

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 19. März 2025
- 10 AZR 67/24 -
ECLI:DE:BAG:2025:190325.U.10AZR67.24.0

I. Arbeitsgericht München

Urteil vom 18. Januar 2023
- 20 Ca 7325/22 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 7. Februar 2024
- 5 Sa 98/23 -

Entscheidungsschwörter:

Virtuelle Optionen - Verfallklausel bei Ausscheiden

Leitsatz:

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die bestimmt, dass zugunsten des Arbeitnehmers gevestete virtuelle Optionsrechte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Eigenkündigung sofort verfallen, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen und ist daher unwirksam. Das Gleiche gilt für eine Klausel, die vorsieht, dass die virtuellen Optionsrechte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses doppelt so schnell verfallen, wie sie innerhalb der sog. Vesting-Periode entstanden sind.

BUNDESGERICHTSHOF



10 AZR 67/24
5 Sa 98/23
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. März 2025

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2025 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff und Nowak sowie die ehrenamtliche Richterin Schürmann und den ehrenamtlichen Richter Budde für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 7. Februar 2024 - 5 Sa 98/23 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 18. Januar 2023 - 20 Ca 7325/22 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die dem Kläger zugeteilten und gevesteten 143,75 virtuellen Optionen an der C SE nicht aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfallen sind.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf virtuelle Optionen. 1

Der Kläger war vom 1. April 2018 bis zum 31. August 2020 bei der Beklagten auf der Basis des Arbeitsvertrags vom 14. Februar 2018 beschäftigt, zuletzt als Senior Customer Success Manager - Strategic Accounts. Das Arbeitsverhältnis endete durch fristgemäße Eigenkündigung. 2

Am 24. August 2019 erhielt der Kläger ein in englischer Sprache verfasstes Angebot auf Zuteilung von 23 virtuellen Optionsrechten (sog. Allowance Letter). Dieses lautet in beglaubigter Übersetzung auszugsweise: 3

„Lieber Kollege,

wir freuen uns, Ihnen mitzuteilen, dass Sie die Möglichkeit haben, am Erfolg der C-Unternehmensgruppe teilzuhaben. Sie haben die Chance, sich an dem (virtuellen) Mitarbeiter-Aktienoptionsprogramm der C-Unternehmensgruppe zu beteiligen.

Wir bieten Ihnen hiermit 23 virtuelle Optionsrechte („virtuelle Optionen“) an den ordentlichen Namensaktien ohne Nennwert an C SE ... („Unternehmen“) an, gerechnet mit einem Nennwert („Basispreis“) von 351,92 USD pro Aktie zum 1. Juni 2019 („Zuteilungstag“). Die virtuellen Optionen

werden ausschließlich als Anreiz für die Zukunft und nicht für in der Vergangenheit erbrachte Leistungen gewährt. Sie müssen für die virtuellen Optionen keinerlei Gegenleistung bezahlen. ...

Im Falle eines Ausübungsereignisses können Sie eine Zahlung auf der Grundlage des (virtuellen) Aktienoptionsprogramms gemäß Ziffer 7 der beigefügten Bestimmungen für Mitarbeiter-Aktienoptionen (Employee Stock Option Provisions, 'ESOP') beanspruchen. Je nach Entwicklung der C-Unternehmensgruppe kann dies ein ansehnlicher Betrag sein.

...

Weitere Informationen entnehmen Sie bitte den beigefügten ESOP, die, sofern in diesem Zuteilungsschreiben nichts anderes vereinbart wurde, den verbindlichen rechtlichen Rahmen für Ihre Beteiligung darstellen.“

Die dem Schreiben beigefügten ESOP lauten in beglaubigter Übersetzung auszugsweise:

4

„1. PRÄAMBEL/VORBEMERKUNGEN

- 1.1 Die nachfolgenden Bedingungen bilden die Grundlage des virtuellen Mitarbeiterbeteiligungsprogramms ('ESOP') der C SE ... ('Unternehmen'). Der ESOP soll es ausgewählten Mitarbeitern, Beiratsmitgliedern und Führungskräften des Unternehmens und seiner Tochtergesellschaften ('Berechtigte') ermöglichen, bei Eintritt bestimmter Ereignisse an der Entwicklung des Aktienkapitals des Unternehmens teilzuhaben, indem den Berechtigten vertragliche virtuelle Optionsrechte in Bezug auf Stammaktien des Unternehmens ohne Nennwert gewährt werden ('virtuelle Optionen').
- 1.2 Zweck der Gewährung der virtuellen Optionen ist es, eine Möglichkeit zu schaffen, den Berechtigten an das Unternehmen oder seine Tochtergesellschaften (zusammen: 'C Group') zu binden, indem ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, an der zukünftigen Steigerung des Unternehmenswertes teilzuhaben. Die Gewährung der virtuellen Optionen stellt eine freiwillige Leistung dar und begründet keinen Anspruch des Berechtigten oder eines anderen Mitarbeiters auf die Gewährung weiterer/anderer zukünftiger virtueller Optionen oder sonstiger Beteiligungen, d. h. es ist keine betriebliche Übung. ...

- 1.3 Die virtuellen Optionen gewähren keine anderen Rechte als die im ESOP beschriebenen Rechte. ...

2. ZUTEILUNG

Das Unternehmen kann einer berechtigten Partei eine bestimmte Anzahl virtueller Optionen in Form eines Zuteilungsschreibens ... anbieten. Die virtuellen Optionen sind an den Berechtigten auszugeben, wenn der Berechtigte das Angebot des Unternehmens, wie in dem Zuteilungsschreiben dargelegt, bedingungslos und innerhalb der darin festgelegten Frist annimmt. ... In dem Zuteilungsschreiben werden der Tag, an dem die virtuellen Optionen gewährt werden sollen („Zuteilungstag“), und der Basispreis gemäß Abschnitt 7 Abs. 1 festgelegt. ...

3. AUSÜBBARKEIT (VESTING)

Die an den Berechtigten ausgegebene virtuelle Option wird wie folgt ausübbar:

- 3.1 Die Vesting-Periode beträgt vier Jahre und beginnt mit dem Zuteilungstag.
- 3.2 25 % der virtuellen Optionen werden nach Ablauf von zwölf (12) Monaten nach dem Zuteilungstag ausübbar („Vesting-Periode 1“).
- 3.3 1/36 des verbleibenden Teils der ausgegebenen virtuellen Optionen wird mit dem Ablauf jedes Monats, der auf die Vesting-Periode 1 folgt, ausübbar, d. h. nach 12 Monaten (24 Monate insgesamt, wenn Vesting-Periode 1 mitgerechnet wird) werden 50 % (25 % plus 25 %) der virtuellen Optionen ausübbar („Vesting-Periode 2“).
- 3.4 Die Vesting-Periode wird ausgesetzt, wenn und solange der Berechtigte von seinen Pflichten gegenüber dem betreffenden Unternehmen der C Group ohne Gehalt freigestellt ist (z. B. bei Berufsunfähigkeit, Elternzeit, unbezahltem Sabbatical oder anderen unbezahlten Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses/Dienstes).
- 3.5 Nach Ablauf von Vesting-Periode 1 und Vesting-Periode 2 werden die virtuellen Optionen vollständig ausübbar.

...

4. VERFALL DER VIRTUELLEN OPTIONEN

Die virtuellen Optionen verfallen gemäß diesem Abschnitt 4.

