

Jens Lowitzsch; Natalia Spitsa; Herwig Roggemann; Bernd Waas

Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung

Eine gutachterliche Stellungnahme zur Einführung und Weiterentwicklung des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes

Gutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung
Abteilung Mitbestimmungsförderung, Referat Wirtschaft III (Nr. 2009-002)

Auf einen Blick ...

- Das neue Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz stellt einen Schritt in die richtige Richtung dar. Es bleibt jedoch in mehrfacher Hinsicht weit hinter den in der vorangegangenen Diskussion geäußerten, begründeten Forderungen zurück.
- Auffallend ist, dass das Gesetz arbeitsrechtliche Fragestellungen vollständig ausblendet. Es hätte z. B. nahe gelegen, die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung zu thematisieren.
- Nach alter und neuer Rechtslage ist sowohl Kapital- als auch Gewinnbeteiligung möglich, wobei für letztere keine steuerliche oder sonstige Förderung besteht. Die Arbeitnehmersparzulage begünstigt es auch weiter, Lohnbestandteile in Kapitalbeteiligungsmodelle zu investieren; der Fördersatz (Euro 72 auf Euro 80 jährlich) und die Einkommensgrenzen (Euro 17.900/35.800 auf Euro 20.000/40.000) wurden geringfügig erhöht. Ebenso stieg der Freibetrag für die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Vermögensbeteiligungen von Euro 135 auf Euro 360 jährlich; neue Voraussetzungen schränken den Anwendungsbereich jedoch zukünftig ein.
- Das Gesetz führt eine neue Fondskategorie ein (Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen nach dem Investmentgesetz), die eine indirekte Beteiligung, insb. für Mitarbeiter von kleinen und mittleren Unternehmen, ermöglichen soll. Obwohl eine Fondslösung für die Weiterentwicklung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland sinnvoll ist, bestehen Zweifel, (1) ob das gewählte Modell geeignet ist, die interessierten Unternehmen zu überzeugen, (2) dass es auf dem Markt Bestand haben wird und, (3) ob es darüber hinaus Vorteile im Vergleich zu den herkömmlichen Anlagefonds bietet.
- Dieser Teil des Gesetzes ist nach bewährten Modellen anderer Länder reformierbar: Z.B. käme in Betracht, nach französischem und amerikanischem Vorbild die diversifizierte Fonds-Anlage um eine nicht diversifizierte Anlageoption (etwa den in den USA erfolgreich verbreiteten, wesentlich einfacher strukturierten und kostengünstigeren sog. ESOP-Fonds) zu erweitern. Das ESOP-Konzept ist speziell für KMU geeignet, zeichnet sich vor allem durch eine hohe Flexibilität aus und bietet darüber hinaus den Vorteil, dass es ein erprobtes Vehikel zur Unternehmensnachfolge in KMU bietet.
- Die fehlenden Vorschläge über neue Förderungsinstrumente und/oder Modelle mögen auf das Phänomen der Pfadabhängigkeit zurückzuführen sein.

Gutachtliche Stellungnahme

zur Einführung und Weiterentwicklung des Gesetzes
zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung
vom 23. Januar 2009
(Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz)

**Gutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung
Abteilung Mitbestimmungsförderung,
Referat Wirtschaft III
(interne Nr. 2009-002)**

von
Jens Lowitzsch

**Interuniversitäres Zentrum Berlin/Split
am Osteuropa Institut
der Freien Universität Berlin**

in Zusammenarbeit mit
Natalia Spitsa, Herwig Roggemann und Bernd Waas

Im Mai 2009

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung zum Forschungsbedarf, dem Stand der Forschung.....	4
A. Einführung.....	5
I. Das Problem: Die ungleiche Verteilung von Einkommen und Eigentum – Funktionsbedingung, Funktionsstörung und Gerechtigkeitslücke des Sozialstaats	5
II. Beispiel Deutschland	5
III. Staatsintervention und Krise der Finanzmärkte	7
IV. MAB als Lösungsansatz – Fragestellung der Evaluation.....	8
B. Evaluation des Gesetzes.....	9
I. Hintergrund	9
1. Entstehungsgeschichte	9
2. Vorläufer des aktuellen Modells	10
3. Reformbestrebungen	11
4. Rechtlicher Rahmen vor Inkrafttreten des Gesetzes	11
5. Entwicklungsstand und Dynamik der MAB in Deutschland.....	13
II. Inhalt des Gesetzes	16
1. Das Gesetzgebungsverfahren	16
2. Zielsetzung und Systematik	17
3. Stellungnahmen	19
4. Die Instrumente im einzelnen.....	21
a) Arbeitnehmerfreibetrag, § 3 Nr. 39 EStG	21
b) Arbeitnehmersparzulage, § 13 Abs. 1 und 2 des Fünften VermBG	22
c) Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen, §§ 90I bis 90r InvG	24
5. Auswirkungen auf Mitbestimmung und Betriebsverfassung	27
a) Betriebsverfassungsrecht.....	27
b) Tarifrecht	28
6. Übereinstimmung mit den Postulaten der Europäischen Kommission	28
7. Das deutsche System der Mitarbeiterbeteiligung im Überblick.....	30
III. Anwendungsprobleme	31
1. Arbeitnehmerfreibetrag	31
a) Freiwilligkeit der Leistungen des Arbeitgebers.....	31
b) Verbot der Lohnumwandlung – Sonderfall Unternehmenssanierung.....	32
c) Gleichbehandlungsgrundsatz	33
d) Übergangsregelungen und Inkraftsetzung	36
2. Arbeitnehmersparzulage	36
3. Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen	37
a) Erforderlichkeit der Fondslösung.....	37
b) Markttauglichkeit des Modells	38
c) Potentielle Teilnahme an dem Modells.....	39
4. Mitarbeiterbeteiligung als Vehikel der Unternehmensnachfolge in KMU	40
C. Steuersystematische Würdigung der Maßnahmen	42
I. Einordnung der Instrumente im europäischen Vergleich.....	42
1. Übersicht der spezifischen Steuervergünstigungen.....	42
2. Besondere Steuervergünstigungen für Mitarbeiterbeteiligung in der EU	43
3. Grundlegende Prinzipien der Anwendung besonderer Steuervergünstigungen	43
II. Die steuerlichen Instrumente nach Zielsetzung, Geeignetheit.....	44
1. Arbeitnehmerfreibetrag	44
2. Arbeitnehmersparzulage	45
D. Ergebnisse und Schlussfolgerungen	47
I. Anmerkungen zu den Regelungen des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes im Einzelnen	47
II. Empfehlungen zur Weiterentwicklung des Konzeptes der Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen	50
E. Skizze eines Evaluationsansatzes zur weiteren Untersuchung und Fortentwicklung	52
F. Bibliographie	53

Vorbemerkung zum Forschungsbedarf, dem Stand der Forschung sowie zu eigenen Vorarbeiten

Zu dem neuen Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz und dem kürzlich abgeschlossenen Gesetzgebungsverfahren gibt es bislang keine systematischen Forschungsarbeiten, zur aktuellen Situation in Deutschland, insbesondere im Hinblick auf die Auswirkungen der Reform und Aspekte der Verteilungsgerechtigkeit ebenfalls nicht.

Vor diesem Hintergrund leistet das Gutachten in Form einer vollständigen ersten Analyse aller Teilaspekte die Voraussetzung für eine weiterführende Debatte. Umfassende Hintergrundinformationen bieten die Grundlage für Empfehlungen für die Einführung bzw. Ausweitung der finanziellen Beteiligung von Mitarbeitern und somit zur Vermögensbildung in Deutschland.

Die (rechts-)vergleichende Herangehensweise unter Einbeziehung der Erfahrungen und Befunde aus allen Mitgliedstaaten der EU bietet diesbezüglich einen besonderen Mehrwert. Hier wird insbesondere auf den Band „Mitarbeiterbeteiligung für ein Neues Soziales Europa“, der 2008 mit einem Vorwort des Präsidenten des Europäischen Parlaments, Hans-Gert Pötering, in deutscher, französischer und englischer Sprache erschien, zurückgegriffen. Zusammen mit dem jetzt erscheinenden PEPPER IV Berichts zum Benchmarking der finanziellen Partizipation in den EU 27 bietet er eine in dieser Form und in diesem Umfang in Deutschland einmalige Grundlage zur Analyse des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes.

Die erwähnten Vorarbeiten sind Teil eines Projektes, welches die bisher veröffentlichten Berichte zur Mitarbeiterbeteiligung im Kontext der Europäischen Sozialordnung in den „PEPPER I und II Reports“ ergänzt und vervollständigt. Ihre Veröffentlichung erfolgte im Rahmen des derzeit am Interuniversitären Zentrum durchgeführten nunmehr dritten kommissionsgeförderten Projektes zum diesem Thema (2005/06 PEPPER III-Bericht; 2006/07 A European Platform for Financial Participation; 2007/08 Benchmarking of Financial Participation in the EU 27).

A. Einführung

I. Das Problem: Die ungleiche Verteilung von Einkommen und Eigentum – Funktionsbedingung, Funktionsstörung und Gerechtigkeitslücke des Sozialstaats

Die Krise der nationalen und internationalen Finanzmärkte, die sich seit Ende des Jahres 2008 zu einer weltweiten Wirtschaftsrezession auszuweiten beginnt, erweist sich in ihren Ursachen und Folgen zugleich auch als eine Strukturkrise des deutschen und europäischen Sozialstaats. Dieser Befund veranlasst zur kritischen Bestandsaufnahme der bisherigen Situation und zur Formulierung von Vorschlägen für die Weiterentwicklung des Sozialstaats. Dabei geht es auch, aber keineswegs nur, um theoretische Modelldiskussionen, sondern vor allem um eine Frage von zentraler sozialpolitischer Bedeutung: Die Beteiligung der unselbständig arbeitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Arbeitsertrag.

Die Begründung der Bundesregierung zum neuen Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz vom 23. 1. 2009 bezeichnet es als „*ein Gebot wirtschaftlicher Vernunft und sozialer Gerechtigkeit, dass Beschäftigte am Ertrag der Volkswirtschaft gerecht und ausgewogen teilhaben*“. Von diesem Ziel ist man in Deutschland auch nach Erlass des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes noch weit entfernt.

In allen entwickelten marktwirtschaftlichen Systemen weisen Einkommens-, Vermögens- und Eigentumsverhältnisse mehr oder weniger große Differenzierungen auf. Vom revolutionären Idealziel einer zugleich freien, friedfertigen und gleichen Gesellschaftsordnung (*Liberté, Fraternité, Egalité*) sind alle gegenwärtigen Industriegesellschaften mehr oder weniger weit entfernt. Differenz gehört zur Verfassung der Freiheit. Differenzierung der Einkommens- und Eigentumsverhältnisse gehört zu den Funktionsbedingungen der Marktwirtschaft in einer freiheitlichen Demokratie. Die Frage ist, wie viel Ungleichheit und damit im Extremfall wie viel Ungerechtigkeit der Einkommens- und Eigentumsverhältnisse, also der ökonomischen und sozialen Lebensbedingungen seiner Bürger ein marktwirtschaftlicher Sozialstaat aushält, ohne entweder ökonomisch dysfunktional zu werden oder seine demokratische Konsensgrundlage zu verlieren – oder beides. Ins Positive gewendet und in Anknüpfung an die oben zitierte Begründung zum Mitarbeiterbeteiligungsgesetz lautet die Frage:

- Was ist eine *ausgewogene und gerechte Teilhabe* am volkswirtschaftlichen Ertrag?
- Welche Maßstäbe für die Beantwortung dieser Frage liefern Theorie und Praxis der Sozialpolitik in Deutschland und im europäischen Vergleich?
- Wie sollte ein Einkommens- und Eigentumssystem beschaffen sein, um dieses Hauptziel eines marktwirtschaftlichen Sozialstaats zu erreichen, ihm wenigstens näher zu kommen?
- Welche Reformforderungen und einzelne Reformmaßnahmen für die Einführung und weitere Ausgestaltung der Mitarbeiterbeteiligung ergeben sich daraus?

