



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL  
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046  
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

**veröffentlicht FamRZ 2007, 950 f.**

### **Das Aktienoptionsrecht - ein Vermögenswert im Zugewinn?**

*Der Kurzbeitrag befasst sich mit einem in Rechtsprechung und Literatur bislang nicht näher erörterten Rechtskreis zur Bewertung eines Vermögensrechts. Durch eine Veränderung der Vergütungsstrukturen wird sich aber in Zukunft in Familiensachen im Bereich des Güterrechts die Bewertung dieser Rechte in zunehmendem Maße stellen.*

Im Zuge der Globalisierung werden Leistungsvergütungen deutscher Manager ausländischen Mustern angepasst. Das vor allem im angloamerikanischen Raum geläufige Optionsrecht auf Aktien für erfolgreiche Mitarbeiter wird auch bei uns immer stärker praktiziert. Umso erstaunlicher ist es, dass im Bereich des Zugewinns in gerichtlichen Entscheidungen, soweit ersichtlich, diese Position überhaupt noch nicht berücksichtigt wurde. In der Literatur wird allenfalls darauf verwiesen, Optionsrechte könnten „nur im Einzelfall durch einen Vergleich der beiderseitigen Vertragsleistungen bewertet werden“<sup>1</sup>. Selbst in den Großkommentaren wird ansonsten lediglich im Bereich der Aktiva die Frage angeschnitten, mit welchem Betrag Wertpapiere in der Stichtagsbilanz aufzuführen sind<sup>2</sup>. Diese juristisch stiefmütterliche Behandlung wird sich in Zukunft sicherlich ändern. Einerseits kann das Aktienoptionsrecht nämlich einen ganz erheblichen Vermögenswert ausmachen. Zum anderen können an dieser Position eine Vielzahl von interessanten Rechtsfragen festgemacht werden.

Die Relevanz soll an folgendem Beispiel<sup>3</sup> verdeutlicht werden:

Herr B. tritt am 01.01.2005 eine Stelle im Vorstand eines großen Pharma-Konzerns an. Sein Grundgehalt beträgt 500.000,00 EUR. Ihm wird vertraglich eine Option auf den Bezug von Aktien zum 01.01.2007 zu einem bereits bestimmten Bezugspreis von 100,00 EUR pro Aktie eingeräumt. Die bezogenen Aktien muss er allerdings zumindest drei Jahre halten. Bis dahin sind sie unveräußerbar. Am 30.09.2006 wird der Scheidungsantrag eingereicht. Der Aktienkurs steht zu diesem Zeitpunkt bei 200,00 EUR. Die Firma befindet sich im Wachstum. Ein Kursanstieg ist wahrscheinlich.

Wenn ja und in welcher Form ist dieser Vermögenswert in Ansatz zu bringen?

<sup>1</sup>) Vgl. Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Kap. 1, Rdn. 263

<sup>2</sup>) Vgl. die Nachw. bei Haußleiter/Schulz, a.a.O., Kap. 1, Rdn. 318, FN 395

<sup>3</sup>) Fall nachgebildet Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, NJW-Praxis, 2. Aufl., Rdn. 265

Folgende Probleme sind zu klären:

- (1) Ist **überhaupt** ein Vermögenswert vorhanden insbesondere da es sich um ein höchst persönliches Recht handelt?
- (2) Besteht das Problem der **Doppelberücksichtigung**?
- (3) **Wie** ist das Recht zu bewerten?
- (4) Sind ggf. **Abzüge** vorzunehmen?

(1) Ist überhaupt ein Vermögensrecht vorhanden?

Unter einem Optionsrecht versteht man das Recht, durch **einseitige** Erklärung einen Vertrag zustande zu bringen<sup>4</sup>. In der Regel ergibt sich das Optionsrecht aus einem aufschiebend bedingten Vertrag, der durch die Optionserklärung unbedingt wird<sup>5</sup>. Einen Vermögensvorteil wird man schwerlich leugnen können. Ähnlich wie bei einem Vorvertrag, der einen bindenden Anspruch auf eine sehr günstige Gegenleistung bei geringem Entgelt einräumt, ist der Optionsberechtigte in einer sehr „komfortablen“ Situation. Durch ein einfaches „ja“ kann er einen erheblichen Vermögenszuwachs auf seiner Seite verbuchen. Diese einseitige Gestaltungsmöglichkeit kann er ausnutzen, um einen Vermögensvorteil in beträchtlichem Umfange zu erlangen.

