt, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familien- und Arbeitsrecht, Neuwied

I. Einleitung

Im zurückliegenden Jahrhundert, was sich zwar sehr nach Rechtshistorie anhört, aber gerade einmal zwanzig Jahre zurückliegt, war der Ehevertrag das Zauberwort für den durch Scheidungsschlachten angeschlagenen Eheaspiranten: Unverdrossen heiratswillig, nur arg gebeutelt ob seiner letzten Ehescheidung, die ihn teuer zu stehen kam. Und dann immer wieder diese lästigen Anfragen aus dem Freundes- und Bekanntenkreis, warum gerade er – ansonsten doch so gewieft in allem, wenn es um seine wirtschaftlichen Vorteile gehe – keinen Ehevertrag geschlossen habe. Diese Frage konnte er nicht beantworten und damit er für den Fall des Scheiterns seiner anstehenden Zweitehe dieser Frage nicht erneut würde ausweichen und eine Antwort schuldig bleiben müssen, schloss er mit seiner – allerdings nicht schwangeren – Verlobten wenige Tage vor dem Gang zum Standesamt einen Ehevertrag, mit dem – neben dem nahehelichen Unterhalt und dem Versorgungsausgleich – auch der Zugewinnausgleich abgeschlossen wurde. Der Notar nannte dies »Globalverzicht« und meinte schulterklopfend beim Hinausgehen, damit sei er bei seiner nächsten Scheidung »auf der sicheren Seite«.

Ob der Notar mit seinem augenzwinkernden Hinweis recht behalten sollte, wissen wir natürlich nicht, hoffen aber für Ihren späteren Mandanten, der bei Ihnen viele Jahre später mit dem Ehevertrag in der Hand wegen seiner erneuten partnerschaftlichen Bruchladung um anwaltlichen Rat nachsucht, dass dies nicht bloß ein frommer Wunsch des Notars gewesen ist.

Leichte Skepsis beschleicht Sie dann aber doch, als Ihnen der Mandant über die Einzelheiten seiner gescheiterten Ehe, insbesondere davon berichtet, dass seine Ehefrau unter Zurückstellung beruflicher Belange während der Ehezeit zwei Kinder geboren und betreut (»die ich natürlich nicht missen möchte«) und den Haushalt geführt habe (»bei meinem Einkommen bot sich das aber nun wirklich an!«), während er meist bis zu 60 Std./wöchentlich und teilweise auch an den Wochenenden ge-

arbeitet habe, »und dies natürlich nur, Frau Anwältin, damit es meiner Frau und den Kindern gut geht.« Dann fragt er Sie, ob angesichts dessen auch Sie – wie vor vielen Jahren der Notar – den Ehevertrag für »wasserdicht« hielten.

Sie wollen sich Ihrem Mandanten gegenüber empathisch zeigen und erklären ihm, dass ein Ehevertrag immer eine gute Sache sei, sind sich aber auch als erfahrene Anwältin sehr wohl bewusst, dass nach der Kernbereichslehre des BGH, die am 11.02.2004¹ ihren Anfang und unaufhaltsamen Aufstieg nahm, auch ein guter Ehevertrag für den Mandanten nicht notwendigerweise gut genug sein muss. Denn Sie wissen, dass sich der BGH an diesem Tag von der bis dahin weit verbreiteten Meinung löste, dass in einem Ehevertrag das – meist von dem Ehemann – Gewünschte beanstandungslos formuliert werden könne.²

Dies entsprach auch der damaligen Auffassung des BGH, der wiederholt entschied, dass für ehevertragliche Vereinbarungen, die die Ehegatten während der Ehe oder vorsorglich schon vor der Eheschließung für den Fall einer späteren Scheidung getroffen hätten, grds. die »**volle Vertragsfreiheit des § 1408 BGB**« bestehe³ und es deshalb grds. auch

1 BGH FamRZ 2004, 601.

2 So etwa das OLG Hamm (FamRZ 2001, 1001): »Ein durch Ehevertrag vereinbarter Verzicht auf den Versorgungsausgleich kann nicht schon dann als sittenwidrig angesehen werden, wenn die an sich ausgleichsberechtigte Ehefrau bei Vertragsabschluss schwanger war, in der Ehezeit drei Kinder geboren und betreut und selbst nur geringe Anwartschaften, überwiegend aus Kindererziehungszeiten, erworben hat«, oder das OLG Köln (FamRZ 1996, 1212): »Für vermögensrechtliche Vereinbarungen von Eheleuten für den Fall der Scheidung besteht volle Vertragsfreiheit; dass ein Ehegatte sich in einer im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Scheidung getroffenen Vereinbarung zu Leistungen an den anderen verpflichtet und die getroffenen Abreden überwiegend oder sogar ausschließlich zu seinen Lasten geben, rechtfertigt nicht die Annahme der Sittenwidrigkeit.«

3 BGH FamRZ 1985, 788; 1991, 306; 1992, 1403; 1995, 1482, 1484; 1996, 1536; 1997, 156, 1997, 873.