- 4.1 Virtuelle Optionen, die nicht gemäß dem vorstehenden Abschnitt 3 ausgeübt werden [richtig: ausübbar sind], verfallen, wenn das Arbeits- oder Dienstverhältnis des Berechtigten mit einem Unternehmen der C Group vor einem Ausübungsereignis (wie nachstehend definiert) endet, ungeachtet des Grundes für dieses Ende (einschließlich dauerhafter Arbeitsunfähigkeit und Tod). ...
- 4.2 Virtuelle Optionen, die gemäß dem vorstehenden Abschnitt 3 ausübbar sind, verfallen, wenn das Anstellungs- oder Dienstverhältnis des Berechtigten mit einem Unternehmen der C Group vor einem Ausübungsereignis durch Kündigung des Berechtigten oder durch verhaltensbedingte Kündigung oder Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB durch ein Unternehmen der C Group endet.
- ...
- 4.4 Darüber hinaus verfallen alle ausübbaren und nicht ausübbaren virtuellen Optionen,
 - 4.4.1 wenn der Berechtigte die virtuellen Optionen verkauft, verpfändet, abtritt oder überträgt oder eine andere Vereinbarung eingeht, die zu einem ähnlichen wirtschaftlichen Ergebnis führt;
 - ...
 - 4.4.3 nach Ablauf des Ausübungszeitraums gemäß Abschnitt 6, soweit die virtuellen Optionen nicht innerhalb des Ausübungszeitraums gemäß Abschnitt 6 durch Ausübungserklärung ausgeübt worden sind;
 - ...
 - 4.4.6 15 Jahre nach dem Zuteilungstag, oder
 - 4.4.7 wenn der Berechtigte verstirbt.
- 4.5 Virtuelle Optionen, die bereits ausübbar sind und nicht gemäß den vorstehenden Abschnitten 4.1 - 4.3 verfallen, verfallen gemäß der folgenden Tabelle, wenn das Anstellungs- oder Dienstverhältnis des Berechtigten mit einem Unternehmen der C Group vor einem Ausübungsereignis endet. ...

Zeitraum nach Ende der Anstellung/ organschaftlichen Stellung	Verfallende ausüb- bare virtuelle Opti- onen	Ausüb- bare virtuelle Optionen, die dem Berechtig- ten verbleiben
länger als 3 Monate	12,50 %	87,50 %
länger als 6 Monate	25,00 %	75,00 %
länger als 9 Monate	37,50 %	62,50 %
länger als 12 Monate	50,00 %	50,00 %
länger als 15 Monate	62,50 %	37,50 %
länger als 18 Monate	75,00 %	25,00 %
länger als 21 Monate	87,50 %	12,50 %
länger als 24 Monate	100,00 %	0,00 %

...

6. AUSÜBUNG DER VIRTUELLEN OPTIONEN

6.1 Der Berechtigte ist zur Ausübung von virtuellen Optionen berechtigt, wenn

- 6.1.1 die virtuellen Optionen gemäß Abschnitt 3 ausübbar sind,
- 6.1.2 die virtuellen Optionen nicht gemäß Abschnitt 4 verfallen sind und
- 6.1.3 ein Ausübungsereignis gemäß Abschnitt 6.2 unten eingetreten ist.

6.2 Ein ‚Ausübungsereignis‘ für die Zwecke des ESOP ist

- 6.2.1 die Veräußerung und Übertragung/Abtretung sämtlicher Anteile an dem Unternehmen oder gegebenenfalls einer Holdinggesellschaft des Unternehmens ... im Rahmen einer oder mehrerer verbundener Transaktion(en) ... (‚Share Deal Exit‘);
- 6.2.2 die Veräußerung und Übertragung aller wesentlichen Vermögensgegenstände des Unternehmens im Rahmen einer oder mehrerer verbundener Transaktion(en) ... (‚Asset Deal Exit‘); oder
- 6.2.3 ein erstes öffentliches Angebot der Aktien des Unternehmens an einer Börse (‚IPO Exit‘).

...

- 6.4 Das Unternehmen ist verpflichtet, jeden Berechtigten unverzüglich nach Eintritt eines Ausübungsereignisses zu benachrichtigen. Der Berechtigte ist berechtigt, seine virtuellen Optionen innerhalb eines Monats nach Erhalt der Mitteilung des Unternehmens über ein Ausübungsereignis („Ausübungszeitraum“) durch eine schriftliche Mitteilung an das Unternehmen („Ausübungserklärung“) auszuüben. ...
- 6.5 Der Berechtigte kann nur alle oder keine seiner virtuellen Optionen ausüben, die er zum Zeitpunkt des Ausübungsereignisses hält.
7. ZAHLUNGSANSPRUCH NACH AUSÜBUNG DER VIRTUELLEN OPTIONEN
- 7.1 Nach Ausübung der virtuellen Optionen hat der Berechtigte einen Zahlungsanspruch gegen das Unternehmen, der wie folgt berechnet wird:
- $$Z = A * (E - B)$$
- Z = („Zahlungsanspruch“) ...
- A = („Optionsanzahl“) ...
- E = („Exit-Erlös“) ...
- B = („Basispreis“) ...
10. ÜBERTRAGUNG VON VIRTUELLEN OPTIONEN UND AKTIEN DES UNTERNEHMENS
- 10.1 Der Berechtigte darf ohne die vorherige schriftliche Zustimmung des Unternehmens die virtuellen Optionen nicht veräußern, verpfänden, abtreten oder übertragen oder eine andere Vereinbarung eingehen, die zu einem ähnlichen Ergebnis führt.“

Der Kläger nahm die virtuellen Optionen durch gesonderte Erklärung vom 29. Oktober 2019 an. Zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Klägers waren 31,25 % der Optionsrechte des Klägers gevestet, was 7,1875 virtuellen Optionen entsprach. Aufgrund eines späteren sog. Stock Split im Verhältnis von 1 zu 20 entsprach jede zuvor gehaltene Aktie nach dem Split 20 Aktien, was sich entsprechend auf die Anzahl der virtuellen Optionen auswirkte.

5

Mit Schreiben vom 2. Juni 2022 machte der Kläger den Fortbestand seiner virtuellen Optionen geltend, was die Beklagte ablehnte.

6

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die ihm zugeteilten und gevesteten virtuellen Optionen seien als essenzieller Bestandteil des Vergütungspakets nicht mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfallen, da die in den ESOP enthaltenen Verfallklauseln den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligten. Er habe die Ausübbarkeit der Optionsrechte durch die Erbringung der Arbeitsleistung in der Vesting-Periode erarbeitet und damit der Anreizfunktion genügt. Die Optionen seien auch vor einem Ausübungsereignis nicht wertlos, sondern für einen erheblichen Wert verkäuflich gewesen. Der Entzug von bereits erarbeitetem Entgelt durch die Verfallklauseln in Abschnitt 4.2 und 4.5 ESOP widerspreche dem Grundgedanken des Austauschverhältnisses zwischen Arbeitsleistung und Vergütung und erschwere das dem Arbeitnehmer zustehende Kündigungsrecht unangemessen. Auch unterschieden diese Klauseln nicht nach dem Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern erfassten auch Konstellationen, in denen vertragswidriges Verhalten der Beklagten eine Kündigung des Arbeitnehmers veranlasst habe. Im Übrigen seien die in englischer Sprache verfassten Verfallklauseln vor dem Hintergrund der üblichen Bedeutung des Begriffs „vested“, der bei einer aktienbasierten Vergütung meist unverfallbare Optionsrechte bezeichne, und im Hinblick auf die unterschiedlichen zeitlichen Anknüpfungspunkte für den Verfall schon nicht hinreichend verständlich.