Bedenken könnte man deswegen haben, weil es sich um ein höchst persönliches, an Dritte nicht abtretbares Recht handelt. Gerade dieses Phänomen wurde jedoch im Zugewinnausgleichsrecht bislang nie als maßgeblich angesehen. So hat die Rechtsprechung z.B. im Gesellschaftsrecht<sup>6</sup> immer schon die Ansicht vertreten, dass selbst der Ausschluss eines Ausgleichsanspruches im Fall des Ausscheidens zugewinnausgleichsrechtlich unbeachtlich sei. Entscheidend sei vielmehr, dass der betreffende Ehegatte seinen Anteil frei nutzen könne. Der Wert werde durch diese **Nutzungsmöglichkeit** bestimmt. Es „sei nicht sachgerecht, den anderen Ehegatten daran nicht teilhaben zu lassen“. Allenfalls käme ein geringerer Wert dann in Betracht, wenn die Beteiligung am Stichtag bereits gekündigt war<sup>7</sup>.

In die gleiche Richtung weist die jetzige Rechtsprechung des BGH zum Nießbrauch. Selbst wenn ein Nießbrauchsrecht unveräußerlich und unvererblich ist, bedeutet dies **nicht**, dass es bei der Zugewinnausgleichsberechnung „außen vor“ bleiben müsse. Der BGH hat vielmehr -ähnlich wie beim GmbH-Anteil- entschieden, dass solche Nutzungsrechte ebenfalls einen wirtschaftlichen Wert darstellen, der in der Ausgleichsbilanz berücksichtigt werden muss. Auch hier wird die **Nutzungsmöglichkeit** als solche in den Vordergrund gestellt<sup>8</sup>.

Das Optionsrecht wird man ähnlich wie den umgekehrten Fall der Verbindlichkeiten zu bewerten haben. Diese stellen sozusagen das negative Pendant zum Vermögenszuwachs dar. Nach der Rechtsprechung des BGH sind Verpflichtungen, welche unter einer Bedingung stehen, grundsätzlich in die Ausgleichsbilanz einzustellen. Dies gilt vor allen Dingen für Bürgschaften. Sie sind aber zu bewerten. Die Bewertung hängt davon ab, wie groß die **Wahrscheinlichkeit** der Durchsetzbarkeit oder Inanspruchnahme ist<sup>9</sup>. Steht z.B. bei einer Bürgschaft die Insolvenz des Hauptschuldners kurz bevor, wird die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme sehr hoch anzusetzen sein. Die Durchsetzbarkeit einer Regressforderung gegen den Hauptschuldner wird hingegen im Zweifel mit Null bewertet werden müssen. Umgekehrt gilt: Ist die Firma des Hauptschuldners gesund, ist im Zweifel die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft (=Verpflichtung) mit Null in Ansatz zu bringen<sup>10</sup>.

Fallgestaltungen, die dazwischen liegen, werden mit Zu- oder Abschrägen gem. § 287 ZPO richterlich bewertet werden müssen.

Bei der Bewertung des Optionsrechts wird es daher darauf ankommen, wie groß die **Wahrscheinlichkeit** der Ausübung der Option ist. Macht der Optionsberechtigte von seinem

<sup>4</sup>) Vgl. Palandt/Heinrichs, 66. Aufl., Einführung vor § 145 ZPO Rdn. 23

<sup>5</sup>) Vgl. BGHZ 47, 387, 391; Weber, Jus 1990, 249

<sup>6</sup>) Vgl. z.B. BGH, FamRZ 1980, 37,38

<sup>7</sup>) Vgl. BGH a.a.O.

<sup>8</sup>) Vgl. BGH, FamRZ 2004, 527

<sup>9</sup>) Vgl. BGH, NJW 1992, 1105; 1983, 2246

<sup>10</sup>) Vgl. hierzu die Beispiele bei Kogel, Strategien a.a.O., Rdn. 322 ff.

Anspruch unmittelbar nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens Gebrauch, ist dies ein untrügliches Indiz dafür, dass auch zum Stichtag dieser volle Vermögenswert anzusetzen ist. Ansonsten muss eine Betrachtung „ex ante“ bezogen auf den Stichtag stattfinden. Zu fragen ist: Wie hoch war oder ist die Wahrscheinlichkeit der Ausübung des Wahlrechts zum Stichtag? Je größer der mögliche Vermögensgewinn ist, desto mehr spricht dies für eine Ausübung dieses Rechts. Selbst wenn der betreffende Ehepartner -und sei es auch nur in Benachteiligungsabsicht- später nicht von dem Recht Gebrauch machen sollte, wird man bei einer ex ante Betrachtung dies nicht als maßgeblich erklären können. Ähnlich wie bei § 1375 BGB wird man bei einem erheblichen möglichen Wertzuwachs zwischen Einstiegspreis und wahrem Wert die Verweigerungshaltung des Optionsberechtigten als unbeachtlich ansehen müssen<sup>11</sup>.