Das vorliegende Gutachten widmet sich der Beantwortung dieser Fragen und formuliert kritische Schlussfolgerungen und rechtspolitische Vorschläge.

II. Beispiel Deutschland

Die Bundesrepublik Deutschland, die hier für das Problem der Einkommens- und Eigentumsverteilung als Beispiel herangezogen werden soll, gehörte in Gestalt der westdeutschen Bundesrepublik vor der Vereinigung von 1990 und auch nach der Vereinigung insgesamt immer noch zu den reichen Ländern, wenn auch ihr Wohlstandsstandard seither gesunken ist.¹ Trotz hohen Anstiegs des Volkseinkommens in Deutschland in den letzten vier Jahrzehnten

¹ Vgl. dazu die Angaben bei R. Geißler, *Die Sozialstruktur Deutschlands*, 2. Auflage, Opladen, 1996, S. 65 ff., H. Schломann, in: E.-U. Huster (Hrsg.), *Reichtum in Deutschland*, Frankfurt/M. u.a., 1993, S. 54 ff.

nach dem Zweiten Weltkrieg („Wohlstandsexplosion“ durch Ansteigen des Pro-Kopf-Einkommens um das Vierfache²) haben die Einkommens- und Vermögensunterschiede („Wohlstandsschere“) und damit die soziale Ungleichheit stark zugenommen. Die Bruttolohnquote ist von 72,4 % in 1980 auf 64,6 % in 2007 gesunken und entspricht damit dem Niveau der 1960er Jahre.³ Ab 2002 entfielen auf Arbeitnehmerentgelte 22,9 %, während 77,1 % auf Unternehmens- und Vermögenseinkommen entfielen.⁴ Die Vermögensunterschiede sind zudem stärker ausgeprägt als die Einkommensunterschiede: die Vermögenskonzentration, die rechtlich auch als Eigentumskonzentration definiert werden kann, ist insgesamt etwa doppelt so stark wie die Einkommenskonzentration. Tendenziell lässt sich diese Entwicklung mit der Feststellung beschreiben: „Die Wohlhabenden und Reichen in der Bundesrepublik sind also immer zahlreicher und gleichzeitig immer wohlhabender und reicher geworden.“⁵ Nach – im einzelnen allerdings nicht immer verlässlichen – Zahlenangaben besaß 1983 ein Zehntel der Bevölkerung rund die Hälfte des Gesamtvermögens; innerhalb dieser Gruppe hat eine weitere Konzentration stattgefunden, wodurch 1 % dieser Haushalte rund 23 % des Gesamtvermögens besaß.⁶ Kritisch diskutiert wird auch die weitere, auf das Produktivvermögen bzw. Kapital bezogene Angabe, wonach bereits 1966 rund 74 % des inländischen Produktivvermögens (ohne Eigentum des Staates und ausländischer Eigentümer) in der Hand von 1,7 % der (west)deutschen Privathaushalte konzentriert waren.⁷ Nach einer Untersuchung des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, bezogen auf die Vermögensbestände von 2002, besitzen 10 % der deutschen Bevölkerung 60 % des gesamten Netto-Vermögens, die reichsten 20 % der Bevölkerung 80 %, während mehr als zwei Drittel der Bevölkerung kein oder sehr geringes persönliches Netto-Vermögen haben.⁸ Es wird angenommen, dass dieser hohe Konzentrationsgrad konstant geblieben und eher noch angewachsen ist.⁹

Dieser Prozess der privaten Eigentumskonzentration hat in Deutschland durch Privatisierung und Reprivatisierung in den neuen Bundesländern der ehemaligen DDR weiteren Auftrieb erhalten.¹⁰ Der postsozialistische (Re-) Privatisierungsprozess in Ostdeutschland führte zu einer signifikanten *Westverschiebung des Produktiveigentums*. Nahezu alle mittleren und größeren Unternehmen wurden an westdeutsche oder an ausländische (ca. 10 % der verkauften Betriebe) veräußert.¹¹ Von den 50 größten Unternehmen, die bis Anfang 1994 privatisiert wurden, gingen 45 an westdeutsche, zwei an französische und eines an österreichische Eigentümer über. Je ein Unternehmen war von den Ländern Sachsen und Thüringen erworben und damit aus dem früheren „Volkseigentum“ in Landeseigentum überführt worden.¹² Die ostdeutsche Bevölkerung kam als Neueigentümer am konzentrierten Produktiveigentum nur insoweit zum Zuge, als klei-

² Von 8.600 DM 1950 auf 36.000 DM 1989, vgl. dazu Geißler, a.a.O., S. 45 ff.

³ Vgl. H.-J. Bontrup, Der Vorschlag der Bundesregierung für „Mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland“, in: Betriebsberater Special 1.2009, S. 3.

⁴ Vgl. Institut der deutschen Wirtschaft (Hrsg.), Deutschland in Zahlen, 2008.

⁵ So Geißler, mit weiteren Angaben, a.a.O., S. 61.

⁶ So Schломann, a.a.O., S. 71, 73.

⁷ So für die 60er Jahre W. Krelle, J. Schunck, J. Siebke, Überbetriebliche Ertragsbeteiligung der Arbeitnehmer, Tübingen, 1968, S. 72, 250 ff.

⁸ Vgl. M. Grabka / J. Frick, DIW-Wochenbericht 2007, S. 665-672.

⁹ Siehe Die Zeit, Nr. 40 vom September 2004, Wirtschaft „Wo stehen die Reichen?“, sowie Nr. 34 vom August 2004, Wirtschaft „Nur die Reichen werden reicher“; siehe dazu auch W. Krelle, Wirtschaftswachstum und Vermögensverteilung, in: Beteiligung am Produktiveigentum, hrsg. Deutsche Bischofskonferenz, Hannover, Bonn, 1993, S. 37.

¹⁰ Vgl. dazu E. Guttman, Geldvermögen und Schulden privater Haushalte Ende 1993, in: Wirtschaft und Statistik 1995, S. 391 ff., 393, G.E. Zimmermann, Neue Armut und neuer Reichtum. Zunehmende Polarisierung der materiellen Lebensbedingungen im vereinten Deutschland, Gegenwartskunde 44, S. 5 ff., 14 f.

¹¹ Dazu J. Priewe, Die Folgen der schnellen Privatisierung der Treuhandanstalt, Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage der Wochenzeitschrift Das Parlament 1994, B 43-44, S. 21 ff., 23.

¹² So V. Offermann, Die Entwicklung der Einkommen und Vermögen in den neuen Bundesländern seit 1990, in: J. Zerche (Hrsg.), Vom sozialistischen Versorgungsstaat zum Sozialstaat Bundesrepublik, Regensburg, 1994, S. 96 ff.; zusammenfassend Geißler, a.a.O., S. 67 f.

ne und mittlere Unternehmen durch Management-Buy-out übernommen wurden. Dies geschah jedoch nur in einer kleinen Minderheit von Unternehmen.

III. Staatsintervention und Krise der Finanzmärkte

Die Krise der Finanzmärkte hat im letzten Quartal des Jahres 2008 auch andere nationale und Internationale Märkte und Industrien erfasst.¹³ Um den Absturz in eine lang dauernde Wirtschaftskrise zu verhindern, sind staatliche Hilfsprogramme außerordentlichen Ausmaßes in Deutschland, Europa und den USA in Vorbereitung oder bereits verabschiedet worden. In Deutschland sind 400 Mrd. Euro in einem „Finanzmarktstabilisierungsfonds“ zur Verfügung gestellt worden.¹⁴ Es handelt sich hierbei um die wohl größte Staatsintervention zugunsten in Privateigentum befindlicher Wirtschaftsunternehmen in der neueren deutschen und europäischen Wirtschaftsgeschichte, die durch ein Gesetzespaket in kürzester Zeit am 17. 10. 2008 ins Werk gesetzt wurde.¹⁵ In der Begründung hierzu heißt es: *„Nach derzeitigem Eindruck sind die Marktkräfte allein nicht mehr in der Lage, das System zu stabilisieren. In dieser Krisensituation ist es fundamentale Aufgabe des Staates, das Vertrauen in den Finanzmarkt wieder herzustellen und eine weitere Zuspitzung der Finanzmarktkrise zu verhindern. Die dramatische aktuelle Lage hat überall in Europa staatliche Interventionen zum kurzfristigen Krisenmanagement erforderlich gemacht“*.¹⁶

Die politische und wissenschaftliche Diskussion und Bewertung dieser Vorgänge steht erst am Anfang. Sie berührt bisher allenfalls Teilaspekte eines der zentralen Strukturprobleme, das der Zusammenbruch der Finanzmärkte offensichtlich macht: Die außerordentliche, von herkömmlichen Eigentums- und Eigentümerbindungen in weitgehendem Maße losgelöste Kapitalkonzentration in den Händen national und multinational agierender Unternehmen und Finanzfonds. Diese Kapitalkonzentration hat mehrere Ursachen. Zu einem wesentlichen Teil aber wurde und wird sie ermöglicht durch eine Verteilungspolitik, die lange Zeit auf Maximierung des Gewinns der Eigentümer von Produktivvermögen bei gleichzeitiger Minimierung oder allenfalls geringfügiger Erhöhung der finanziellen Beteiligung der in den Unternehmen arbeitenden Nichteigentümer am Produktivkapital gerichtet war. Die außerordentliche Wert- und Renditesteigerung des Produktiveigentums in den vergangenen zwei Jahrzehnten¹⁷ ging bisher in der Bundesrepublik Deutschland ähnlich wie in vielen anderen Ländern innerhalb und außerhalb der EU seit langem zu Lasten eines zentralen sozialstaatlichen Postulats: der Verteilungsgerechtigkeit. Dabei geht es nicht nur, ja nicht einmal in erster Linie um Fragen von Wirtschaftsethik und Moral. Vielmehr kann die skizzierte Entwicklung langfristig zu einer sozialen und ökonomischen Destabilisierung des Systems der sozialen Marktwirtschaft führen¹⁸ und den sie

¹³ Beispiel: Automobilindustrie. In USA ist von staatlichen Stützungsmaßnahmen in Höhe von mindestens 25 Mrd. USD für General Motors die Rede. In Deutschland ist eine die Stützung der Opelwerke mit einem (vorläufigen) Betrag in Höhe von 1 Mrd. €vorgesehen.

¹⁴ BGBl. I/982.

¹⁵ Vgl. das Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz – FMStG) v. 17. 10. 2008, BGBl. I/982, das Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds (Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz – FMStFG) und das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung des Erwerbs von Anteilen an sowie Risikopositionen von Unternehmen des Finanzsektors durch den Fonds „Finanzmarktstabilisierungsfonds – FMS“.

¹⁶ Vgl. BGBl I/982, Begründung der Bundesregierung zum Finanzmarktstabilisierungsgesetz, a. a. O.

¹⁷ Vgl. dazu M. Grabka / J. Frick, DIW-Wochenbericht 2007, Vol. 74. In der Begründung des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes (im Weiteren Begründung zum Gesetz) heißt es hierzu: „In den Jahren von 2003 bis 2007 sind die Unternehmens- und Vermögenseinkommen um 37,6 Prozent gestiegen, während die Arbeitnehmerinkommen nur einen Zuwachs von 4,3 Prozent verzeichneten“. Vereinfacht: Die Einkünfte aus Unternehmenstätigkeit, Eigentum und Kapital sind im vergangenen Jahrzehnt fast zehnmals so viel gewachsen wie die aus abhängiger Arbeit.

¹⁸ Auf die dysfunktionalen Langzeitwirkungen einer derartigen Verteilungspolitik auf den Wirtschaftskreislauf u. a. durch kontinuierliche Schwächung der Kaufkraft hat der amerikanische Ökonom Louis Kelso bereits in den fünfziger Jahren hingewiesen und ausgehend von dieser Erkenntnis ein erfolgreiches System einer (vom Unternehmen selbst aufgebracht oder durch Bankkredite an einen zu diesem Zweck gebildeten Fonds

tragenden demokratischen Konsens in Frage stellen¹⁹. In der öffentlichen Diskussion hat dieser Sachverhalt bildhaften Ausdruck gefunden in Formulierungen wie einerseits: „Milliardenregen für Aktionäre“²⁰ und andererseits: „Arm durch Arbeit“²¹.