7

Der Kläger hat beantragt

8

festzustellen, dass die ihm mit dem Allowance Letter vom 24. August 2019 zugeteilten und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gevesteten 143,75 Stück virtuelle Optionen an der C SE nicht aufgrund seiner Eigenkündigung vom 29. Mai 2020 verfallen sind.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die virtuellen Optionen seien verfallen. Die Gewährung der Optionsrechte sei eine arbeitsvertraglich nicht geschuldete freiwillige Leistung, die keinen Entgeltcharakter im engeren Sinn habe. Der Kläger habe dafür keine Gegenleistung erbringen müssen. Die virtuellen Optionen, die aktiv nicht handelbar seien, verkörperten lediglich eine Verdienstchance, so dass bei einem Verfall kein erdienter Lohn entzogen werde. Die Verfallklauseln verfolgten den Zweck,

9

einen Anreiz zu schaffen, dem Unternehmen bis zum Eintritt eines Ausübungsereignisses treu zu bleiben. Dies erschwere das Kündigungsrecht des Arbeitnehmers nicht übermäßig. Auch sei zu berücksichtigen, dass die virtuellen Optionsrechte nach Abschnitt 4.5 ESOP nicht sofort bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfielen, sondern erst linear über einen Zeitraum von zwei Jahren.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen sind die dem Kläger zugeteilten und zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gevesteten virtuellen Optionen nicht aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfallen. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist deshalb aufzuheben und die Entscheidung des Arbeitsgerichts auf die Berufung des Klägers abzuändern, was der Senat selbst entscheiden kann (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO). 11

I. Die Feststellungsklage ist zulässig. Der Antrag genügt den Anforderungen des § 256 Abs. 1 ZPO. Der Antrag betrifft den Fortbestand eines streitigen Anspruchs aus einem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis. 12

1. Die Feststellungsklage muss sich nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis als Ganzes beziehen. Sie kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*sog. Elementenfeststellungsklage*, vgl. BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 507/18 - Rn. 37 mwN). Das besondere Feststellungsinteresse ist in einem solchen Fall gegeben, wenn der Streit durch die Entscheidung über den Antrag insgesamt beseitigt wird und das 13

Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann (*BAG 12. Juni 2024 - 7 AZR 141/23 - Rn. 19 mwN*).

2. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Der Antrag bedarf jedoch der Auslegung (*vgl. zu den Auslegungsgrundsätzen BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 507/18 - Rn. 26 mwN*). 14

a) Mit dem Antrag will der Kläger festgestellt wissen, dass die ihm zugeteilten und gevesteten virtuellen Optionen nicht verfallen sind. Der fehlende Verfall ist nach Abschnitt 6.1.2 ESOP negative Voraussetzung für die mögliche Rechtsausübung im Fall eines Ausübungsereignisses und für den daraus folgenden Zahlungsanspruch nach Abschnitt 7 ESOP. Der Antrag betrifft damit die Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Er ist allerdings insofern missverständlich formuliert, als er für den Verfallstatbestand an die Eigenkündigung vom 29. Mai 2020 und nicht an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als solche anknüpft. Im wohlverstandenen Interesse des Klägers, das er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals verdeutlicht hat, ist der Antrag jedoch allgemein auf die Feststellung gerichtet, dass die gevesteten virtuellen Optionen nicht aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfallen sind. Der Kläger wollte ersichtlich nicht nur den möglichen Verfall der virtuellen Optionen aufgrund des konkreten Beendigungstatbestands der Eigenkündigung einer gerichtlichen Kontrolle unterziehen. Bereits aus der Klagebegründung wird deutlich, dass er geklärt wissen möchte, ob die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zum 31. August 2020 als solche zu einem endgültigen Verfall der bis dahin angewachsenen Optionen geführt hat und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen sofortigen Verfall nach Abschnitt 4.2 ESOP oder um einen schrittweisen Verfall nach Abschnitt 4.5 ESOP handelt. 15

b) Das besondere Feststellungsinteresse ist gegeben, da sich die Beklagte auf den Verfall der virtuellen Optionsrechte beruft und die Entscheidung über den Antrag geeignet ist, den Streit der Parteien über den Fortbestand der virtuellen Optionen endgültig zu beseitigen. Aus der Entscheidung über den Antrag ergeben sich auch Rechtsfolgen für die Zukunft. Der Kläger kann die virtuellen Optionen im Fall eines künftigen Ausübungsereignisses nur ausüben und damit einen 16

Zahlungsanspruch nach Abschnitt 7 ESOP erlangen, wenn diese nicht verfallen sind (*Abschnitt 6.1.2 ESOP*). Gleiches gilt für eine ggf. mögliche Veräußerung der virtuellen Optionen (*vgl. Abschnitt 10.1 ESOP*). Ein Verfall der Optionen aufgrund anderer Tatbestände steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Auf eine Leistungsklage kann der Kläger nicht verwiesen werden, weil ein Ausübungsergebnis nach Abschnitt 6.2 ESOP noch nicht eingetreten ist.

II. Die Klage ist auch begründet. Die dem Kläger zugeteilten und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2020 gevesteten virtuellen Optionen sind weder zum Beendigungszeitpunkt noch im Anschluss daran schrittweise bis zum 31. August 2022 verfallen, da die Klauseln in Abschnitt 4.2 und 4.5 ESOP nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sind. Dies führt nach § 306 Abs. 1 BGB zum ersatzlosen Wegfall der Bestimmungen, während der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt. 17

1. Ein Anspruch des Klägers auf die gevesteten virtuellen Optionen ist auf Grundlage des Allowance Letter vom 24. August 2019 in Verbindung mit den ESOP entstanden. Dies steht zwischen den Parteien nicht im Streit. 18

a) Das im Zuteilungsschreiben unterbreitete Angebot auf Zuteilung von 23 virtuellen Optionen mit Wirkung zum 1. Juni 2019 zu den in den ESOP geregelten Bedingungen hat der Kläger innerhalb der ihm von der Beklagten gesetzten Frist durch Erklärung vom 29. Oktober 2019 angenommen. Nach Abschnitt 3.2 und 3.3 ESOP waren zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. August 2020 aufgrund der seit dem vereinbarten Zuteilungstag zurückgelegten Dauer des aktiven Arbeitsverhältnisses von einem Jahr und drei Monaten 7,1875 virtuelle Optionen an den ordentlichen Namensaktien der Beklagten gevestet, was nach dem Split 143,75 virtuellen Optionen entspricht. 19

b) Der Umstand, dass es sich bei der Gewährung der Optionen um eine freiwillige Leistung handelt, die keinen Anspruch auf die Gewährung weiterer/anderer Optionen begründen soll (*Abschnitt 1.2 ESOP*), steht der Begründung des Anspruchs nicht entgegen. Der Begriff „freiwillig“ bringt lediglich zum Ausdruck, 20

dass der Arbeitgeber nicht bereits durch Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung zu der fraglichen Leistung verpflichtet ist (*st. Rspr., vgl. zB BAG 25. Januar 2023 - 10 AZR 116/22 - Rn. 16 mwN*). Der weitere Vorbehalt zielt darauf, das Entstehen zukünftiger Ansprüche, insbesondere im Weg der betrieblichen Übung, zu verhindern (*vgl. dazu zB BAG 18. März 2009 - 10 AZR 289/08 -*), wirkt sich aber nicht auf einen bereits entstandenen Anspruch aus.

