

§ 16 Optionsrechte – Rechtsnatur und innewohnender Wert

Leonhard Kornwachs

1. Das Phänomen Optionsrecht

Optionsrechte sind ein etabliertes Phänomen des Wirtschaftsverkehrs, ohne dass die Versuche ihrer juristischen Erfassung als abgeschlossen bezeichnet werden können. Aus steuerrechtlicher Sicht mag hier vor allem an die Frage gedacht werden, wann eine als Vergütung übertragene Aktienoption bei einem Arbeitnehmer den Zufluss eines geldwerten Vorteils i.S.d. § 8 Abs. 1 i.V.m. §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 19 EStG auslöst: Mögliche Anknüpfungspunkte hierfür sind der Erhalt, die Übertragung und die Ausübung der Option.¹

Dieses steuerliche Schlaglicht stellt bereits die entscheidende Frage: Welcher Wert wird in einer Option verkörpert und zu welchem Zeitpunkt ist dieser Wert wem zuzurechnen? Der BFH verhält sich in seiner Rechtsprechung bezüglich des Optionswerts eher zurückhaltend, indem er einen Zufluss des Optionswerts beim Arbeitgeber erst annimmt, wenn dieser die Option entweder ausübt oder weiterveräußert.² Insoweit verneint der BFH zumindest aus dem Blickwinkel des Einkommensteuerrechts die Frage, ob nicht bereits der Inhaber einer Option in den Genuss des in der Option verkörperten Werts kommt, ohne die Option zu veräußern oder auszuüben.

Eine derartige Möglichkeit zur Nutzung des in der Option verkörperten Werts fernab von Veräußerung und Optionsausübung stellt die Nutzung des Optionsrechts als Kreditsicherheit dar. Dieser Blickwinkel stellt die zivilrechtliche Machbarkeit einer derartigen Kreditsicherung in den Vorder-

¹ Vgl. allgemein *Geserich*, in Blümich EStG, KStG, GewStG, 130. Aufl. 2015, § 19 EStG Rn. 280 m.w.N.

² Etwa BFH v. 10.3.1972 – VI R 278/68 – BFHE 105, 348; BFH v. 24.1.2001 – I R 119/98 – BFHE 189, 403; BFH v. 20.6.2001 – VI R 105/99 – BFHE 195, 395; BFH v. 20.11.2008 – VI R 25/05 – DStRE 2009, 207.

grund. Genau dieser Frage bin ich in meinem Dissertationsprojekt „*Verpfändung und Sicherungsübertragung von Optionsrechten*“³ in meiner Zeit als zivilrechtlicher Exot am Institut für Finanz- und Steuerrecht von 2014 bis 2016 nachgegangen.

2. Die Rechtsnatur des Optionsrechts

Zwingende Vorarbeit einer solchen Untersuchung ist es, den Untersuchungsgegenstand Option greifbar zu machen: Ein Optionsrecht stellt nach wohl unstrittiger Meinung das Recht des Optionsnehmers dar, durch eine einseitige Erklärung einen vorher inhaltlich genau bestimmten Zielvertrag mit dem Optionsgeber zustande zu bringen oder zu verlängern.⁴ Hiermit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, wie dieses Recht in die Dogmatik des BGB einzuordnen ist, wozu im Wesentlichen drei Ansätze vertreten werden: Erstens, die Option als eine durch einen Optionsvertrag herbeigeführte Festofferte des Optionsgebers auf den Abschluss des Zielvertrages anzusehen, durch deren Annahme der Optionsnehmer den Zielvertrag zustande bringt.⁵ Zweitens, die Option als durch einen derartigen Vertrag geschaffenes Gestaltungsrecht *sui generis* zu begreifen, durch dessen Ausübung der Optionsnehmer den Zielvertrag mittels einseitigem Rechtsgeschäft zustande bringen kann.⁶ Und schließlich drittens, die Option dadurch darzustellen, dass Optionsnehmer und Optionsgeber den Zielvertrag bereits geschlossen haben, dessen Rechtsfolgen aber unter die aufschiebende Bedingung des kundgetanen Wollens des Optionsnehmers stellen.⁷

Die drei Konstruktionen stehen nicht notwendig im Gegensatz zueinander, vielmehr wird auch vertreten, es handele sich hierbei um Alternativen,

³ Die Arbeit entstand unter der Betreuung von Prof. Dr. Dr. h.c. *Thomas Pfeiffer* und wurde im Mai diesen Jahres eingereicht.

⁴ Anstatt vieler *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 1965, S. 227; *Georgiades*, in FS Larenz (1973), 409 (409); *Casper*, Der Optionsvertrag, 2005, S. 7, jeweils m.w.N.

⁵ So etwa *Isele*, in: Hodeige (Hrsg.), Das Recht am Geisteseigentum (1964), 87 (91); *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 1965, S. 241 f.; *Brandi-Dohrn*, Der urheberrechtliche Optionsvertrag, 1967, S. 69; *Ebenroth/Einsele*, ZIP 1988, 205 (209).

⁶ So etwa *Larenz*, DB 1955, 209; *Georgiades*, in Festschrift Larenz, 1973, S. 409; *Casper*, Der Optionsvertrag, S. 66 ff.