IV. MAB als Lösungsansatz – Fragestellung der Evaluation

Eine zukunftsweisende Lösung kann nicht etwa in einer Wiederholung des an seinen grundsätzlichen Fehlannahmen und irreparablen strukturellen Defiziten gescheiterten Sozialismusexperiments liegen, also nicht in der Beseitigung von Marktwirtschaft und Privateigentum am Produktivkapital. Es kann in Deutschland und Europa nicht um eine Rückkehr in die Sackgasse sozialistischer Staatswirtschaft gehen, sondern umgekehrt nur darum, die Marktwirtschaft sozial und demokratiefähig zu gestalten und zugleich wettbewerbsfähig zu erhalten. Eine wesentliche Voraussetzung hierfür ist die angemessene finanzielle Beteiligung der Arbeitnehmer an den Wertsteigerungen und Erträgen der Unternehmen. Auch mit sog. „Einmalzahlungen“ verbundene regelmäßige Tariflohnerhöhungen, die sich entweder nur in Höhe der Inflationsrate halten oder, soweit sie darüber liegen, die Wettbewerbsfähigkeit des Standorts Deutschland zu beeinträchtigen drohen, haben sich nicht als geeigneter Weg erwiesen.

Der Ausweg aus dieser Strukturkrise kann vielmehr nur darin bestehen, möglichst viele Mitarbeiter zu Miteigentümern ihrer Unternehmen zu machen. Nur auf diese Weise können Mitarbeiter an den Wertsteigerungen ihrer Unternehmen (shareholder value) und an den Gewinnen (Gewinnbeteiligung) beteiligt werden und kann einem weiteren Auseinanderdriften der Gesellschaft in eine kleine Gruppe von Eigentümern am Produktivkapital mit hohen Zuwächsen und eine große Gruppe von Nichteigentümern mit stagnierendem oder sinkendem Arbeitseinkommen langfristig begegnet werden. Dass diese Chance auf Partizipation durch Miteigentum untrennbar verbunden ist mit einer – zumindest begrenzten – Risikomittragung, ist unvermeidbar. Eigentum ohne Eigentümerrisiko ist nicht denkbar.

(Trust) vorfinanzierten) Mitarbeiterkapitalbeteiligung entwickelt; vgl. L. Kelso / P. Hetter-Kelso, *Democracy and Economic Power: Extending the ESOP Revolution through Binary Economics*, Lanham MD (University Press of America) 1991 sowie L. Kelso / P. Hetter, *Two-Factor-Theory: The Economics of Reality*, New York 1967; dazu näher Jens Lowitzsch et al., *Mitarbeiterbeteiligung für ein Neues Soziales Europa* Berlin-Brüssel 2008, S. 53 ff.

¹⁹ Vgl. die vom SPIEGEL 14/2007, S.25, berichteten Ergebnisse einer Allensbach-Umfrage, wonach nur noch weniger als ein Drittel der Bundesbürger die soziale Ordnung in Deutschland für gerecht hält. Die Wahlerfolge der rechtsextremen politischen Kräfte ebenso wie der Linken, die sich einig sind in ihren grundsätzlichen Vorbehalten und Vorurteilen gegenüber einer demokratisch verfassten Marktwirtschaft, gehen nach verbreiteter Ansicht nicht zuletzt auch auf die Chancenlosigkeit einer wachsenden Zahl von Bürgern zurück, erfolgreich am Arbeits- und Wirtschaftsprozess teilnehmen – und von der erbrachten Arbeitsleistung ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können.

²⁰ Vgl. Der Tagesspiegel v. 2. 4. 2007.

²¹ So die umfangreich dokumentierte Titelgeschichte des Nachrichtenmagazins DER SPIEGEL Nr. 14/ 2. 4. 2007, S. 22 ff.

B. Evaluation des Gesetzes

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist das auf dem Entwurf der Bundesregierung vom 13. Oktober 2008 (BT-Drucks. 16/10531) beruhende „Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung (Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz)“, welches am 23. Januar 2009 verabschiedet wurde. Zunächst wird der historische Hintergrund dargestellt, um die Entstehung der auch im neuen Gesetz fortgeltenden Paradigmen zu erklären, und der aktuelle Entwicklungsstand festgestellt, um die Auswirkungen der bisherigen Regelungen aufzuzeigen. Darauf folgen eine systematische Darstellung des Inhalts des Gesetzes und eine kritische Analyse des Konzeptes und der einzelnen Instrumente, einschließlich der steuersystematischen Würdigung, der Wirksamkeits- und Effizienzanalyse und insbesondere der Auswirkungen auf die Verteilungsgerechtigkeit. Ferner wird anhand des Vergleichs mit ausgewählten EU-Mitgliedstaaten erarbeitet, wie das deutsche Konzept weiterentwickelt werden kann, um die Effektivität und Effizienz in Bezug auf die erklärten Ziele des deutschen Gesetzes sowie die Wirksamkeit durch Berücksichtigung weiterer möglicher Ziele zu erhöhen.

I. Hintergrund

Trotz der langen Tradition von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen und der positiven Produktivitäts- und Beschäftigungseffekte dieser Modelle, sind Systeme der Mitarbeiterbeteiligung in Deutschland im europäischen Vergleich relativ wenig verbreitet. Ein Grund für den Rückstand gegenüber anderen Ländern und einen Rückgang der Mitarbeiterkapitalbeteiligungen in den letzten zehn Jahren mag darin liegen, dass die Mitarbeiterbeteiligung hierzulande eine geringere staatliche Förderung erfährt. Es gibt in Deutschland keine gesetzlichen Anreize für eine Gewinnbeteiligung, sondern lediglich leichte Begünstigungen von Kapitalbeteiligungen für Arbeitnehmer und Unternehmen.

1. Entstehungsgeschichte

Die ersten Mitarbeiterbeteiligungspläne wurden bereits im 19. Jahrhundert eingeführt. Dabei handelte es sich mehrheitlich um Belegschaftsaktienpläne,²² die auch heute die anderen Kapitalbeteiligungspläne zahlenmäßig bei weitem übersteigen. Die Mitarbeiterkapitalbeteiligung in mittelständischen Unternehmen entwickelte sich seit den 1950er Jahren, wobei die stille Beteiligung, die auch heute in kleinen und mittelständischen Unternehmen überwiegt, das vorherrschende Modell darstellte. Die staatliche Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung wurde erstmalig in den 1960er Jahren als ein Teil des Konzepts der Vermögensbildung eingeführt, dessen anderer Schwerpunkt Wohnungsbauförderung war. Obgleich Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Wohnungsbau nicht im gleichen Umfang gefördert wurden, kamen überwiegend gleiche Mechanismen zur Anwendung. Während nach dem Zweiten Weltkrieg aufgrund der großen Wohnungsnot die Förderung des Bausparens Vorrang hatte, haben sich die Akzente später auf die Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung verschoben.

Zunächst wurde durch das Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer vom 12. Juli 1961 (1. Vermögensbildungsgesetz) ein Freibetrag i. H. v. DM 312 für den geldwerten Vorteil bei der Übertragung von Belegschaftsaktien eingeführt.²³ Durch das Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer vom 1. Juli 1965 (2. Vermögensbildungsgesetz) wurden die tarifvertraglich vereinbarten Leistungen anerkannt. Durch das Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer vom 27. Juni 1970 (3. Vermögensbildungsgesetz) wurde der Freibetrag um das Zweifache auf DM 624 angehoben und die Arbeitnehmersparzulage (zunächst nur für Belegschaftsaktien) eingeführt.

²² Vgl. W. Menrad, Soziale Frage, Schwäbisch Hall 1998, S. 9.

²³ Der Betrag wurde in dieser Höhe aus sozialpädagogischen Gründen festgesetzt: er entspricht der vermögenswirksamen Anlage von DM 1 pro Arbeitstag (vgl. W. Menrad, Die Soziale Frage, Schwäbisch Hall, S. 2).

Durch das 1. Vermögensbeteiligungsgesetz von 1984 (bestehend aus dem 4. Vermögensbildungsgesetz betreffend die Arbeitnehmer-Sparzulage und dem neuen § 19a EStG betreffend den Freibetrag) wurde bestimmt, dass der Freibetrag und die Sparzulage auch auf Aktien anderer Unternehmen, Investmentzertifikate, stille Beteiligungen und bestimmte Genussscheine Anwendung finden. Das 2. Vermögensbeteiligungsgesetz von 1987 erweiterte den Anwendungsbereich der Förderungsinstrumente auch auf GmbH-Anteile und Investmentzertifikate ausländischer Aktienfonds. Diese wichtigen Änderungen hatten einen in der Geschichte der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland einmaligen Effekt: innerhalb der nächsten zehn Jahre war der Zuwachs der Mitarbeiterkapitalbeteiligung von 2 % auf 10 % zu beobachten.²⁴ Dies ist offensichtlich auf die Struktur der deutschen Wirtschaft zurückzuführen, deren Grundlage mittelständische Unternehmen bilden, die häufig in der Rechtsform der GmbH auftreten. Spätere marginale Änderungen durch das 3. Vermögensbeteiligungsgesetz von 1998 und das Änderungsgesetz von 1999 (Änderungen der Einkommensgrenzen und des Satzes der Arbeitnehmer-Sparzulage) hatten keine wesentlichen Auswirkungen.²⁵

2. Vorläufer des aktuellen Modells

Obwohl vor dem aktuellen Gesetz keine gesetzlichen Regelungen zum Mitarbeiterkapitalbeteiligungsfonds existierten, wurde das Konzept eines solchen Fonds und dessen verschiedene Modelle seit den 1950er Jahren in beiden Volksparteien diskutiert. Beispielhaft können hier das Konzept von Häussler aus den Jahren 1955/1956 und das Konzept der SPD/FDP-Koalition von 1974 angeführt werden. Nach dem Konzept von Häussler, das im Zusammenhang mit dem Investivlohnmodell entwickelt wurde und im Rahmen des Entwurfs eines „Gesetzes über die Beteiligung der Arbeitnehmer am Kapitalvermögen und zur Verbesserung der Kapitalstruktur der Wirtschaft, insbesondere des Mittelstands (Beteiligungslohngesetz)“ 1970 in den Bundestag eingebracht wurde, sollte der Fonds als eine Investment-Treuhandgesellschaft gestaltet werden, die von beiden Tarifparteien zur Verwaltung beauftragt wurde, und Aktien des eigenen Unternehmens sowie Schuldverschreibungen ertragsgünstiger Unternehmen halten.²⁶ Nach den „Grundlinien eines Vermögensbildungsgesetzes“ der SPD-FDP-Koalition von 1974, die allerdings nie die Reife eines Gesetzesentwurfs erreichte, sollten alle Unternehmen mit einem Gewinn über DM 400.000 eine Abgabe i. H. v. 2-10 % in einen Zentralfonds zahlen, der Beteiligungen an deutschen Unternehmen erwerben sollte. Alle Arbeitnehmer hätten einen Anspruch auf unentgeltliche Übertragung der Fondszertifikate, deren Verfügungsgewalt wäre aber durch sehr lange Sperrfristen und fehlende Handelbarkeit wesentlich beschränkt gewesen. Obwohl die Fondsidee in dieser Radikalität von keiner politischen Kraft weiterverfolgt wurde, zeichneten sich die Konzepte der SPD bis zum jüngsten Vorschlag eines Deutschlandfonds dadurch aus, dass einem Zentralfonds Vorzug gegeben wurde, während die CDU die Idee dezentraler, privatwirtschaftlicher Fonds unterstützte.

Ein weiterer wichtiger historischer Aspekt ist der Zusammenhang zwischen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Mitbestimmung. Die Vertretung der kapitalbeteiligten Mitarbeiter im Aufsichtsrat wurde in den 1960-70er Jahren diskutiert. Allerdings kam es nie zu irgendwelchen Parteitagsbeschlüssen. Dementsprechend ist der Gedanke allmählich aus der politischen Diskussion verschwunden.

²⁴ Vgl. W. Menrad, Die Soziale Frage, Schwäbisch Hall 1998, S. 21.