2. Die gevesteten virtuellen Optionsrechte sind weder nach Abschnitt 4.2 noch nach Abschnitt 4.5 ESOP verfallen. 21
- a) Bei den ESOP handelt es sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte einseitig gestellte Vertragsbedingungen über virtuelle Mitarbeiter-Aktionsoptionen und somit um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Verfallklauseln unterliegen nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der uneingeschränkten Inhaltskontrolle (*vgl. BAG 3. Juli 2024 - 10 AZR 171/23 - Rn. 16 mwN*). 22
- b) Die ESOP sind einschließlich der umstrittenen Verfallklauseln wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Der Kläger hat sich mit der Geltung der ihm ausgehändigten Bestimmungen in seiner Annahmeerklärung vom 29. Oktober 2019 ausdrücklich einverstanden erklärt (§§ 145, 147 BGB). Die Verfallklauseln stellen nach ihrem Inhalt auch keine überraschenden Klauseln iSv. § 305c Abs. 1 BGB dar (*zu den Kriterien vgl. BAG 20. Juni 2023 - 1 AZR 265/22 - Rn. 19 mwN, BAGE 181, 227*). Dass derartige Klauseln in Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen nicht ungewöhnlich sind, zeigen die von den Vorinstanzen und den Parteien in Bezug genommene Senatsentscheidung und die darin enthaltenen weiteren Nachweise (*BAG 28. Mai 2008 - 10 AZR 351/07 - Rn. 34 mwN, BAGE 127, 1*). Ein Überraschungseffekt folgt auch nicht aus der gegenüber der Vesting-Periode kürzeren Dauer der Verfallsperiode in Abschnitt 4.5 ESOP (*zu diesem Gesichtspunkt Weitnauer GWR 2024, 208*). Hierbei handelt es sich um eine Frage der Angemessenheit der Verfallsfrist, die im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zu beantworten ist. 23

- c) Eine Unwirksamkeit der Verfallklauseln folgt entgegen der Auffassung des Klägers nicht bereits aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Klauseln sind nicht intransparent in diesem Sinn. 24
- aa) Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Verwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Verwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB (*st. Rspr., zB BAG 16. Juni 2021 - 10 AZR 31/20 - Rn. 24; 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 22, BAGE 139, 156*). 25
- bb) Nach diesen Grundsätzen ist eine Verletzung des Transparenzgebots nicht gegeben. 26
- (1) Die Verfallklauseln sind nicht deshalb intransparent, weil sie in englischer Sprache verfasst sind, der Begriff „vested“ für den Arbeitnehmer als Vertragspartner des Verwenders unterschiedliche Übersetzungsmöglichkeiten eröffnet und die Bestimmungen der Auslegung bedürfen. Die Auslegungsbedürftigkeit einer Klausel führt nicht automatisch zu deren Intransparenz (*st. Rspr., zB BAG 21. Dezember 2022 - 7 AZR 489/21 - Rn. 30 mwN*). Die Bestimmungen der ESOP verdeutlichen hinreichend, dass auch gevestete virtuelle Optionen nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses einem Verfall unterliegen. 27
- (a) Das Arbeitsgericht hat den Begriff „vested“ abweichend von der in zweiter Instanz vorgelegten beglaubigten Übersetzung der ESOP nicht mit „ausübbar“, sondern mit „unverfallbar“ gleichgesetzt. Diese Übersetzung entspricht auch der Auffassung des Klägers. 28

- (b) Im Schrifttum wird der Begriff nicht einheitlich verwendet. Überwiegend werden unter „gevesteten“ Optionen die Optionen verstanden, die der Berechtigte „erdient“ oder angespart hat (*Frank/Woertge BB 2024, 2047*). Eine Vesting-Regelung sieht vor, dass dem Mitarbeiter über einen bestimmten Zeitraum ein bestimmter Prozentsatz seiner virtuellen Beteiligung zuwächst. Die Vesting-Periode kennzeichnet dabei den Zeitraum, innerhalb dessen die virtuellen Rechte schrittweise erworben werden. Je länger die Mitarbeit dauert, desto stärker wird die Rechtsposition des Mitarbeiters (*Hornung DB 2019, 1566; Salamon Entgeltgestaltung/Bauer/Georgi/Fengler 2. Aufl. § 11 Rn. 392; Sarfert Virtuelle Mitarbeiterbeteiligung S. 99; Weitnauer GWR 2023, 129*). 29
- (c) Vor dem Hintergrund der weiteren Bestimmungen in dem hier zur Entscheidung gestellten Mitarbeiterbeteiligungsprogramm kann der Begriff des Vesting in Abschnitt 3 ESOP - anders als der Kläger meint - vorliegend nicht mit einer Unverfallbarkeit gleichgesetzt werden. Das folgt schon aus der Aufzählung der drei Bedingungen unter Abschnitt 6.1 ESOP, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit der Berechtigte sein virtuelles Optionsrecht auch tatsächlich ausüben kann bzw. ausüben darf. Danach müssen die virtuellen Optionen nach Abschnitt 6.1.1 zunächst gemäß Abschnitt 3 „erdient“ und dem Grunde nach ausübbar („vested“) sein, darüber hinaus dürfen sie nach Abschnitt 6.1.2 nicht verfallen („forfeited“) sein und schließlich muss ein Ausübungsereignis („event of exercise“) gegeben sein (*Abschnitt 6.1.3*). In der Originalfassung der ESOP in englischer Sprache ist der Begriff „forfeited“ um einen Klammerzusatz mit dem deutschen Wort „verfallen“ ergänzt worden. Dieser Klammerzusatz findet sich auch in Abschnitt 4 ESOP in allen Bestimmungen, die den Verfall („forfeiture“) der virtuellen Optionen regeln. Damit ist hinreichend deutlich, dass der Begriff „vested“ den Anteil der zugeordneten virtuellen Optionen beschreibt, zu deren Ausübung der Zuteilungsempfänger aufgrund der durchlaufenen Vesting-Periode unter den weiteren Voraussetzungen des Abschnitts 6.1 ESOP berechtigt ist. Vor diesem Hintergrund steht die Verwendung englischer Fachbegriffe wie „vested“ oder „forfeited“ unter Berücksichtigung der beteiligten Verkehrskreise in einem Unternehmen wie der Beklagten der Transparenz der Regelung vorliegend nicht entgegen (*vgl. zur Verwendung englischer Fachbegriffe in einem internationalen IT-Unternehmen BAG*). 30

20. August 2014 - 10 AZR 453/13 - Rn. 30). Ob die nach Abschnitt 3 ESOP gestellten Optionen nach Abschnitt 4.2 oder 4.5 ESOP rechtlich als unverfallbar zu behandeln sind bzw. deren Ausübbarkeit unter eine auflösende Bedingung gestellt werden kann, ist keine Frage der Begrifflichkeit, sondern entscheidet sich im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

(2) Die Verfallklauseln sind auch nicht unverständlich, weil sich hieraus - so der Kläger - der Zeitpunkt des Verfalls der virtuellen Optionen aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht hinreichend klar bestimmen ließe. 31