⁷ So etwa *Canaris*, WM Sonderbeilage Nr. 10, 1988, 3 (7); *Maurer*, BWNNotZ 2004, 57 (62).

zwischen welchen die Parteien die freie Wahl hätten.⁸ Dagegen zeigt aber gerade die Untersuchung der Verpfändung und Sicherungsübertragung, dass eine derartige Alternativität zu nicht handhabbarer Unsicherheit im Rechtsverkehr führt. So kann das Optionsrecht nur eine Rechtsnatur haben. Als überzeugendste Alternative stellt sich hierbei die Konstruktion des Gestaltungsrecht *sui generis* dar: Gegenüber einem bedingten Zielvertrag hat diese Konstruktion den Vorteil, dass sie die Praxis der Verbriefung von Optionsrechten zu Inhaberschuldverschreibungen i.S.d. § 793 BGB (sog. Optionscheinen) erklären kann, zu welcher der bedingte Zielvertrag außerstande ist, da die Verbriefung der Vertragsposition eines bedingten Zielvertrags zwingend die § 793 BGB wesensfremde Verbriefung von Pflichten mit sich bringen würde.⁹ Gegenüber der Konstruktion der Festofferte ist diese Konstruktion vorzugswürdig, da sie in der Lage ist, die Optionsausübung durch einseitiges Rechtsgeschäft zu erklären. Hierzu ist die Festofferte außer Stande, da die Annahme einer Festofferte zusammen mit deren Abgabe ein zweiseitiges Rechtsgeschäft darstellt.¹⁰

3. Der Wert des Optionsrechts

Neben der ökonomischen Frage, ob der Wert einer Option ausreichend ist, die zu sichernde Forderung zu decken, stellt sich die Frage des Optionswerts bei der Kreditsicherung durch Optionsrechte auch aus rechtlicher Sicht in verschiedenen Konstellationen:

Das Problem taucht etwa auf, wenn eine verpfändete Option ausgeübt wird. Setzt sich hierbei das Pfandrecht an der dem Optionsnehmer aus dem nunmehr geschlossenen Zielvertrag zustehenden Forderung mittels dinglicher Surrogation¹¹ fort, so würde dies zu einer Überkompensation des Pfandgläubigers führen. Denn die Forderung des Optionsnehmers aus dem Zielvertrag stellt nicht alleine das Pendant zum Optionsrecht dar, viel-

⁸ Etwa *Kubierschky*, Die Bedeutung des Konkurses für Wiederkauf und Option, 1936, S. 22 ff.; *Einem*, Die Rechtsnatur der Option, 1974, S. 18 ff.; *Rösser/Weber*, BB 1979, 1049; *Wolf*, DNotZ 1995, 179 (184); *Reiner*, Finanzderivate im Recht, 2002, S. 15.

⁹ Zur Parallelproblematik bei sog. Negativzinsen bei Inhaberschuldverschreibungen *Becker*, WM 2013, 1736 (1740).

¹⁰ *Schumann*, Die Option, 1969, S. 25; *Georgiades*, in FS Larenz (1973), 409 (422).

¹¹ Zu einer derartigen dinglichen Surrogation kommt man über eine analoge Anwendung von § 1258 Abs. 3 BGB.

mehr handelt es sich um den Gegenwert des Optionsrechts und der Forderung des Optionsgebers aus dem Zielvertrag. Wird etwa eine verpfändete Kaufoption auf eine Aktie zum Basispreis 100 ausgeübt, und beträgt der Marktpreis der Aktie 150, so würde sich das Pfandrecht mittels dinglicher Surrogation an einer Forderung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB auf eine Aktie im Wert von 150 fortsetzen.¹² Die Korrekturbedürftigkeit liegt auf der Hand.

Eine ähnliche Problematik ergibt sich in der Insolvenz des Optionsnehmers, wenn § 104 Abs. 2 Nr. 5 InsO für bestimmte Optionen die Glattstellung vorsieht, d.h. dass der Wert der Option zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in bar an den Optionsnehmer auszubezahlen ist.

Hinsichtlich der Problematik der Überkompensation bei der dinglichen Surrogation ließe sich das Problem durch eine Analogie zu § 1247 BGB bzw. § 1282 Abs. 1 S. 2 BGB dahingehend lösen, dass die Befriedigungsbefugnis der Pfandgläubiger auf den Teil der Forderung beschränkt wird, welcher der Forderung entspricht. In diesem Fall würde die Bewertungsproblematik auf den Zeitpunkt der Pfandverwertung nach hinten verschoben.

Insoweit lässt sich eine gewisse Parallelität zwischen der zivilrechtlichen Wertrealisierung in der Kreditsicherung und der eingangs beschriebenen Frage nach dem steuerrechtlichen Zufluss des Optionswerts beim Arbeitnehmer ziehen. In beiden Fällen wird die Wertfeststellung auf den spätestmöglichen Zeitpunkt hinausgeschoben, sodass beide Teilrechtsordnungen eine gewisse Scheu vor der Feststellung des Optionswerts nicht leugnen können.

¹² Dies setzt freilich voraus, dass der Optionsnehmer solvent und willens ist, 100 an den Optionsgeber zu bezahlen. Letzteres dürfte in der Regel der Fall sein, da der Optionsnehmer ein Interesse am Erlangen der Aktie haben dürfte, hätte er doch sonst die Option nicht ausgeübt.