²⁵ Änderungsvorschläge, die Anfang der 1990er Jahre ausgearbeitet wurden, wurden nicht umgesetzt. Exemplarisch sei hier der Entwurf des Gesetzes zur Entlastung der Familien und zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Investitionen und Arbeitsplätze (BR-Drucks. 522/91, Art. 1 Nr. 17 und 34) erwähnt, wonach § 19a EStG und die Sperrfristen abgeschafft werden sollten und ein geldwerter Vorteil von bis zu DM 1.000 mit einem Pauschalsteuersatz von 19% erfasst werden sollte.

²⁶ Vgl. E. Häussler, Der Arbeitnehmer von morgen. Mit-Eigner und Mit-Träger in der Wirtschaftsgesellschaft S. 17 ff.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Mechanismen, die in dem jüngsten Gesetz realisiert wurden, seit den 1960-70er Jahren existieren oder zumindest diskutiert werden. Die marginalen Auswirkungen der Freibeträge und der Arbeitnehmer-Sparzulage bei geringer Anhebung der Beträge bzw. Einkommensgrenzen können historisch nachvollzogen werden. Die fehlenden Vorschläge über neue Förderungsinstrumente und/oder Modelle mögen auf das Phänomen der Pfadabhängigkeit zurückzuführen sein. Mit diesem Begriff wird in der Wirtschafts- und Politikwissenschaft ein Prozess beschrieben, dessen zeitlicher Verlauf strukturell einem Pfad ähnelt. Nach jeder Entscheidung (= Kreuzung) wird ein Umschwenken auf alternative Pfade zunehmend aufwendiger, da Rückkopplungseffekte Hindernisse aufbauen, obwohl Alternativen vorteilhafter wären.²⁷ Für die Gesetzgebung zur Mitarbeiterbeteiligung bedeutet dies, dass der Bestandsschutz für existierende Modelle einen höheren Stellenwert hat als eine Weiterentwicklung der Formen und Förderung der weiteren Verbreitung.²⁸

3. Reformbestrebungen

Nachdem sich Bundespräsident Horst Köhler 2007 für die Förderung der finanziellen Mitarbeiterbeteiligung ausgesprochen hatte, kündigten Bundeskanzlerin Angela Merkel und einige Politiker der Großen Koalition eine Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen an. Beide Koalitionsparteien stellten ihre Konzepte für die Entwicklung der Mitarbeiterbeteiligung Mitte 2007 vor. Allerdings konnten diese Konzepte nicht in Einklang miteinander gebracht werden, da sie sich in wesentlichen Punkten widersprachen. In den Berichten der Laumann-Kommission und der Laumann-Huber-Kommission setzte sich die Union für die Förderung freiwilliger Konzepte auf Unternehmensebene durch zusätzliche Steuervergünstigungen für Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Form eines Freibetrages bis Euro 1.000 pro Arbeitnehmer jährlich und nachgelagerter Besteuerung der Beteiligung im Falle der Überführung in Altersvorsorgepläne ein.²⁹ Die SPD schlug vor, einen sog. Deutschland-Fonds, ausgestattet mit einer Bundesgarantie, einzurichten. Die Arbeitnehmer sollten dabei ihre Anteile am arbeitgebenden Unternehmen in den Fonds einbringen, der Fonds dieses Kapital in deutsche, insbesondere mittelständische Unternehmen investieren. Der geltende Freibetrag sollte auf Euro 240 pro Arbeitnehmer jährlich, die Arbeitnehmer-Sparzulage von 18 % auf 20 % und die Einkommensgrenze auf Euro 20.000 für allein stehende Arbeitnehmer erhöht werden.³⁰ Anfang 2008 wurde die gemeinsame Arbeitsgruppe der Koalitionsparteien für mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland mit der Ausarbeitung eines parteienübergreifenden Konzepts und eines Gesetzesentwurfs beauftragt. Der Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe wurde am 21. April 2008 vorgestellt.

4. Rechtlicher Rahmen vor Inkrafttreten des Gesetzes

Nach deutschem Recht ist sowohl Kapital- als auch Gewinnbeteiligung möglich, wobei für letztere keine steuerliche oder sonstige Förderung besteht. Die Förderung vermögenswirksamer Leistungen durch die Arbeitnehmersparzulage (ausführlich dazu s.u. II. 4. b)) begünstigt es, Lohnbestandteile in Kapitalbeteiligungsmodelle zu investieren.

Mitarbeiterkapitalbeteiligung. Aufgrund der Besonderheiten des deutschen Gesellschaftsrechts wird die Mitarbeiterkapitalbeteiligung überwiegend in Aktiengesellschaften praktiziert. In Personengesellschaften (GbR, OHG) wird die Entwicklung von Kapitalbeteiligung einerseits

²⁷ Vgl. D.C. North, Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung, Tübingen 1992.

²⁸ Nach der Theorie der Pfadabhängigkeit ist für das Verlassen eines ungünstigen Pfades eine genügend große Erschütterung des eingeschlagenen Pfades notwendig, um einen neuen Kreuzungspunkt zu eröffnen. In der Wirtschaft können Wettbewerb und Lerneffekte, aber auch eine Krise eine solche Erschütterung bewirken.

²⁹ Vgl. CDU/CSU Betriebliche Bündnisse für Soziale Kapitalpartnerschaften. Beschluss der CDU/CSU-Arbeitsgruppe, Berlin 2007.

³⁰ SPD, Deutschlandfonds für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Eckpunkte für mehr Mitarbeiterbeteiligung. Bericht der Arbeitsgruppe. Juni 2007, Berlin.

durch erschwerte Übertragbarkeit der Gesellschafterstellung und andererseits durch die Problematik der Mitunternehmerschaft, auf die weiter unten noch etwas näher eingegangen wird,³¹ gehemmt. In GmbHs ist die Mitarbeiterkapitalbeteiligung relativ selten, da die Stellung der Gesellschafter gegenüber dem Vorstand verhältnismäßig stark ist. Bei einer der Mitarbeiterbeteiligung in einer GmbH dienenden GbR ist hinsichtlich der Formvorschriften zu beachten, dass das Verpflichtungsgeschäft zur Übertragung eines Gesellschaftsanteils an einer GbR, deren Gesellschaftsvermögen aus einem GmbH-Anteil besteht, nicht schlechthin der notariellen Beurkundung entsprechend § 15 Abs. 4 GmbHG bedarf.³²

In Aktiengesellschaften können im Zuge des Rückkaufs eigener Aktien oder im Rahmen einer Kapitalerhöhung **Belegschaftsaktien** den Beschäftigten übertragen werden. Beim Erwerb eigener Aktien (§ 71 Abs. 1 Nr. 2 AktG) mit dem Ziel der Übertragung auf (auch ehemalige) Mitarbeiter des arbeitgebenden oder eines verbundenen Unternehmens, ist ein Beschluss der Hauptversammlung entbehrlich; allerdings müssen die Aktien binnen 12 Monaten verteilt werden. Voraussetzung ist des weiteren ein Reservefonds, wobei Eigenkapital oder Rücklagen nicht herabgesetzt werden dürfen (§ 71 Abs. 2 S. 2 AktG, § 272 Abs. 4 HGB). Der Erwerb durch die Arbeitnehmer kann hierbei von Unternehmensseite durch Vorschüsse, Darlehen, Stellung von Sicherheiten (*financial assistance*, § 71a Abs. 1 S. 2 AktG,) gefördert werden. Hinsichtlich der Kapitalerhöhungen sind die Vorschriften über bedingte Kapitalerhöhung (§§ 192 ff. AktG), und das genehmigte Kapital (§§ 202 ff. AktG)³³ maßgeblich. Neben einem erforderlichen Beschluss der Hauptversammlung ist hier der Nennwert der Aktien bzw. Optionen auf 10 % und der der Kapitalerhöhung auf 50 % des Eigenkapitals begrenzt.

Obwohl **Aktienoptionsprogramme** überwiegend auf Führungskräfte beschränkt sind, gibt es durchaus auch Pläne für die gesamte Belegschaft. Gemäß § 193 Abs. 2 Nr. 2 AktG muss hier der Beschluss über die bedingte Kapitalerhöhung Angaben über die Aufteilung der Optionsrechte auf die Mitglieder der Geschäftsführung der Gesellschaft und die jeweiligen Arbeitnehmer enthalten. Daneben gehört gem. § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG insbesondere der Ausübungspreis je Aktie zu den Eckpunkten eines Aktienoptionsplans. Anstelle des Ausgabebetrages kann der Beschluss auch lediglich die Grundlagen enthalten, nach denen dieser Betrag errechnet wird. Regelmäßig enthalten Optionspläne detaillierte Regelung über Sperrfristen bzw. Wartezeiten. Diese Angaben müssen sich auch bereits im Kapitalerhöhungsbeschluss finden (§ 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG). Die vom Gesetz in § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG geforderte Mindestwartefrist beträgt zwei Jahre. Erhält ein Mitarbeiter vom Arbeitgeber unentgeltlich oder zu einem ermäßigten Preis Aktien, gilt die Differenz zwischen dem Marktpreis und dem Übertragungspreis als ein Teil des Arbeitsentgelts. Allerdings war der vermögenswerte Vorteil von bis zu Euro 135 pro Kalenderjahr von der Steuer und von den Sozialversicherungsbeiträgen befreit, wenn er 50 % des Aktienwertes nicht übersteigt (§ 19a Abs. 1 EStG).³⁴ Der Erlös vom Aktienverkauf wurde nicht besteuert, wenn zwischen Erwerbs- und Verkaufszeitpunkt des mehr als ein Jahr vergeht (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG).

Gewinnbeteiligung. Obwohl Gewinnbeteiligung weder gesetzlich geregelt noch an Steuervergünstigungen geknüpft ist, wird angenommen, dass sie weiter verbreitet ist als Kapitalbeteili-

³¹ Siehe unten II.4.b) cc).

³² Formbedürftig ist der Vertrag nur dann, wenn die Errichtung der GbR dazu dient, die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG zu umgehen. Bei einer der Mitarbeiterbeteiligung dienenden GbR ist dies jedenfalls zu verneinen, wenn die Schutzzwecke der Formvorschrift nicht berührt sind. (BGH, Urteil vom 10. 3. 2008 - II RZ 312/ 06)-

³³ In Bezug auf das genehmigte Kapital ist der Vorstand durch die Hauptversammlung aufgrund des Inhalts der Satzung autorisiert, das Grundkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrag zu erhöhen. Der entsprechende Hauptversammlungsbeschluss bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst (§ 202 Abs. 2 S. 2 AktG).

³⁴ Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz hebt diese Einschränkung auf und erhöht den Freibetrag auf 360 Euro.

gung.³⁵ Die Form, die in der Praxis am häufigsten vorkommt, ist bare Gewinnbeteiligung, wobei der jährliche Anteil teils an den Unternehmensgewinn, teils an die individuelle Leistung des Mitarbeiters und teils auch an beides anknüpft.

5. Entwicklungsstand und Dynamik der MAB in Deutschland

Obwohl Gewinnbeteiligung in Deutschland keine Steuervergünstigungen genießt, ist sie weiter verbreitet als Kapitalbeteiligung. 2001 hatten 8,7 % der Unternehmen Gewinnbeteiligungspläne, während nur 2,4 % Kapitalbeteiligungspläne anboten.³⁶ 2005 wurden Gewinnbeteiligungspläne nach Angaben der IAB-Studie³⁷ von 9 % der Unternehmen und nach Angaben des BISS-Projekts von 11 % der Unternehmen umgesetzt;³⁸ Kapitalbeteiligungspläne hatten nach Angaben der IAB-Studie 2 % der Unternehmen und nach Angaben des BISS-Projekts 3 %. 2006 hatten 620 Aktiengesellschaften Kapitalbeteiligungspläne für 1.423.000 Arbeitnehmer und 250 GmbHs für 8.000 Arbeitnehmer; 17.000 Mitarbeiter von Genossenschaften waren an ihren Unternehmen beteiligt (AGP/GIZ, Stand 1. Januar 2007).³⁹ Nach der IAB-Studie werden Gewinnbeteiligungspläne überwiegend in Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern (in einem Drittel solcher Unternehmen) und überwiegend im Bergbau, in Versorgungsunternehmen und in der Banken- und Versicherungsbranche (ein Viertel aller Unternehmen in diesen Branchen) umgesetzt, während keine relevanten Unterschiede zwischen den Branchen hinsichtlich der Kapitalbeteiligung bestehen. Ferner ist Mitarbeiterbeteiligung in Westdeutschland viel mehr als in Ostdeutschland und in ausländischen Unternehmen mehr als in deutschen Unternehmen verbreitet.

