

# Wertvolle Mitarbeiter im Unternehmen halten

## Maßnahmen zur Bindung von Gründern und Key Employees

Der „War for Talents“ macht – besonders in einer überalternden Gesellschaft wie der deutschen – Mitarbeiter zum wertvollen Kapital eines jeden Unternehmens. Dies gilt gerade auch für Start-ups: Bei oftmals geringer Mitarbeiteranzahl kann sich der Abgang eines Leistungs- und Know-how-Trägers besonders nachteilig auswirken. Neben der Bindung von Mitarbeitern durch angenehmes Betriebsklima und positiven Führungsstil gibt es auch arbeits- und gesellschaftsrechtliche Möglichkeiten, die den Verlust von Key Employees vermeiden helfen.

### Variable Vergütung und Verfallklauseln

Ein Mittel zur Bindung von Schlüsselmitarbeitern und Gründern an das Unternehmen ist die Gewährung von variabler Vergütung bei Erfüllung von langfristigen persönlichen und Unternehmenszielen. In der Praxis wird oftmals der vollständige Entfall solcher Vergütungen vereinbart, wenn der Mitarbeiter vor einem bestimmten



Die Möglichkeiten sind vielfältig, Mitarbeiter und Gründer von Start-ups finanziell an ein Unternehmen zu binden.

Stichtag aus dem Unternehmen ausscheidet. Hier ist bei Arbeitnehmern Vorsicht angezeigt: Eine Verfallklausel kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) unwirksam sein, wenn die bei vorzeitigem Ausscheiden entfallende variable Vergütung mehr als 25% der Gesamtvergütung des Mitarbeiters ausmacht. Darüber hinaus sollte die Verfallklausel unterscheiden,

aus wessen Risikosphäre der Grund für das vorzeitige Ausscheiden stammt: Kündigt der Mitarbeiter beispielsweise selbst fristlos aus wichtigem Grund, weil ihm das Unternehmen trotz mehrfacher Aufforderung unberechtigt Aufgaben entzieht, oder wird er aus betriebsbedingten Gründen entlassen, so gilt er als Good Leaver; der Entfall der variablen Vergütung ist rechtswidrig. Anders, wenn der Mitarbeiter als Bad Leaver sein Ausscheiden selbst verschuldet: Kündigt er beispielsweise ohne wichtigen Grund oder wird er durch das Unternehmen wegen Fehlverhalten entlassen, ist der Entfall der variablen Vergütung gerechtfertigt. Bei Gründern, die als Vorstand oder Geschäftsführer tätig sind, gelten die durch das BAG aufgestellten Grundsätze nur eingeschränkt, da sie als Organ des Start-ups weniger schutzbedürftig sind.

### Befristung von Anstellungsverträgen

Daneben kommt zur Mitarbeiterbindung der Abschluss von befristeten Anstellungsverträgen in Betracht, da solche Verträge nicht ordentlich gekündigt werden können, sofern die Parteien eine Kündigungsmöglichkeit nicht ausdrücklich vereinbaren. Bei der Befristung des Anstellungsvertrages privilegiert der Gesetzgeber junge Unternehmen: Während der ersten vier Jahre seit Gründung ist die Befristung für die Dauer von bis zu vier Jahren ohne Weiteres möglich, sofern vor Abschluss des Vertrages nicht bereits ein Anstellungsverhältnis zwischen den Vertragspartnern bestanden hat. Wird keine ordentliche Kündigungsmöglichkeit vereinbart, bleibt der Mitarbeiter für diesen Zeitraum an das Unternehmen gebunden. Bei Gründern, die als Organe des Unternehmens tätig werden, sind Besonderheiten zu beachten: Beispielsweise kann der Dienstvertrag mit dem Vorstand einer AG nur für die Dauer von maximal fünf Jahren befristet werden, eine längere Bindung ist unzulässig.

### Weitere Optionen zur Kündigung

Mitarbeiter und Unternehmen können darüber hinaus das Recht, einen unbefristeten Anstellungsvertrag ordentlich zu kündigen, vertraglich ausschließen; der Vertrag ist dann nur noch fristlos aus wichtigem Grund kündbar. Zu beachten ist dabei, dass ein solcher Abschluss nicht zeitlich unbeschränkt möglich ist: Zumin-

dest nach fünf Jahren muss der Mitarbeiter ausscheiden können. Unternehmen haben darüber hinaus die Möglichkeit, mit dem Mitarbeiter eine Kündigungsfrist zu vereinbaren, die weit über die maximale gesetzliche Kündigungsfrist hinausgeht; zu beachten ist allerdings, dass die Kündigungsfrist des Unternehmens nicht kürzer als die des Mitarbeiters sein darf.