## (2) Das Problem einer **Doppelberücksichtigung** der Vermögenswerte im Zugewinn und Unterhalt

Dieses höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärte Problem gehört zu den umstrittensten Rechtsfragen, die derzeit diskutiert werden<sup>12</sup>. Auswirkungen auf den Optionsanspruch hat dieser Fragenkreis aber nur, wenn das Aktienoptionsrecht auch dazu dienen soll, den aktuellen Unterhalt sicherzustellen. Es müsste demnach beabsichtigt sein, durch den Verkauf der Aktien das Einkommen – und nicht das Vermögen- entsprechend aufzubessern. In der Regel wird sich dieses Problem jedoch nicht stellen. Zwar ist die Aktienoption ein vertraglich vereinbarter Einkommensbestandteil. Dies wird in der Regel jedoch nur solchen Mitarbeitern eingeräumt werden, die im Falle der Scheidung Unterhalt nicht nach einer Quote, sondern nach einem **Bedarf** des Berechtigten bezahlen müssen (Stichwort: „relative Sättigungsgrenze“). Das Aktienoptionsrecht ist ohnehin eine Zugabe, die der Vermögensbildung des Mitarbeiters dient. Es ist aber nicht dazu gedacht ist, aktuellen Unterhalt und Bedarf des Mitarbeiters und damit mittelbar des anderen Ehepartners zu befriedigen. Eine Doppelberücksichtigung scheidet demnach oftmals aus. Denkbar ist allerdings eine derartige Problemkonstellation in den Fällen, in denen sogar Mitarbeiter auf der unteren Einkommensebene in geringem Umfang Sonderbezugsrechte auf Aktien haben. Auch hier wird man aber diese Vermögenswerte zutreffender Weise nicht dem Unterhalt, sondern dem Vermögen und damit dem Zugewinn zurechnen müssen. Vertragliche Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden deswegen getroffen, um eine **Vermögensmehrung**, die auch der **Alterssicherung** des Arbeitnehmers dient, zu ermöglichen. Das laufende Einkommen sollen sie nicht erhöhen. Als Argumentationshilfe kann hierbei eine Passage aus einer Entscheidung des BGH zur Qualifikation einer Abfindung beim Anfangsvermögen herangezogen werden. Dort wurde beiläufig Folgendes festgehalten<sup>13</sup>:

*„Wäre die Abfindung hingegen zielgerichtet als Ersatz für die Folge der Betriebsstilllegung zukünftig entstehenden Lohnausfalls und damit als vorweggenommenes Einkommen für einen bestimmten Übergangszeitraum geleistet worden, dann unterläge sie -aus diesem Grunde- von vorneherein nicht dem güterrechtlichen Ausgleichs des Zugewinns.“*

Im Gegenschluss lässt sich aus diesem obiter dictum folgende Schlussfolgerung ziehen: Ist die Option **zielgerichtet** lediglich auf **Vermögensmehrung** und nicht auf Einkommensersatz gerichtet, unterliegt sie **aus diesem Grunde** nicht dem Unterhalt, sondern nur dem Güterrecht.

## (3) Wie ist aber der **Wert** in Ansatz zu bringen?

Bei dem Bezugsrecht muss zunächst der Betrag, der vom Optierenden entrichtet werden muss, als Passivposten abgezogen werden. Nur die Differenz zwischen aktuellem Kurswert zum Stichtag und Einsatzbetrag des Optierenden kann als Überschuss und Forderung eingestellt werden. So sind bislang

---

<sup>11</sup>) Vgl. hierzu Kogel, a.a.O., Rdn. 268

<sup>12</sup>) Vgl. hierzu z.B. BGH, FamRZ 2003, 432 mit Anm. Schröder, FamRZ 2003, 434; Kogel, FamRZ 2003, 1614; Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145; dieselben FamRZ 2005, 317; Maurer, FamRZ 2005, 757; Hermes FamRZ 2007, 184; Wohlgemuth FamRZ 2007, 187;

<sup>13</sup>) BGH, FamRZ 2001, 282

schon nach der Rechtsprechung Geldforderungen jeder Art mit ihrem Nennwert in das Vermögensverzeichnis aufzunehmen<sup>14</sup>. Der BGH vertritt denn auch die Ansicht, dass Außenstände im Rahmen einer Arztpraxis als entsprechende Vermögenswerte berücksichtigt werden müssen.