Die CDU gibt in dem Grundsatzpapier „Betriebliche Bündnisse für Soziale Kapitalpartnerschaften“ an, dass ca. 8 % der Beschäftigten an ihren arbeitgebenden Unternehmen beteiligt sind. Die SPD stellt in den Eckpunkten der SPD-Arbeitsgruppe Mitarbeiterbeteiligung fest, dass von den Betrieben mit über 200 Mitarbeitern 19 % ihren Mitarbeitern Gewinnbeteiligung und 10 % Kapitalbeteiligung anbieten. Die Begründung zu dem Gesetz geht davon aus, dass derzeit ca. zwei Millionen Arbeitnehmer in 3.750 Unternehmen gesellschafts- und schuldrechtliche Beteiligungsformen nutzen (1,42 Millionen Arbeitnehmer in 620 Aktiengesellschaften halten Belegschaftsaktien; Arbeitnehmer in GmbHs und Personengesellschaften haben vorwiegend stille Beteiligungen).

Bemerkenswert ist, dass in Deutschland – entgegen der Tendenz in den meisten EU-Mitgliedstaaten – die Anzahl der Arbeitnehmer, die sich am Kapital der Arbeitgeberunternehmen beteiligen, in den letzten Jahren gesunken ist. Obwohl es schwierig ist, diese Entwicklung genau nachzuzeichnen, da Zahlen nur partiell verfügbar und miteinander nicht direkt vergleichbar sind, stimmen die verschiedenen Quellen in ihrem Trend überein: Die CRANET-Studie markiert bei geringfügig steigendem Angebot von Kapitalbeteiligungsplänen von

³⁵ Die entsprechenden Ergebnisse aus empirischen Studien beruhen unter Umständen jedoch darauf, daß verschiedene Modelle indirekter finanzieller Beteiligung (z. B. Mitarbeiterdarlehen) zur Gewinnbeteiligung gezählt werden.

³⁶ Vgl. S. Würz (Hrsg.), *European Stock-Taking on Models of Employee Financial Participation*, Wiesbaden 2003, S. 59.

³⁷ Vgl. L. Bellmann / I. Möller, *Gewinn- und Kapitalbeteiligung der Mitarbeiter. Die Betriebe in Deutschland haben Nachholbedarf*, IAB-Kurzbericht, 2006, S. 13 (Daten aus der Befragung von 16.000 deutschen Unternehmen).

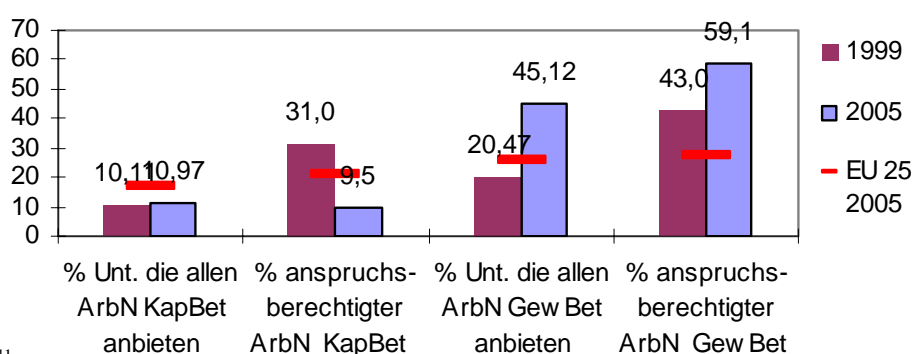
³⁸ Vgl. Hauser-Ditz, A. / Hertwig, M. / Pries, L., *Erste Ergebnisse der BISS-Befragung 2005 - Kurzbericht. Forschungsprojekt Betriebliche Interessenregulierung in Deutschland. Survey und Strukturanalyse (BISS)*, Bochum 2006 (Repräsentative Umfrage von 3.254 deutschen Unternehmen).

³⁹ Obwohl Einzelunternehmen mit 70 % den größten Anteil der Unternehmen stellen, weisen sie nur 17 % der Beschäftigten auf, während GmbHs 28 % der Unternehmen, aber fast 50 % der Beschäftigten stellen (vgl. IAB-Betriebspanel 2006). Daher spielt dem Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe von CDU, CSU und SPD zufolge die Mitarbeiterkapitalbeteiligung in den GmbHs eine entscheidende Rolle für die weitere Verbreitung der Mitarbeiterbeteiligung in Deutschland.

10,1 % in 1999 auf 11 % 2005 einen Rückgang der anspruchsberechtigten Arbeitnehmer von 31 % in 1999 auf 9,5 % 2005 (vgl. Abb. 1). Das Deutsche Aktieninstitut⁴⁰ stellt einen Rückgang der Zahl der Belegschaftsaktionäre von 1,66 Millionen in 1998 auf 1 Million in 2008 fest. Nach Angaben der EWCS-Studie ist der Prozentsatz der tatsächlich an Kapitalbeteiligungsplänen teilnehmenden Arbeitnehmer von 1,38 % in 2000 auf 0,61 % in 2005 gesunken (vgl. Abb. 2). Für die Gewinnbeteiligung – obwohl nicht steuerlich gefördert – ergibt sich ein völlig anderes Bild: Es stiegen sowohl Angebot (von 20 % auf 45 %, vgl. Abb. 1) und Anspruchsberechtigung (von 43 % auf 59 %, vgl. Abb. 1) als auch Teilnahme (von 4,8 % auf 4,9 %, vgl. Abb. 2), erstere liegen deutlich über dem europäischen Durchschnitt.

Abbildung 1: Vergleich 1999 mit 2005: Anteil der Unternehmen die Kapital- und Gewinnbeteiligung anbieten und Anteil anspruchsberechtigter Arbeitnehmer

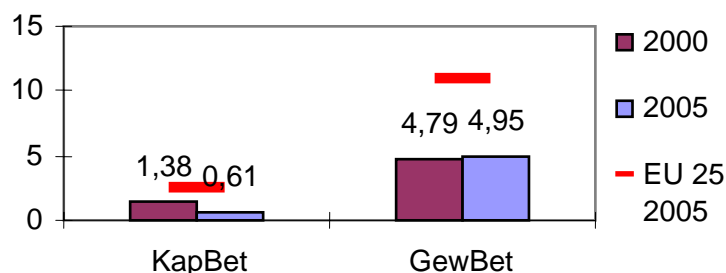
CRANET - Unternehmen mit > 200 ArbN.



Quelle: Cranet⁴¹

Abbildung 2: Vergleich 2000 mit 2005: Anteil der tatsächlich teilnehmende Arbeitnehmer

EWCS - tatsächlich an KapBet-Plänen teilnehmende ArbN



Quelle: EWCS⁴²

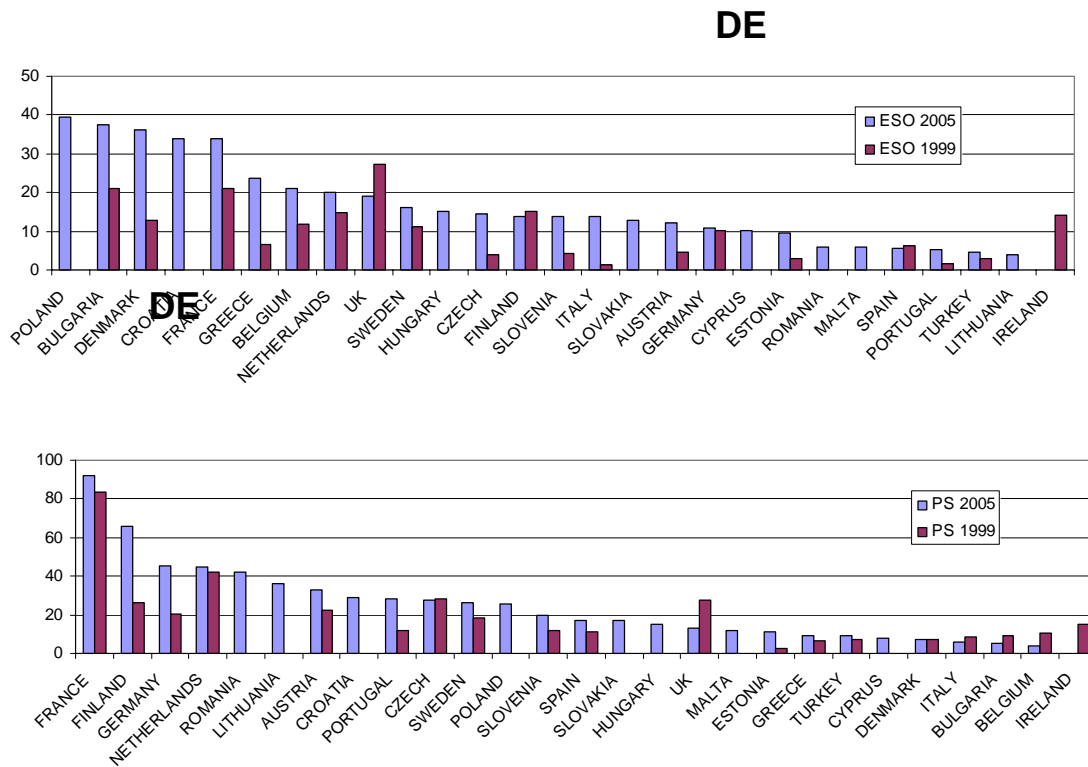
⁴⁰ Vgl. Deutsches Aktieninstitut (DAI): Factbook 2007. Statistiken, Analysen und Graphiken zu Aktionären, Aktiengesellschaften und Börsen, Frankfurt a. M.

⁴¹ **CRANET Survey:** Diese Erhebung erfasst Unternehmen mit mehr als 200 Mitarbeitern und wird seit 1992 alle vier bis fünf Jahre von der Cranfield School of Management (GB) durchgeführt. Es ist eine postalische Umfrage, adressiert an die Personalabteilungen der Unternehmen. Ein Teil befasst sich mit der Mitarbeitervergütung und fragt u.a., ob verschiedenen Beschäftigtengruppen irgendwelche Modelle angeboten werden (insb. Kapitalbeteiligung, Gewinnbeteiligung oder Aktienoptionen). 2005 erfasste die Erhebung 7.914 Unternehmen in 32 EU- und Nicht-EU-Ländern (nicht erfasst waren die EU-Mitgliedsstaaten bzw. Kandidatenländer Irland, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Polen, Portugal, Rumänien und Kroatien).

⁴² **Europäische Erhebung über Arbeitsbedingungen (EWCS):** Diese groß angelegte Studie über Arbeitsbedingungen wird von der Europäische Stiftung für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen alle

Wie aus folgenden Übersichtsgraphiken des PEPPER-IV-Berichts⁴³ ersichtlich, nimmt Deutschland im internationalen Vergleich eine Position im hinteren Mittelfeld ein.