### Optionspläne – auch virtuell möglich

Ein weiterer Weg zur langfristigen Bindung an das Unternehmen ist ein Optionsplan, der den Mitarbeitern Bezugsrechte auf eine Beteiligung am Unternehmen gewährt. Solche Optionspläne spielen auch für Gründer eine große Rolle, deren Beteiligung am Unternehmen erweitert werden soll. Gesetzlich geregelt sind solche Bezugsrechte als Stock Options im Aktiengesetz. Dort ist auch der Mindestinhalt eines Optionsplans vorgegeben. Der Plan muss u.a. den Preis enthalten, zu dem der Mitarbeiter die Aktien bei Ausübung seines Bezugsrechts erwerben kann, ferner Erfolgsziele und eine Wartezeit von mindestens vier Jahren bis zur erstmaligen Möglichkeit, das Bezugsrecht auszuüben. Regelmäßiger weiterer Inhalt eines Optionsplans ist eine Regelung über den Verfall der Bezugsrechte bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses. Bei anderen Gesellschaftsformen als der AG fehlt es an einer speziellen gesetzlichen Regelung für Optionspläne. Teils wird hier versucht, trotzdem eine ähnliche Struktur zu schaffen wie bei einem Optionsplan im Aktienrecht. Oft werden aber gar keine Bezugsrechte auf eine echte Beteiligung geschaffen, sondern die Mitarbeiter stattdessen über einen virtuellen Optionsplan lediglich finanziell so gestellt, als ob ihnen Bezugsrechte eingeräumt worden wären. Das heißt im Ergebnis etwa, dass den Mitarbeitern bei einem Exit in Form eines Trade Sale ein Teil des Kaufpreises für das Unternehmen zufließt, obwohl sie gar nicht Inhaber einer Beteiligung wurden. Auch bei Aktiengesellschaften wird manchmal dieser Weg eines virtuellen Optionsplans gewählt, um den gesetzlichen Vorgaben für echte Stock Options zu entgehen.

### Sofortige Einräumung einer Beteiligung

Während Optionspläne zunächst lediglich Bezugsrechte auf eine zukünftige echte oder virtuelle Beteiligung ein-

räumen, kann Mitarbeitern auch sofort eine Beteiligung am Unternehmen eingeräumt bzw. die Beteiligung der Gründer sofort erweitert werden. Das Behaltendürfen der Beteiligung im Falle des Ausscheidens wird jedenfalls bei Gründern meist abgestuft geregelt: Mit zunehmender Dauer der Zusammenarbeit verringert sich der Umfang, in dem die Beteiligung wieder abgegeben werden muss. Neben der Dauer der Zusammenarbeit spielt bei dieser Abstufung auch eine zentrale Rolle, ob es sich um einen Good Leaver oder einen Bad Leaver handelt. Ein anderes Modell ist, dass die Beteiligung bei Beendigung der Zusammenarbeit in jedem Fall wieder abgegeben werden muss. Dieses Modell zielt auf die Motivation durch Gewinnbeteiligung während der Dauer der Zusammenarbeit ab. Im Hinblick auf diese Zwecksetzung hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass dieses Modell sowohl als „Managermodell“ als auch als „Mitarbeitermodell“ grundsätzlich zulässig ist.

### Fazit:

Die Bindung von Geschäftsführung und Mitarbeitern ist, gerade angesichts des in vielen Bereichen anstehenden Mangels an qualifizierten Kräften, eine zentrale Voraussetzung für den Unternehmenserfolg. Arbeits- und Gesellschaftsrecht bieten hierfür eine Palette von Gestaltungsmöglichkeiten, die es individuell auf das jeweilige Unternehmen und den jeweiligen Mitarbeiter zugeschnitten zu nutzen gilt. ■

### Zu den Autoren



**Dr. Johannes Maidl** (li.) berät als Rechtsanwalt der MLawGroup Unternehmen vornehmlich im Gesellschaftsrecht. **Manfred Schmid** ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht und leitet die Praxisgruppe Arbeitsrecht der MLawGroup. Die Münchener Sozietät berät ausschließlich nationale und internationale Technologieunternehmen und deren Investoren. Ein besonderer Tätigkeitsschwerpunkt liegt in der Beratung von Start-ups.