(a) Die Klausel unter Abschnitt 4.2 ESOP stellt auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses „durch“ eine Eigenkündigung oder eine arbeitgeberseitige verhaltensbedingte Kündigung bzw. Kündigung aus wichtigem Grund ab. Nach dem eindeutigen Wortlaut tritt der Verfall (erst) ein, wenn das Anstellungs- oder Dienstverhältnis des Berechtigten vor einem Ausübungsereignis durch Kündigung endet. Das Ende eines Arbeitsverhältnisses tritt jedoch - von den Fällen einer außerordentlichen fristlosen Kündigung abgesehen - nicht mit Zugang der Kündigungserklärung, sondern erst mit dem durch die Kündigung bewirkten rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses, dh. bei fristgerechter Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist ein. Dieser Zeitpunkt ist eindeutig bestimmbar. 32

(b) Nichts anderes gilt für den Verfall nach Abschnitt 4.5 ESOP im Hinblick auf die angefügte Tabelle. Die linke Spalte der Tabelle beschreibt die „Period after ending of employment“ und damit die Zeitspanne nach dem Ende der Beschäftigung. Als Beschäftigungsende ist auch hier das rechtliche Ende des Beschäftigungsverhältnisses zu verstehen. Der Verfall der virtuellen Optionen (mittlere Spalte) tritt danach stufenweise, jeweils nach Ablauf eines Zeitraums von drei Monaten, berechnet ab dem ersten Tag nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses, ein. Auch in diesem Fall lässt sich der Zeitpunkt des schrittweisen Verfalls der virtuellen Optionen mithilfe der gesetzlichen Regelungen in § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB bestimmen. Endet das Arbeitsverhältnis - wie dasjenige des Klägers - zB mit Ablauf des 31. August 2020, beginnt die Verfallfrist des ersten Dreimonatszeitraums gemäß § 187 Abs. 1 BGB am 1. September 2020 und ist gemäß § 188 Abs. 2 BGB mit dem 30. November 2020 abgelaufen. Am 33

1. Dezember 2020 wären danach - die Wirksamkeit der Regelung unterstellt - 12,5 % der virtuellen Optionen verfallen, so dass dem Kläger zu diesem Zeitpunkt nur noch 87,5 % zustünden. Ein endgültiger Verfall aller erdienten virtuellen Optionen wäre am 1. September 2022 eingetreten.

d) Beide Klauseln halten einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, 34
Abs. 2 Nr. 1 BGB jedoch nicht stand.

aa) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen 35
Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist danach jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Dabei bedarf es einer umfassenden Würdigung der beiderseitigen Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Bei der Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Abzuwägen sind die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen (*BAG 16. April 2024 - 9 AZR 199/23 - Rn. 35; 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 49, BAGE 147, 322*). Bei diesem Vorgang sind auch grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten. Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten sind gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB angemessen zu berücksichtigen (*BAG 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 33, BAGE 139, 156*). Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligende Regelungen können nicht mit einem rechtlich zulässigen Inhalt aufrechterhalten werden und entfallen daher ersatzlos. Eine geltungserhaltende

Reduktion ist im Rechtsfolgensystem des § 306 BGB nicht vorgesehen (*st. Rspr., zuletzt zB BAG 3. Juli 2024 - 10 AZR 171/23 - Rn. 30; 25. Januar 2023 - 10 AZR 109/22 - Rn. 29 mwN*).

bb) Danach benachteiligt zunächst die Regelung in Abschnitt 4.2 ESOP den 36
durch eine Eigenkündigung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidenden Arbeitnehmer unangemessen. Sie berücksichtigt nicht, dass die gevesteten virtuellen Optionen und die mit ihnen verbundene Chance auf Partizipation an der Wertsteigerung des Unternehmens auch eine Gegenleistung für die in der Wartezeit erbrachte Arbeitsleistung darstellen. Darüber hinaus führt die Verfallklausel zu einer übermäßigen Erschwerung des durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Kündigungsrechts des Arbeitnehmers.

(1) Das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm dient - wie das Zuteilungsschreiben und die Vorbemerkungen in Abschnitt 1 ESOP betonen - zunächst dem 37
Zweck, den Mitarbeiter an das Unternehmen zu binden, indem diesem ermöglicht wird, bei Eintritt eines Ausübungsereignisses an der Entwicklung des Aktienkapitals des Unternehmens und damit an der zukünftigen Steigerung des Unternehmenswerts teilzuhaben (*Abschnitt 1.2 ESOP*). Welche Kriterien für die Zuteilung der Optionen bzw. die Unterbreitung eines entsprechenden Angebots an ausgewählte Mitarbeiter (*vgl. Abschnitt 1.1 ESOP*) maßgeblich waren, ist dabei nicht erkennbar. Im Allowance Letter ist die Rede davon, dass die virtuellen Optionen als Anreiz für die Zukunft und nicht für die in der Vergangenheit erbrachten Leistungen gewährt werden. Feststellungen zur Beurteilung, ob Letzteres zutrifft, sind nicht getroffen. Ein zukunftsgerichteter Zweck wird jedenfalls durch das Vesting bzw. die Wartezeit bis zur Ausübbarkeit der Optionen und die Verfallklauseln bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses deutlich. Die Zuteilung der noch nicht gevesteten Optionen soll den Mitarbeiter danach zu künftiger Betriebszugehörigkeit in einem aktiven Arbeitsverhältnis anhalten.

(2) Die gevesteten Optionen, die dem Mitarbeiter erst nach Ablauf der als 38
Vesting-Periode festgelegten Wartezeit zustehen, stellen allerdings - entgegen dem Wortlaut des Zuteilungsschreibens und der in den ESOP enthaltenen Vorbemerkungen - auch eine Gegenleistung für die in der Vesting-Periode erbrachte

Arbeitsleistung dar. Dies ergibt die Auslegung der Bestimmungen (*vgl. zu den Grundsätzen der Auslegung von AGB die st. Rspr., zB BAG 25. Januar 2023 - 10 AZR 109/22 - Rn. 21 mwN*).

(a) Dies folgt zunächst aus Abschnitt 3.4 ESOP. Danach wird die Vesting-Periode ausgesetzt, wenn und solange der Berechtigte von seinen Pflichten gegenüber dem betreffenden Unternehmen der C-Gruppe ohne Gehalt freigestellt ist („released of duties without salary“). Als Beispiele dafür werden Berufsunfähigkeit, Elternzeit, unbezahltes Sabbatical und andere unbezahlte Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses genannt. Die virtuellen Optionen werden danach grundsätzlich nur in den Zeiten des Arbeitsverhältnisses „erdient“, in denen der Mitarbeiter auch einen Entgeltanspruch hat. Dieser setzt nach dem Grundsatz „kein Lohn ohne Arbeit“ (*vgl. dazu zB BAG 1. März 2022 - 9 AZR 260/21 - Rn. 25*) - abgesehen von gesetzlich oder (tarif-)vertraglich geregelten Ausnahmen - die Erbringung von Arbeitsleistung voraus. Das Vesting knüpft damit an den Austausch von Arbeitsleistung und Vergütung gemäß § 611a BGB an. 39