Wie steht es aber mit einer eventuellen **Steuer**, die anfällt? In der Entscheidung zur Bewertung einer Arztpraxis hat der BGH es abgelehnt, sozusagen als „Kehrseite der Einkünfte“ eine Steuerlast für die offene Forderung zu berücksichtigen. Zu versteuern seien hierbei nämlich nicht die Einkünfte selber, sondern der **Gewinn**. Dieser setze sich aus dem Überschuss der gesamten Einkünfte eines Jahres über die Betriebsausgaben zusammen. Bei der Einkommensteuer könne den einzelnen Honorareinnahmen wegen des möglichen Einflusses verschiedenster steuerlicher Tatbestände, die vor Ablauf der Veranlagungszeitraums noch eintreten könnten, keine bestimmte Steuerlast zugeordnet werden. Demzufolge sei grundsätzlich dieser Betrag (offene Forderung) brutto wie netto (also **ohne** Steuerlast) anzusetzen. Hierbei handelte es sich jedoch um den Fall der Außenstände im Rahmen einer Arztpraxis.

Diese Ansicht kann man auf das Aktienoptionsrecht **nicht** übertragen. Der betreffende Mitarbeiter bekommt das Bezugsrecht nicht brutto = netto ausgezahlt. Vielmehr ist steuerrechtlich ein **Sachbezug** i.S.v. § 8 EStG gegeben. Dieser führt dazu, dass der Mitarbeiter bei Ausübung des Optionsrechts -und nicht etwa erst später im Rahmen einer Einkommenssteuererklärung!- eine entsprechende Leistung (u.a. inform einer Steuerzahlung) zu erbringen hat. Diese wird sofort abgeführt. Nur mit dieser Lösung wird auch konsequent die Rechtsprechung zur Bewertung eines Gesellschaftsanteils fortgeführt. Diese stellt auf einen **fiktiven** Veräußerungsfall ab. Sie berechnet demzufolge von vorneherein die sog. **latente** Steuer als wertmindernde Position<sup>15</sup>. Damit soll verhindert werden, dass der Ausgleichsberechtigte mehr erhält, als der Ausgleichsverpflichtete jemals bei einem Verkauf erlangen würde. Wenn im Optionsfall der Berechtigte aber von vorneherein ein entsprechendes Entgelt hierfür zahlen muss, wird man dies als zusätzlichen „Preis“ für den Erwerb dieses Rechts ansehen müssen. Sofern der Betreffende im Übrigen noch in der Veräußerung seiner Rechte zeitlich beeinträchtigt ist, wird man dies mit einem maßvollen Abschlag bei der Bewertung ansetzen können. Die Situation ähnelt dem umgekehrten Fall der gestundeten Verpflichtung. Am Stichtag noch nicht fällige Schulden, die erst in Jahren unverzinst bezahlt werden müssen, belasten weniger als sofort zu erfüllende Verbindlichkeiten. Noch nicht fällige unverzinsliche Schulden dürfen deshalb nur abgezinst in die Vermögensbilanz eingestellt werden.<sup>16</sup> Bei einem zukünftigen Verkaufswert ist es ähnlich: Nur auf Zeit, nicht aber auf Dauer, ist der Mitarbeiter an einem Verkauf gehindert. Diese bedingt eingeschränkte Verfügbarkeit schlägt wertmindernd zu Buche. Dies muss das Gericht bei einer Schätzung nach § 287 ZPO berücksichtigen.

---

<sup>14</sup>) Vgl. BGH, FamRZ 1991, 45

<sup>15</sup>) Vgl. z.B. zu diesem Problemkreis BGH, FamRZ 1991, 43,49; Kogel NJW 2007, 556, 558; kritisch neuerdings Hoppenz, FamRZ 2006, 449. Seine Bedenken gegen die latente Steuer für den **Verkaufsfall** können jedenfalls auf das **Erwerbsrecht** nicht übertragen werden. Wird das Optionsrecht ausgeübt, fallen zwangsläufig die entsprechenden Steuern an.

<sup>16</sup>) Vgl. BGH, FamRZ 1992, 413; 1990, 1218; Haußleiter/Schulz, a.a.O., Kap. 1, Rdn. 310