Abbildung 3: Prozentualer Anteil von Unternehmen, die sämtlichen Mitarbeitern Kapitalbeteiligung (ESO) und Gewinnbeteiligung (PS) anbieten, nach Ländern, 1999 und 2005 (in %)

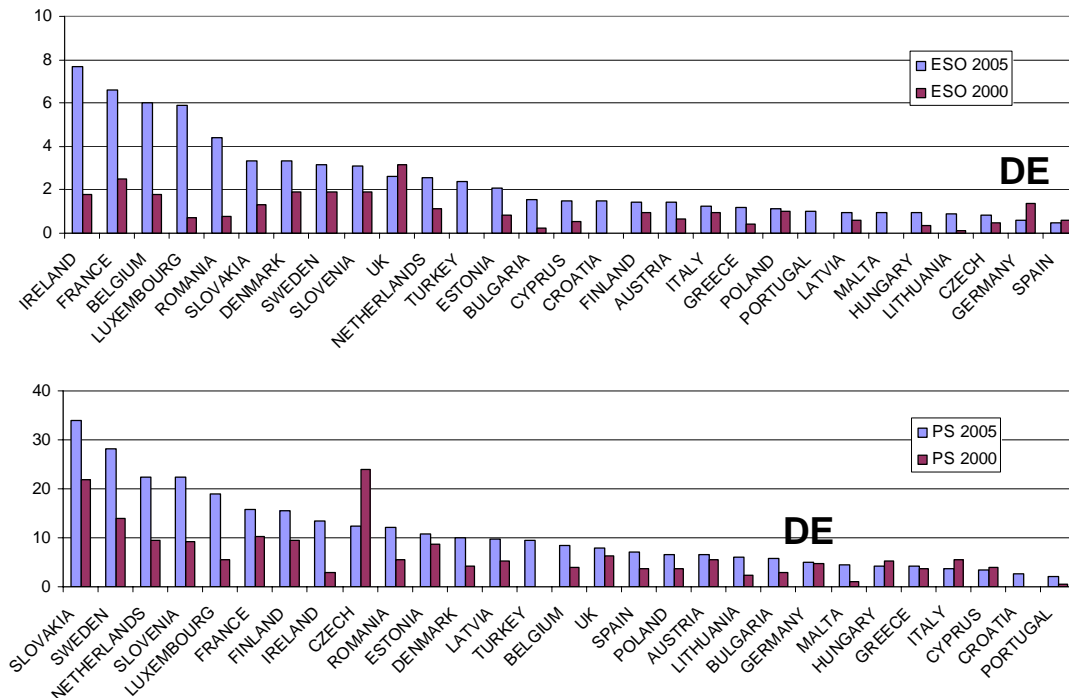


Quelle: CRANET u. eigene Erhebung (Kroatien, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Rumänien - für 2007)

vier bis fünf Jahre durchgeführt. Ein Teil beschäftigt sich mit Erwerbseinkommen und fragt, ob Einkommen in Form von Gewinnbeteiligung oder aus dem Besitz von Aktien im arbeitgebenden Unternehmens erzielt wird. Die aktuelle Erhebung beschränkt sich auf Arbeitnehmer. Arbeitslose, Freiberufler und Rentner werden nicht berücksichtigt. In 2005 erfasste die Stichprobe 30.000 zufällig ausgewählte Personen in 31 Ländern (einschließlich aller EU-Mitgliedsstaaten und Beitrittskandidatenländer).

⁴³ Mit weiteren Nachweisen *Lowitzsch, J. / Hashi, I. / Woodward, R.* (Hrsg.), *The PEPPER IV Report – Assessing and Benchmarking Financial Participation of Employees in the EU-27*, Berlin, 2009.

Abbildung 4: Anteil der Beschäftigten, die an Kapitalbeteiligung (ESO) und Gewinnbeteiligung (PS) teilnehmen, 2000-2005 (in %)



Quelle: EWCS

II. Inhalt des Gesetzes

1. Das Gesetzgebungsverfahren

Der Referentenentwurf wurde federführend vom Bundesministerium der Finanzen auf der Grundlage des Vorschlags der gemeinsamen Arbeitsgruppe vorbereitet und am 25. Juni 2008 vorgestellt. Im Wesentlichen entspricht der Inhalt des Referentenentwurfs dem endgültigen Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Abgesehen von einigen technischen Änderungen, wurde im endgültigen Gesetzesentwurf der Bundesregierung im Vergleich zum Referentenentwurf in § 3 Nr. 39 EStG-E der Begriff des Unternehmens des Arbeitgebers auf Unternehmen im Sinne von § 18 AktG erweitert. Auch wurden die Informationspflichten der Kapitalanlagegesellschaft in § 90p InvG-E eingeschränkt. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung wurde erstmalig am 29. August 2008 veröffentlicht (BT-Drucks. 632/08). Dazu wurden mehrere Stellungnahmen der Interessenverbände erstellt, u. a. die Gemeinsame Stellungnahme der Interessenverbände vom 10. September 2008 und die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Partnerschaft in der Wirtschaft e. V. (AGP) vom August 2008. Daraufhin wurde der Gesetzesentwurf im Bundesrat diskutiert.

Die Ergebnisse der Beratungen im Bundesrat sind in den Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates (federführend Finanzausschuss und Wirtschaftsausschuss) vom 26. September 2008 (BR-Drucks. 632/1/08) und in der Stellungnahme des Bundesrates vom 10. Oktober 2008 (BR-Drucks. 632/08) festgehalten. Der Bundesrat griff die Kritik der Interessenverbände teilweise auf und argumentierte gegen die Öffnung der Beteiligungspläne für alle Mitarbeiter als Voraussetzung der Steuervergünstigung (§ 3 Nr. 39 S. 2 Buchstabe b EStG-E) und für das In-

krafttreten des Gesetzes am Jahresanfang 2009 und nicht am 1. April 2009. Der Wortlaut des endgültigen Entwurfs der Bundesregierung zum „Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung (Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz)“ vom 13. Oktober 2008 wurde indes trotz mehrerer kritischer Stellungnahmen und Änderungsvorschläge im Vergleich zum Gesetzesentwurf vom 29. August 2008 nicht geändert.

Erst in der letzten Lesung und unmittelbar im Zusammenhang mit der Verabschiedung in Bundestag am 22.1.2009 und im Bundesrat am 23.1.2009 wurden einige kleine, aber wichtige Änderungen umgesetzt. So enthält das Gesetz jetzt hinsichtlich des Sonderbeteiligungsvermögens modifizierte Anlagegrenzen und eine längere Anlaufzeit und im Hinblick auf den Arbeitnehmerfreibetrag eine Mindestbeschäftigungszeit.

2. Zielsetzung und Systematik

Die Argumente, die für eine stärkere Verteilungsgerechtigkeit angeführt werden, sind von unterschiedlicher Qualität und Verifikationsfähigkeit. Sie können wie folgt systematisiert werden:

- (1) moralphilosophische (prinzipielle Gleichwertigkeit menschlichen Lebens und der individuellen Lebenschancen),
- (2) religiöse (Soziallehre der katholischen und der evangelischen Kirchen, Papst-Encyclika),
- (3) menschenrechtliche und verfassungsrechtliche (Menschenwürde, Gleichheitssatz, Gebot der Chancengleichheit),
- (4) arbeitsrechtliche (Lohngerechtigkeit),
- (5) sozialpolitische (Gefährdung des sozialen Friedens durch ein zu hohes Maß von Ungerechtigkeit),
- (6) ökonomische (volkswirtschaftlich: Ausgleich von Differenzen und Spannungen zwischen gesellschaftlichen „Klassen“, Marktstabilisierung durch teilweisen Konsumentzug von Investivlöhnen; betriebswirtschaftlich: höhere Arbeitsproduktivität durch höhere Identifikationsbereitschaft bei höherer Mitbeteiligung),
- (7) politische (Gefährdung des demokratischen Systems infolge starker sozialer Spannungen und ökonomischer (Klassen-)Gegensätze)⁴⁴

Die vom Gesetzgeber gesetzten Ziele⁴⁵ sind die Verbesserung der Verteilungsgerechtigkeit,⁴⁶ die Vermögensbildung,⁴⁷ die Gewinnung und Bindung der Mitarbeiter⁴⁸ und die Verbesserung der Eigenkapitalbasis von Unternehmen, insbesondere von kleinen und mittelständischen Unternehmen.⁴⁹

Die Idee der Verbesserung der Verteilungsgerechtigkeit, die auf die katholische Soziallehre und das sozialdemokratische Gedankengut zurückzuführen ist, ist in der gegenwärtigen Situation nicht nur aus Gründen sozialer Gerechtigkeit, sondern auch aus wirtschaftlicher Vernunft geboten.⁵⁰ Von allen Parteien wird argumentiert, dass die Weiterentwicklung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung erforderlich ist, um einerseits den wichtigen Beitrag der Arbeitnehmer in Zeiten der Globalisierung zu würdigen und andererseits die progressiv wachsende Differenz

⁴⁴ Vgl. dazu den Antrag: „Offensive zur Förderung der Arbeitnehmerbeteiligung am Produktvermögen“ der SPD-Fraktion, Deutscher Bundestag, BT-Drucks. 13/4373 vom 17. 4. 1996.

⁴⁵ Zu den Zielen der Mitarbeiterbeteiligung vgl. auch S. P. Buder, Die Mitarbeiterbeteiligung durch Aktienoptionen und Belegschaftsaktien, Berlin 2004, S. 49ff., 69ff.

⁴⁶ Vgl. Begründung zum Gesetz, S. 1, 10.

⁴⁷ Vgl. Begründung zum Gesetz, S. 11.

⁴⁸ Vgl. Begründung zum Gesetz, S. 1.

⁴⁹ a.a.O.; Einen guten Überblick der Debatte sowie der Vorschläge und Forderungen im Vorfeld des Gesetzes bieten S. Stracke / E. Martins / B. Peters / F. Nerdinger, Mitarbeiterbeteiligung und Investivlohn, Edition Hans-Böckler-Stiftung Vol. 205, Düsseldorf 2005, S. 63 ff.

⁵⁰ Vgl. Begründung zum Gesetz, S. 10.

zwischen den Kapital- und Arbeitseinkommen auszugleichen.⁵¹ Die Gegner der Anwendung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung als eines Instruments zur Verbesserung der Verteilungsgerechtigkeit bringen vor, dass das immanent eigene hohe Risiko für Mitarbeiter dieses Instrument untauglich mache.⁵² Dagegen wird eingewendet, dass das Risiko in diesem Fall überschätzt werde; darüber hinaus könne die Mitarbeiterkapitalbeteiligung als einzige Maßnahme nicht das Problem der ungleichen Vermögensbeteiligung lösen.⁵³

Auch die Vermögensbildung wird durch zahlreiche andere Instrumente gefördert, von denen das wichtigste die Altersvorsorge ist. Nach einer Auffassung sollte die Regierung auf die Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung verzichten und die freigewordenen Mittel für die Altersvorsorge verwenden.⁵⁴ Dieser Auffassung ist die Regierung nicht gefolgt, allerdings ist das Verhältnis der Mitarbeiterkapitalbeteiligung zur Altersvorsorge heftig umstritten. Während die CDU forderte, dass es möglich sein soll, die Beteiligung in Altersvorsorgepläne zu überführen,⁵⁵ war die SPD der Auffassung, dass die Mitarbeiterkapitalbeteiligung keine Konkurrenz zur betrieblichen und privaten Altersvorsorge darstellt.⁵⁶ Die SPD hat sich schließlich in dieser Hinsicht durchgesetzt, so dass keine Abstimmung zwischen der Altersvorsorge und der Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Gesetz erfolgt ist. Es wäre aber wünschenswert, einen Zusammenhang herzustellen, um synergetische Effekte herbeizuführen.⁵⁷ Auch die Ansicht, Wohnungsbau-Prämien müssten zumindest im gleichen Umfang gefördert werden, hat sich nicht durchgesetzt.⁵⁸

Ein weiterer Aspekt des Problems der Vermögensbildung ist, ob die Geringverdiener durch die gewählten Maßnahmen zur Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung zum Sparen veranlasst werden können. Allgemeinen statistischen Erhebungen zur Änderung der Sparneigung und spezielle Untersuchungen zur Inanspruchnahme der Sparzulage lassen Zweifel an ihrer Geeignetheit zur Änderung des Sparverhaltens von Geringverdienern aufkommen.⁵⁹

Die Bindung und Motivation von Mitarbeitern, die sich auch in der Identifizierung mit dem Unternehmen äußert, ist unerlässlich, um die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft zu erhöhen, indem man das Prinzipal-Agenten-Problem mildert.⁶⁰ Allerdings wird teilweise bezweifelt, ob sich dadurch auch die Produktivität erhöhen lässt.⁶¹ Zudem wird darauf hingewiesen, dass indirekte Beteiligungsmodelle die Identifizierung mit dem eigenen Unternehmen nicht fördern können.⁶²

⁵¹ Vgl. CDU, Betriebliche Bündnisse für Soziale Kapitalpartnerschaften, 2008, S. 1; SPD, Deutschlandfonds für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, 2007, S. 8; FDP, Antrag, Drucks. 16/937, 2008, S. 1; Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Partnerschaft in der Wirtschaft (AGP), S. 2, 8.