(b) Wie im Allowance Letter ausgeführt, handelt es sich bei den ESOP darüber hinaus um ein Beteiligungsprogramm, das den Mitarbeitern die Möglichkeit gibt, am Erfolg der Unternehmensgruppe bzw. an der zukünftigen Steigerung des Unternehmenswerts teilzuhaben (*vgl. auch Abschnitt 1.2 ESOP*). So hängt die Werthaltigkeit der ausübbarer virtuellen Optionen im Fall eines Ausübungsereignisses nach Abschnitt 7 ESOP vom erzielten Exit-Erlös ab. Auch wenn sowohl nach dem Zuteilungsschreiben als auch nach den ESOP neben dem Verbleib im aktiven Arbeitsverhältnis keine bestimmte Gegenleistung des Mitarbeiters erforderlich ist, um im Fall eines Ausübungsereignisses an der Wertsteigerung der Unternehmensgruppe zu partizipieren, wird ein Anreiz geschaffen, durch gute Arbeitsleistung zum erfolgreichen Marktauftritt beizutragen und sich für das Unternehmen nachhaltig einzusetzen (*vgl. auch BAG 8. September 1998 - 9 AZR 273/97 - zu II 3 a (1) der Gründe*). Auch andere Leistungen, die an den Unternehmenserfolg geknüpft sind (wie zB Tantiemen, Gewinnbeteiligungen), auf den der Arbeitnehmer häufig keinen unmittelbaren Einfluss hat, werden regelmäßig als zusätzliche Vergütung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers 40

gezahlt (vgl. BAG 15. November 2023 - 10 AZR 288/22 - Rn. 64; 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 13; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 41; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 25, BAGE 137, 300).

(c) Dem steht nicht entgegen, dass die virtuellen Optionen nicht im Arbeitsvertrag vereinbart wurden. Die Gewährung von Aktienoptionen ist unabhängig davon, ob das Bezugsrecht im Anstellungsvertrag oder später vereinbart wird, regelmäßig als Bestandteil der arbeitsvertraglichen Vergütungsregelung zu qualifizieren (vgl. BAG 28. Mai 2008 - 10 AZR 351/07 - Rn. 30, BAGE 127, 1; *ErfK/Preis* 25. Aufl. BGB § 611a Rn. 541; *Pulz Personalbindung durch aktienkursorientierte Vergütung* S. 38 ff.; *Seidensticker Mitarbeiteraktienoptionsprogramme: Einführung in das Arbeitsverhältnis und Behandlung in der Unternehmensumstrukturierung* S. 59; *Temming FS Preis* 2021 S. 1313, 1329 ff.). Dies gilt auch für das vorliegende Mitarbeiterbeteiligungsprogramm. Es unterscheidet sich von einem echten Aktienoptionsprogramm zwar dadurch, dass keine Beteiligung am Unternehmen durch die Einräumung von Aktienbezugsrechten erworben wird (*Abschnitt 1.3 ESOP*). Nach Ablauf des Vesting-Zeitraums hält der Arbeitnehmer aber dem Grunde nach ausübzbare virtuelle Optionen, die im Fall eines Ausübungsereignisses einen schuldrechtlichen Anspruch auf eine Beteiligung an der Wertsteigerung des Unternehmens (vgl. *Abschnitt 1.2 ESOP*) verkörpern. 41

(3) In Ansehung des Entgeltcharakters der virtuellen Optionen führt die Verwendung der vorliegenden Verfallklausel auch unter Berücksichtigung der mit dem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm verfolgten Zwecke zu einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers. 42

(a) Die Regelung in Abschnitt 4.2 ESOP begegnet bereits Bedenken, weil sie nicht danach unterscheidet, aus welchen Gründen der Arbeitnehmer eine Eigenkündigung ausgesprochen hat, und damit dem Wortlaut nach auch Fälle erfasst, in denen der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aufgrund eines vertragswidrigen Verhaltens der Arbeitgeberin gekündigt hat. 43

(aa) Die Klausel knüpft den (sofortigen) Verfall der Optionen an eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers oder eine verhaltensbedingte arbeitgeberseitige 44

Kündigung. In allen anderen Fällen setzt der Verfall - wie die Regelung in Abschnitt 4.5 ESOP zeigt - erst sukzessiv über einen Zeitraum von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein.

(bb) Die mit dem sofortigen Verfall der Optionen bezweckte Sanktionierung der Eigenkündigung wäre in keinem Fall gerechtfertigt, wenn die Kündigung auf ein vertragswidriges Verhalten der Arbeitgeberin zurückzuführen wäre. Eine Klausel, die auch diese Fälle erfasst, wäre für den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligend und daher unwirksam (*vgl. zu einer Klausel über die Rückzahlung von Fortbildungskosten BAG 23. Januar 2024 - 9 AZR 115/23 - Rn. 38 mwN, BAGE 182, 305*). Aufgrund der in Abschnitt 4.2 ESOP vorgesehenen identischen Rechtsfolge einer verhaltensbedingten arbeitgeberseitigen Kündigung und einer Eigenkündigung des Arbeitnehmers ist zwar denkbar, dass die Arbeitgeberin nur die Beendigungstatbestände erfassen wollte, die der Arbeitnehmer zu vertreten hat bzw. die aus dessen Sphäre stammen. Eindeutig ist dies jedoch mit Blick auf die Unklarheitenregel nach § 305c Abs. 2 BGB nicht. Danach muss der Verwender bei Unklarheiten die ihm ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen (*vgl. BAG 25. Januar 2023 - 10 AZR 109/22 - Rn. 21 mwN*). 45

(b) Unabhängig davon steht die Verfallklausel jedenfalls im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611a Abs. 2 BGB, indem sie dem Arbeitnehmer im Fall eines nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eintretenden Ausübungsereignisses auch dann die Chance auf Beteiligung an einem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens entzieht, wenn er zu diesem durch erbrachte Arbeitsleistung vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses beigetragen hat. 46

(aa) Nach § 611a Abs. 2 BGB ist der Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit der vorleistungspflichtige Arbeitnehmer die ihm obliegende Arbeitsleistung erbracht hat. Der Anspruch auf Zahlung verdienten Entgelts ist daher nicht davon abhängig, dass weitere Zwecke wie andauernde Betriebszugehörigkeit erfüllt werden (*vgl. BAG 3. Juli 2024 - 10 AZR 171/23 - Rn. 51; 15. November 2023 - 10 AZR 288/22 - Rn. 60*). 47

(bb) Die bereits gevesteten Optionen stellen - wie dargelegt (*Rn. 38 ff.*) - auch 48
eine Gegenleistung für die zuvor erbrachte Arbeitsleistung dar. Mit der Erfüllung
der als Vesting-Periode bezeichneten Wartezeit im bestehenden aktiven Arbeits-
verhältnis erwirbt der Berechtigte gevestete Optionen nach Abschnitt 3 ESOP,
die er im Fall eines Ausübungsereignisses ausüben und damit bei positiver wirt-
schaftlicher Entwicklung des Unternehmens einen Zahlungsanspruch nach Ab-
schnitt 7 ESOP erlangen kann. Diese verkörpern eine von einem Ausübungser-
eignis und einem dadurch erzielten Exit-Erlös abhängige Chance auf Beteiligung
an einer Wertsteigerung des Unternehmens. Sie sind auch vor einem Aus-
übungsereignis nicht wertlos, wie der sich aus Abschnitt 10.1 ESOP ergebende
Umkehrschluss zeigt, wonach die virtuellen Optionen zwar nicht auf dem Markt
frei handelbar sind, jedoch nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Unter-
nehmens uU auch veräußert werden können. Allein der Umstand, dass vor einem
Ausübungsereignis nicht feststeht, ob es tatsächlich zu einer gewinnbringenden
Ausübung der gevesteten virtuellen Optionsrechte kommen wird, stellt deren Ge-
genleistungscharakter nicht infrage.