⁵² Vgl. Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 2008, S. 1.

⁵³ Vgl. Stellungnahme der AGP, S. 3.

⁵⁴ Vgl. Stellungnahme der Interessenverbände, 2008, S. 1.

⁵⁵ Vgl. CDU, Betriebliche Bündnisse für Soziale Kapitalpartnerschaften, 2008, S. 3.

⁵⁶ Vgl. SPD, Deutschlandfonds für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, 2007, S. 8.

⁵⁷ Vgl. G. Thüsing, Zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, Betriebsberater Special 1.2009, S. 8; Stellungnahme der AGP, S. 3.

⁵⁸ Vgl. Stellungnahme des Bundesrats, Drucks. 632/08, S. 3)

⁵⁹ Nach Angaben im FDP-Antrag (Drucks. 16/937, 2008, S. 2) nimmt lediglich die Hälfte der Anspruchsberechtigten die Förderung in Anspruch, wobei die Tendenz fallend ist. Auch die Fondsverträge im Zusammenhang mit vermögenswirksamen Leistungen sind nach Angaben des BVI in den letzten Jahren um ein Viertel zurückgegangen.

⁶⁰ Vgl. CDU, Betriebliche Bündnisse für Soziale Kapitalpartnerschaften, 2008, S.1; M. Thöne/Ch. Bergs/Th. Schäfer, Evaluierung der Steuervergünstigungen: Arbeitnehmer-Sparzulage, Köln, Kopenhagen, Mannheim 2008, S., S. 20.

⁶¹ Vgl. H.-J. Bontrup, Der Vorschlag der Bundesregierung für „Mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland“, in: Betriebsberater Special 1.2009, S. 3; Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 2008, S. 3.

⁶² Vgl. Stellungnahme der Interessenverbände, S. 3.

Weitere wichtige Ziele (z. B. Unternehmensnachfolge, Mitbestimmungspolitik) werden nicht anvisiert. Die Erweiterung der Mitbestimmung im Zusammenhang mit der finanziellen Mitarbeiterbeteiligung wird nicht angestrebt, da – wie oben bereits dargestellt – eine konsensfähige politische Lösung seit mehreren Jahrzehnten nicht erreicht werden konnte. Die Unternehmensnachfolge wird zwar als Problem erkannt, es ist aber wohl nicht bekannt, dass bestimmte Modelle der Mitarbeiterkapitalbeteiligung wie der ESOP eine Lösung dieses Problems bieten.

Das Gesetz besteht aus:

Art. 1 – Änderung des Einkommenssteuergesetzes (EStG) vom 19. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4210, 2003 I S. 179), zuletzt geändert am 8. April 2008 betreffend Arbeitnehmer-Freibetrag:

- § 19a EStG, nach dem der Freibetrag bisher gewährt wurde, wird aufgehoben, jedoch wird gemäß § 52 Abs. 35e EStG durch eine Übergangsfrist bis 31. Dezember 2015 Bestandsschutz gewährt
- § 3 Nr. 39 EStG wird eingefügt, wonach der Freibetrag von Euro 135 auf Euro 360 angehoben wird, wobei allerdings die tatbestandlichen Voraussetzungen geändert werden. Insbesondere ist die Begrenzung auf den halben Wert der Beteiligung weggefallen.

Art. 2 – Änderung des Fünften Vermögensbildungsgesetzes (Fünftes VermBG) vom 4. März 1994 (BGBl. I S. 406) betreffend Arbeitnehmer-Sparzulage:

- § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 wird eingefügt, wonach Einkommensgrenzen für die nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und Abs. 2 bis 4 Fünftes VermBG angelegten vermögenswirksamen Leistungen von Euro 17.900/35.800 auf Euro 20.000/40.000 erhöht werden
- § 13 Abs. 2 S. 1 wird geändert, wonach der Fördersatz von 18 auf 20 % angehoben wird. Dieser Fördersatz soll auch für Anlagen im Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen nach Investmentgesetz gelten (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe d) Fünftes VermBG).

Art. 3 – Änderung des Investmentgesetzes (InvG) vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I, S. 2676), zuletzt geändert am 21. Dezember 2007 betreffend Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen:

- § 2 Abs. 4 Nr. 9a wird eingefügt, wonach auch unverbrieft Darlehensforderungen gegen Unternehmen und Beteiligungen, einschließlich stiller Beteiligungen, an Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen am Investmentvermögen gewähren, Vermögensgegenstände iSd InvG darstellen, wenn deren Verkehrswert ermittelt werden kann

Abschnitt 7a (§§ 90l-90r) „Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen“ wird eingefügt, wonach eine neue Form der sonstigen Sondervermögen (Abschnitt 7 InvG) für Arbeitnehmer von Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen gemäß § 3 Nr. 39 S. 2 Buchstabe a EStG zum Erwerb von Anteilen am Sondervermögen gewähren, eingeführt wird. Im Abschnitt 7a sind der Begriff, zulässige Vermögensgegenstände, Anlagegrenzen, Anlaufzeit, abweichende Fristen für Ausgabe und Rücknahme von Anteilen, zusätzliche Anforderungen an den Vertragsprospekt und Vertragsbedingungen, das Verbot von Laufzeitfonds und die Erklärungs-pflicht von Unternehmen teilweise in Anlehnung an die Vorschriften über die Infrastruktur-Sondervermögen geregelt.

3. Stellungnahmen

a) Bereits zum Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe wurden mehrere Stellungnahmen erstellt. Die kurze Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie vom 17. April 2008 setzt sich kritisch mit dem Problem der Erforderlichkeit der staatlichen Förderung von Mitarbeiterkapitalbeteiligung auseinander. Die Erforderlichkeit wird verneint, da direkte Mitarbeiterkapitalbeteiligung das Risiko für die Mitarbei-

ter erhöhe, indirekte Mitarbeiterkapitalbeteiligung über einen staatlichen Fonds keine Vorteile, möglicherweise sogar Nachteile im Vergleich zu bereits existierenden privaten Fonds bringen würde, Geringverdiener wegen fehlender Sparfähigkeit auch mit Steuervergünstigungen nicht zum Investieren bewegt werden könnten und für die Motivation und Gewinnung von Mitarbeitern keine staatliche Intervention erforderlich sei.

Der Bundesverband Investment und Asset Management e. V. (BVI) vom 23. April 2008 beurteilt in seiner Stellungnahme den Gesetzesentwurf in vielen Punkten positiv. Kritik wird allerdings an der Gestaltung der Fonds und an der Arbeitnehmer-Sparzulage geübt. Als Probleme im Zusammenhang mit den Fonds werden folgende Einschränkungen hervorgehoben: 75 % des Anlagekapitals sollen in die beteiligten Unternehmen fließen, obwohl dies die Risikostreuung beeinträchtigt; Arbeitnehmer in Unternehmen, die keine vermögenswirksamen Leistungen gewähren, dürften nicht in die Fonds investieren, obwohl dies die Anzahl der potentiellen Investoren wesentlich verringere; Fonds dürfen nicht in nicht börsennotierte Unternehmen investieren, die keine vermögenswirksamen Leistungen gewähren. Die Anhebung der Arbeitnehmer-Sparzulage wird aus der Sicht des BVI dadurch konterkariert, dass die Abgeltungssteuer zugleich eingeführt wird und somit die Zulage wegbesteuert würde. Daher wird empfohlen, die Abgeltungssteuer in solchen Fällen nicht zu erheben.

In der ausführlicheren Stellungnahme des Deutschen Aktieninstituts vom 30. Juli 2008 zum Referentenentwurf werden die Zielsetzungen des Gesetzesentwurfs positiv beurteilt, während die Wirksamkeit einzelner Instrumente in Frage gestellt wird. Im Zusammenhang mit dem Freibetrag wird darauf hingewiesen, dass er wirkungslos bliebe, wenn er nicht bis zur Höhe von mindestens Euro 1.000 angehoben werde. Ferner wird die Voraussetzung für die Anwendung des Freibetrages, dass die Förderung nur bei zusätzlich zum geschuldeten Arbeitslohn gewährten vermögenswirksamen Leistungen möglich ist, kritisiert. Dadurch würden freiwillige Sanierungsbeiträge von Mitarbeitern im Krisenfall von der Förderung ausgeschlossen. Im Zusammenhang mit der Arbeitnehmer-Sparzulage werden eine weitere Anhebung der Einkommensgrenze angesichts der absehbaren demographischen Entwicklung und die Aufhebung der Vorschrift über die Insolvenzversicherung wegen hoher Verwaltungskosten für das Unternehmen gefordert. Zudem wird angeregt, die Arbeitnehmer-Sparzulage und den Freibetrag in einem Gesetz, vorzugsweise dem EStG, zusammenhängend zu regeln, um den Verwaltungsaufwand zu reduzieren und den Bürokratieabbau zu ermöglichen. Hinsichtlich des Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens wird moniert, dass diese Sonderform einerseits nicht konsequent genug die Eigenkapitalbasis des beteiligten Unternehmens und die Identifizierung der Mitarbeiter mit ihrem Unternehmen stärken würde und andererseits geringere Risikostreuung im Vergleich zu herkömmlichen Aktienfonds böte. Da nämlich ein beteiligtes Unternehmen keinen Rechtsanspruch auf den Rückfluss der Finanzmittel und somit auf Stärkung seines Eigenkapitals hat, würden seine Mitarbeiter in diesem Fall auch keine Beteiligung am eigenen Unternehmen erwerben können. Wenn das Fondsmanagement zudem die Mittel in wenige oder gar in ein Unternehmen investiere, werde die Risikostreuung drastisch reduziert. Ferner sei problematisch, dass für unverbriefte Darlehensforderungen im Gegensatz zu unverbrieften nicht börsennotierten Beteiligungen keine Anlagegrenzen existieren, wodurch in erster Linie das Fremdkapital der Banken begünstigt wird. Aus allen diesen Widersprüchen wird gefolgert, dass die Abgrenzung zu herkömmlichen Aktienfonds schwierig wäre und die Vorteile der Sonderform nicht ersichtlich seien, so dass sie überflüssig erscheine. Ein weiterer Kritikpunkt ist die Aushöhlung der Mitarbeiterkapitalbeteiligungsförderung durch die Abgeltungssteuer. Hier wird angeregt, die Kursgewinne bei Belegschaftsaktien von der Abgeltungssteuer zu befreien, wenn eine Mindesthaltedauer nachgewiesen wird.

b) Zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 29. August 2008 liegen u. a. die Gemeinsame Stellungnahme der Interessenverbände vom 10. September 2008 und die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Partnerschaft in der Wirtschaft e. V. (AGP) vom August 2008 vor. In der überwiegend kritischen Stellungnahme der Interessenverbände wird grundsätzlich der Aus-

bau der Altersvorsorge, die direkte Gewinnbeteiligung, die Gewährung leistungsorientierter Prämien und die Einrichtung individueller Beteiligungspläne gegenüber Mitarbeiterkapitalbeteiligungsplänen, die allen Mitarbeitern offen stehen, favorisiert. Im Zusammenhang mit dem Freibetrag wird kritisiert, dass die Förderung nur gewährt wird, wenn die Beteiligungspläne allen Arbeitnehmern offen stehen. Aus der Sicht der Interessenverbände sollte es einerseits erlaubt sein, die Beteiligungspläne auf einzelne Mitarbeitergruppen zu beschränken und andererseits solche Mitarbeitergruppen wie Beschäftigte in der Probezeit und geringfügig Beschäftigte auszuschließen, soweit das Arbeitsrecht solche Differenzierungen zulässt. Im Zusammenhang mit dem Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen wird die Vereinbarkeit dieser Sonderform mit den Zielen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Frage gestellt, da sie weder den Unternehmen, die keinen Rechtsanspruch auf den Rückfluss haben, noch den Mitarbeitern, die keine direkte und u. U. auch keine indirekte Beteiligung am eigenen Unternehmen erwerben, Vorteile bringe.