(cc) Dies bedeutet allerdings nicht, dass gevestete Optionsrechte nach Be- 49
endigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich keinem Verfall unterliegen kön-
nen. Im Hinblick auf die Besonderheiten virtueller Optionsrechte hat sich die Be-
urteilung, ob eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB
aufgrund einer Abweichung von § 611a Abs. 2 BGB vorliegt, am Sinn und Zweck
des jeweiligen Mitarbeiterbeteiligungsprogramms unter Berücksichtigung der ge-
schützten beiderseitigen Rechtspositionen zu orientieren. Durch die Gewährung
virtueller Optionen auf eine Beteiligung an der Wertsteigerung des Unterneh-
mens im Fall eines Ausübungsereignisses sollen die Arbeitnehmer motiviert wer-
den, durch Erbringung ihrer Arbeitsleistung zu diesem Erfolg - zB einer erstmaligen
Börsennotierung - beizutragen und auf eine Kündigung zu verzichten. Dabei
ist der eigentliche Zahlungsanspruch, den die Optionen im Fall eines Ausübungs-
ereignisses verkörpern, erst verdient, wenn dieses Ereignis eingetreten ist. Wei-
ter ist zu berücksichtigen, dass eine am Unternehmenserfolg orientierte Vergü-
tung im Hinblick auf ihre verhaltenssteuernde Anreizfunktion nur den Arbeitneh-
mern zustehen soll, die zu diesem Erfolg zumindest mittelbar durch ihren Einsatz

für das Unternehmen beigetragen haben und deren Einfluss auf den Unternehmenserfolg im Hinblick auf die erbrachte Arbeitsleistung nicht durch Zeitablauf reduziert oder erloschen ist.

(dd) Vor diesem Hintergrund steht die Klausel unter Abschnitt 4.2 ESOP, die den sofortigen Verfall gevesteter Optionen aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor einem Ausübungsereignis vorsieht, dem Rechtsgedanken des § 611a Abs. 2 BGB entgegen. Sie berücksichtigt nicht hinreichend, dass der Arbeitnehmer die Gegenleistung für die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gevesteten Optionen bereits erbracht und damit den diesbezüglichen Teil der Vereinbarung erfüllt hat. 50

(aaa) Zwar erscheint eine Verfallsregelung nicht unangemessen, wenn der zurückliegende Einsatz des ausgeschiedenen Arbeitnehmers auf den durch das spätere Ausübungsereignis erzielten Exit-Erlös keinen Einfluss mehr haben kann. Dies ist jedoch nicht schon dann anzunehmen, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist, sondern hängt idR von der zwischen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Ausübungsereignis liegenden Zeitspanne ab. Je länger der nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verstrichene Zeitraum ist, desto eher wird von einem fehlenden Einfluss der zurückliegenden Arbeitsleistung des ausgeschiedenen Arbeitnehmers auf einen Exit-Erlös auszugehen sein. Hierbei kommt zum Tragen, dass der Erfolg des Einsatzes der am Optionsprogramm beteiligten Mitarbeiter für das Unternehmen sich nicht zwangsläufig während des laufenden Arbeitsverhältnisses realisiert, sondern in Abhängigkeit von unterschiedlichen Faktoren auch zeitlich verzögert eintreten kann. Auch erfordert ein Ausübungsereignis wie ein erfolgreicher Börsengang eine längere Vorbereitungsphase und vollzieht sich nicht in einem Schritt. 51

(bbb) Ein schützenswertes Interesse des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer eine Erwerbschance vorzuenthalten, zu der er durch seine Arbeitsleistung bereits beigetragen hat, ist nicht gegeben. Eine Klausel, die den sofortigen Verfall der gevesteten Optionsrechte nach dem Ablauf der Kündigungsfrist des Arbeitnehmers vorsieht, schließt Fallgestaltungen ein, in denen sich der wirtschaftliche Erfolg des Unternehmens, zu dem der Arbeitnehmer durch Erbringung der Gegenleis- 52

tung in der Vesting-Periode bis zu seinem Ausscheiden beigetragen hat, erst im Anschluss an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einem Ausübungsereignis realisiert. Soweit der Senat im Urteil vom 28. Mai 2008 (- 10 AZR 351/07 - Rn. 35, BAGE 127, 1) ohne nähere Differenzierung angenommen hat, ein ausgedehnter Arbeitnehmer werde bei der gebotenen typisierenden Betrachtung nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, wenn er von einem erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses steigenden Aktienkurs nicht finanziell profitiere, da ihm in diesem Fall nur eine Verdienstchance entzogen werde, hält er daran nicht mehr fest. Eine solche Annahme kann auch nicht allgemein unter Hinweis auf einen im Vergleich zu anderen Sonderzahlungen ungleich größeren spekulativen Charakter von virtuellen Optionsprogrammen begründet werden. Die durch ein virtuelles Optionsrecht verkörperte Erwerbschance ist zwar insoweit spekulativ, als nicht feststeht, ob und in welcher Höhe sie sich realisiert, da sowohl ein Ausübungsereignis als auch eine Wertsteigerung des Unternehmens erforderlich sind. Dies rechtfertigt für sich genommen aber nicht den Entzug dieser Erwerbschance im Fall einer Eigenkündigung. Im vorliegenden Mitarbeiterbeteiligungsprogramm kann der berechnigte Arbeitnehmer im Fall eines Ausübungsereignisses im Übrigen nur alle oder keine seiner virtuellen Optionen innerhalb einer Ausübungsfrist ausüben. Danach verfallen sämtliche Optionen (*Abschnitt 6.5, 6.4 iVm. 4.4.3 ESOP*). Auf das Ausübungsereignis selbst hat der Berechnigte hingegen keinen Einfluss, sein Verhalten kann er nicht spekulativ danach ausrichten.

(ee) Die von den Vorinstanzen herangezogene Regelung in § 193 Abs. 2 53
Nr. 4 AktG, mit der eine langfristige Verhaltenssteuerung des Optionsberechtigten bezweckt wird, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die Norm bezieht sich auf die Wartezeit bis zur erstmaligen Ausübung echter Bezugsrechte und dient der langfristigen Ausrichtung von Verhaltensanreizen und der Bindung an das Unternehmen (*BeckOGK/Rieckers Stand 1. Juni 2024 AktG § 193 Rn. 38*). Das arbeitgeberseitige Interesse, den Arbeitnehmer langfristig an das Unternehmen zu binden und ihn zu einem aktiven Einsatz für das Unternehmen zu motivieren, wird vorliegend schon durch den erforderlichen Verbleib des Arbeitnehmers im aktiven Arbeitsverhältnis während der vierjährigen Vesting-Periode gewährleis-

tet. Hat er diese nicht vollständig durchlaufen, stehen ihm auch weniger ausüb-
bare virtuelle Optionen zu. Gegen den Verlust noch nicht gevesteter virtueller
Optionen vor Ablauf der Wartezeit wendet sich der Kläger vorliegend nicht. Dar-
über hinaus sanktioniert die Klausel unter Abschnitt 4.2 ESOP den Ausspruch
einer Eigenkündigung unabhängig davon, wie lange der Arbeitnehmer im zurück-
liegenden Zeitraum ab Zuteilung der Optionen im aktiven Arbeitsverhältnis ge-
standen hat. Sie sieht den Verfall der Optionsrechte auch dann vor, wenn der
Arbeitnehmer weit über die Wartezeit von vier Jahren hinaus seine Arbeitsleis-
tung erbracht hat.

(c) Die Klausel in Abschnitt 4.2 ESOP verkürzt außerdem die nach Art. 12 54
Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers unverhältnismäßig,
weil sie die Ausübung seines Kündigungsrechts unzulässig erschwert. Nach
Abschnitt 4.2 ESOP müsste der Optionsberechtigte zur Vermeidung einer mögli-
chen Vermögenseinbuße - sofern nicht vorher ein Ausübungsereignis eintritt -
das Anstellungsverhältnis für die Maximalfrist von 15 Jahren ab Zuteilung der
Optionen (*vgl. Abschnitt 4.4.6 ESOP*) aufrechterhalten und dürfte nicht selbst
kündigen. Zwar verliert er im Fall einer Eigenkündigung nur die Chance auf eine
Beteiligung an der Wertsteigerung des Unternehmens. Diese durch Arbeitsleis-
tung erdiente Rechtsposition kann sich der Arbeitnehmer aber nur dann erhalten,
wenn er über den Vesting-Zeitraum hinaus im Vertrauen auf die Werthaltigkeit
der Optionsrechte weiterhin im Arbeitsverhältnis verbleibt.

cc) Auch Abschnitt 4.5 ESOP benachteiligt den aus dem Mitarbeiterbeteili- 55
gungsprogramm berechtigten Arbeitnehmer bei typisierender Betrachtung unan-
gemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben.

(1) Die Klausel erfasst die dem Kläger zugeteilten und bereits gevesteten 56
Optionen. Nach ihrem Wortlaut sollen - unabhängig vom Beendigungstatbe-
stand - gevestete Optionen, die „nicht gemäß den vorstehenden Abschnitten 4.1
bis 4.3 [ESOP] verfallen“, sukzessive nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses
verfallen. Der Tatbestand der vom Kläger ausgesprochenen Eigenkündigung
wird zwar bereits von Abschnitt 4.2 ESOP erfasst. Ein Verfall der gevesteten

Optionen ist danach jedoch nicht gegeben, da die Bestimmung - wie ausgeführt - unwirksam und damit nach § 307 Abs. 1 Satz 1, § 306 Abs. 1 BGB unbeachtlich ist.

(2) Der Klausel liegt - wie die an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses anschließende Verfallfrist und der innerhalb der Frist geregelte sukzessive Verfall der Optionen zeigen - die Vorstellung zugrunde, dass - unabhängig vom Beendigungsgrund - der Einfluss des zurückliegenden Einsatzes des Arbeitnehmers auf die Wertsteigerung des Unternehmens schwindet und der Motivationszweck der virtuellen Mitarbeiterbeteiligung nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers nicht mehr erreicht werden kann. Hierin kommt ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers zum Ausdruck (*vgl. Rn. 49*). 57

(3) Die Klausel führt aber in den Fällen zu einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers, in denen der sukzessive Verfall in keinem angemessenen Verhältnis zur Dauer der im Arbeitsverhältnis verbrachten Vesting-Periode steht. Dies ist nach den hier maßgeblichen ESOP der Fall. 58

(a) Abschnitt 3.2 ESOP sieht eine Mindestwartezeit von einem Jahr (Vesting-Periode 1) vor, die erfüllt sein muss, um 25 % der virtuellen Optionen ausübbar werden zu lassen. Nach Abschnitt 3.3 ESOP werden nach Ablauf der Vesting-Periode 1 jeweils 1/36 des verbleibenden Teils der ausgegebenen virtuellen Optionen ausübbar. Insgesamt beträgt die Vesting-Periode, nach der die virtuellen Optionen vollständig ausübbar werden, vier Jahre (*Abschnitt 3.1 iVm. Abschnitt 3.5 ESOP*). 59

(b) Die so erworbene Chance auf eine Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens wird aber für einen Arbeitnehmer, der ab Zuteilung der virtuellen Optionen über vier Jahre seine Arbeitsleistung erbracht und auf ein ihm zustehendes Kündigungsrecht verzichtet hat, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf einen zweijährigen Zeitraum verkürzt. Damit wird diese Verdienstchance doppelt so schnell entwertet, wie sie erworben wurde. Der sukzessive Verfall setzt dabei bereits nach drei Monaten ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein und ist insoweit nicht kongruent mit Abschnitt 3.2 ESOP. Ein Erfah- 60

rungswert dahingehend, dass der Einfluss der Arbeitskraft des ausgeschiedenen Arbeitnehmers auf einen nach seinem Ausscheiden stattgefundenen erfolgreichen Exit doppelt so schnell - hier quartalsmäßig um ein Achtel - schwindet, wie sein Beitrag in der Vesting-Periode, existiert nicht. Dies gilt aufgrund der typisierenden Betrachtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unabhängig davon, dass der Kläger nicht die volle Vesting-Periode im Arbeitsverhältnis absolviert hat und sich die Bestimmung in seinem Fall weniger massiv auswirkt.

(c) Die gegenüber der Vesting-Periode kürzere Verfallfrist lässt sich auch nicht aus einer Abwägung zwischen dem arbeitgeberseitigen Interesse an einer langfristigen Bindung des Arbeitnehmers und dem arbeitnehmerseitigen Interesse an einer selbstbestimmten Verwendung seiner Arbeitskraft herleiten. Eine längerfristige Bindung des Arbeitnehmers an das Unternehmen und ein damit verbundener Kündigungsverzicht wird bereits durch das Vesting und die darüberhinausgehende Erbringung der Arbeitsleistung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erzielt. Eine Verhaltenssteuerung tritt auch ein, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses eine Verfallfrist beachten muss, die der Vesting-Periode entspricht. Zwar eröffnet der Verfall der gevesteten virtuellen Optionen nach beendetem Arbeitsverhältnis dem Unternehmen auch die Möglichkeit, andere, ggf. neu zu gewinnende Mitarbeiter mit virtuellen Optionsrechten auszustatten. Dieses Ziel wird aber auch dann erreicht, wenn eine dem Vesting entsprechende Verfallsregelung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses angewandt wird. Einer verkürzten Verfallfrist bedarf es vor diesem Hintergrund nicht. Steht die Chance auf eine Erfolgsbeteiligung - wie hier - im Synallagma zur aufgewandten Arbeitsleistung, entspricht es dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dem Arbeitnehmer diese Erwerbschance zumindest so lange zu erhalten, wie er für das Erarbeiten der gevesteten Optionen nach Maßgabe der jeweiligen Bestimmungen aufgewandt hat. 61

e) Die Verfallklauseln in Abschnitt 4.2 und 4.5 ESOP können nicht mit einem rechtlich zulässigen Inhalt aufrechterhalten werden und entfallen daher ersatzlos (§ 306 Abs. 1 BGB). 62

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

63

W. Reinfelder

Günther-Gräff

Nowak

Budde

Schürmann