Die ausführliche Stellungnahme der AGP beurteilt den Gesetzesentwurf positiv, wenngleich bei einzelnen Vorschriften weitere Konkretisierung gefordert wird. Die Anhebung des Freibetrages wird grundsätzlich begrüßt, obwohl sich die Wirkung der Anhebung in dieser Höhe in der Praxis erst zeigen werde. Die neuen Voraussetzungen der Förderung durch den Freibetrag werden als problematisch erachtet: die zusätzliche Gewährung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung könne viele derzeit existierende Modelle von der Förderung ausschließen; die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes sei in bestimmten Fällen, z. B. bei inaktiven Mitarbeitern, befristet Angestellten, Leiharbeitern und Auszubildenden, nicht unbedingt sinnvoll. Die Anhebung der Einkommensgrenzen für die Arbeitnehmer-Sparzulage wird grundsätzlich positiv beurteilt, jedoch nicht für ausreichend erachtet, da die angesetzten Einkommensgrenzen unter dem Durchschnittseinkommen liegen. Im Zusammenhang mit den Mitarbeiterbeteiligungsfonds wird die Freiwilligkeit für Unternehmen und Mitarbeiter als positiv herausgestellt, das Interesse der mittelständischen Unternehmen gilt aber als nicht sicher, da u. a. die erweiterte Prospektspflicht hohe Kosten verursachen würde. Zudem bestünde ein systemischer Widerspruch zwischen der Pflicht der Kapitalanlagegesellschaft, mindestens 75 % in beteiligte Unternehmen zu investieren, und der Notwendigkeit, die Rendite zu maximieren oder zumindest stabil zu halten.

Grundsätzliche Unterschiede zwischen den Stellungnahmen bestehen in der Antwort auf die Frage, ob die Mitarbeiterkapitalbeteiligung wichtig für die Volkswirtschaft und daher förderungswürdig ist. Ein interessanter Umstand ist, dass positive wie negative Stellungnahmen oft gleiche Probleme hervorheben. Dazu gehören in erster Linie die Anhebung des Freibetrages und der Einkommensgrenzen für die Arbeitnehmer-Sparzulage, die Anwendung des Gleichheitssatzes im Zusammenhang mit dem Freibetrag und die systemischen Widersprüche der Konzeption des Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens.

4. Die Instrumente im einzelnen

a) Arbeitnehmerfreibetrag, § 3 Nr. 39 EStG

Gemäß § 3 Nr. 38 EStG wird der Vorteil eines Arbeitnehmers aus der unentgeltlichen oder verbilligten Überlassung von Vermögensbeteiligungen iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 bis 5 des Fünften VermBG in der Höhe bis Euro 360 steuerfrei gestellt, wenn die Vermögensbeteiligung zusätzlich zum geschuldeten Arbeitslohn und freiwillig überlassen wird (Buchstabe a) und die Beteiligung allen Arbeitnehmern, die mindestens ein Jahr in dem Unternehmen beschäftigt sind, offen steht (Buchstabe b). Der Wert der Vermögensbeteiligung wird mit dem gemeinen Wert angesetzt. Als arbeitgebendes Unternehmen gelten auch andere Unternehmen des Konzerns (§ 3 Nr. 39 S. 2 EStG). Der Steuerfreibetrag ist auch von Sozialversicherungsbeiträgen befreit.

Im Vergleich zum nunmehr aufgehobenen § 19a EStG wurde in der neuen Regelung der Freibetrag erhöht und die Begrenzung auf den halben Wert der Beteiligung aufgehoben. Allerdings schränken die neuen Voraussetzungen den Anwendungsbereich ein, so dass bestimmte existierende Modelle nicht mehr gefördert werden können. Aus diesem Grund war die Einführung einer Übergangsvorschrift mit einem Bestandsschutz für Altfälle erforderlich. Nach § 52 Abs. 35 EStG ist § 19a EStG weiter anzuwenden, wenn die Vermögensbeteiligung vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes überlassen wurde (Buchstabe a) oder aufgrund einer am 31. März 2009 bestehenden Vereinbarung ein Anspruch auf Überlassung besteht und die Vermögensbeteiligung vor dem 1. Januar 2016 überlassen wird. Die Förderung nach § 3 Nr. 39 EStG schließt die Förderung nach § 19a EStG aus. Die Übergangsvorschrift zielt darauf ab, dass alle Modelle, die den neuen Voraussetzungen nicht entsprechen, bis 2016 auslaufen sollen. Eine weitere Änderung im Vergleich zu § 19a EStG betrifft die Wertfestlegung der Vermögensbeteiligung: während im § 3 Nr. 39 EStG nur der gemeine Wert angesetzt werden kann, konnte nach § 19a Abs. 2 EStG bei börsennotierten Unternehmen der Kurswert zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Überlassung zugrunde gelegt werden.

b) Arbeitnehmersparzulage, § 13 Abs. 1 und 2 des Fünften VermBG

Die Arbeitnehmer-Sparzulage subventioniert die vermögenswirksame Anlage von Teilen des Arbeitslohns abhängig Beschäftigter, Angestellter und Beamten. Sie wurde 1970 mit dem Ziel eingeführt, auch einkommensschwache Bürger an der Förderung partizipieren zu lassen. Die Arbeitnehmer-Sparzulage stellt einen Geldbetrag dar, der von dem für die Einkommensbesteuerung des Anspruchsberechtigten zuständigen Finanzamt auf Antrag des Anspruchsberechtigten nach Ablauf der vorgeschriebenen Sperrfrist bzw. in Fällen unschädlicher Verfügung unter den im Fünften VermBG bestimmten Voraussetzungen ausgezahlt wird (§ 14 Abs. 1 und 4 Fünftes VermBG). Sie ist von der Einkommensbesteuerung unabhängig und stellt keine steuerpflichtige Einnahme iSd Einkommenssteuergesetzes und kein Einkommen, Verdienst oder Entgelt iSd Sozialgesetzbuches III dar (§ 13 Abs. 3 S. 1 Fünftes VermBG), wird aber nur bei Einhaltung bestimmter Einkommensgrenzen gewährt (§ 13 Abs. 1 Fünftes VermBG) und aus den Einnahmen an Lohnsteuer gezahlt (§ 14 Abs. 1 Fünftes VermBG).

aa) **Anspruchsberechtigt** sind Arbeiter, Angestellte, Auszubildende, Heimarbeiter (§ 1 Abs. 2 Fünftes VermBG) und grundsätzlich auch Beamte, Richter, Soldaten und Soldaten auf Zeit (§ 1 Abs. 4 Fünftes VermBG), die sog. vermögenswirksame Leistungen (d. h. Geldleistungen, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer anlegt) vom Arbeitgeber erhalten und sie zum Erwerb von gesetzlich bestimmten Wertpapieren und Vermögensbeteiligungen verwenden. Alle Sozialgruppen, die nicht abhängig beschäftigt sind (Freiberufler, Selbständige, Rentner, Studenten, Empfänger von Transferleistungen), sind demnach nicht anspruchsberechtigt. Die Einkommensgrenzen nach der geltenden Gesetzesfassung liegen bei Euro 17.900 für Alleinstehende und bei Euro 35.800 für gemeinsam veranlagte Ehegatten (§ 13 Abs. 1 Fünftes VermBG).

bb) Um die Voraussetzungen der Förderung zu erfüllen, muss der Arbeitnehmer einen **Sparvertrag** zum Erwerb von Wertpapieren oder anderen Vermögensbeteiligungen mit einem Kreditinstitut oder einer Kapitalanlagegesellschaft gemäß § 4 Fünftes VermBG⁶³ oder einen **Kaufvertrag** über Wertpapiere oder Beteiligungen mit seinem Arbeitgeber gemäß §§ 5-7 Fünftes VermBG abschließen. Der Arbeitgeber muss die vermögenswirksamen Leistungen (VL) bei einem Sparvertrag nach § 4 VermBG unmittelbar an den Vertragspartner des Arbeitnehmers überweisen (§ 3 Abs. 2 S. 1 Fünftes VermBG) bzw. bei einem Kaufvertrag den vom Arbeitnehmer geschuldeten Kaufpreis damit verrechnen. Bei einem Sparvertrag nach § 4 VermBG setzt die Förderung voraus, dass die vermögenswirksamen Leistungen bis zum Ablauf des folgenden Kalenderjahres zum Erwerb von gesetzlich bestimmten Wertpapieren und/oder Beteili-

⁶³ In diesem Fall kann die Anlage auch zugunsten des Ehegatten oder minderjähriger Kinder des Arbeitnehmers erfolgen (§ 3 Abs. 1 Fünftes VermBG).

gungen verwendet werden und über die erworbenen Wertpapiere und/oder Beteiligungen binnen sieben Jahren nicht verfügt wird, es sei denn, dass der Arbeitnehmer stirbt oder erwerbsunfähig wird, nach mindestens zwei Jahren seit dem Vertragsschluss heiratet, für mindestens ein Jahr nach Vertragsschluss arbeitslos wird, eine mitteilungspflichtige Tätigkeit nach § 138 Abs. 1 Abgabenordnung anstatt einer nichtselbständigen Tätigkeit aufnimmt, der Erlös vom Verkauf der Wertpapiere bis Ablauf des darauf folgenden Monats zum Erwerb gesetzlich bestimmter Wertpapiere verwendet wird oder beim Wechsel des Vertragspartners während der Laufzeit des Vertrages (§ 4 Abs. 2 und Abs. 4 Fünftes VermBG). Ein Restbetrag von Euro 150 ist unschädlich, wenn er bis zum Ablauf der Sperrfrist verwendet wird (§ 4 Abs. 3 Fünftes VermBG). Bei Kaufverträgen nach §§ 5-7 Fünftes VermBG setzt die Förderung voraus, dass die Wertpapiere oder Beteiligungen bis zum Ablauf des folgenden Kalenderjahres erworben werden und über sie binnen sechs Jahren nicht verfügt wird (§§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 3, 7 Abs. 3 Fünftes VermBG). Für alle Verträge gilt, dass eine vorzeitige Verfügung unschädlich ist, wenn der Arbeitnehmer das Umtausch- oder Abfindungsangebot eines Wertpapier-Emittenten angenommen hat oder Wertpapiere dem Aussteller nach Auslosung oder Kündigung durch den Aussteller zur Einlösung vorgelegt werden oder wenn die Wertpapiere ohne Mitwirkung des Arbeitnehmers wertlos geworden sind (§ 13 Abs. 5 Fünftes VermBG).

cc) Die **Wertpapiere und Beteiligungen**, die erworben werden müssen, um die Voraussetzungen der Förderung zu erfüllen, sind in § 2 Fünftes VermBG bestimmt. Sie sind nicht auf die Beteiligungen am arbeitgebenden Unternehmen beschränkt. Aktien, Wandelschuldverschreibungen, Genussscheine und Anteile an richtlinienkonformen und gemischten Sondervermögen⁶⁴ müssen keinen Bezug zum Arbeitgeber oder zu einem Unternehmen mit Sitz in Deutschland haben, wenn sie börsennotiert sind bzw. öffentlich vertrieben werden dürfen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchstaben a, b, c und f Fünftes VermBG). Außerdem sind die neu eingeführten Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchstaben d Fünftes VermBG zugelassen. Geschäftsguthaben bei einer Genossenschaft, Beteiligungen an einer GmbH, stille Beteiligungen, Darlehensforderungen aus Arbeitnehmerdarlehen, Genussrechte, Gewinnschuldverschreibungen und Namensschuldverschreibungen müssen grundsätzlich von einem Arbeitgeber mit Sitz und Geschäftsleitung in Deutschland stammen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchstaben b, g bis l Fünftes VermBG). Genussscheine, stille Beteiligungen und Genussrechte sind nur förderungsfähig, wenn der Arbeitnehmer kein Mitunternehmer iSd § 15 Abs. 1 Nr. 2 des Einkommenssteuergesetzes ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchstaben f, i, l Fünftes VermBG).⁶⁵ Namensschuldverschreibungen und Darlehensforderungen müssen durch ein inländisches Kreditinstitut oder eine inländische Versicherungsgesellschaft gesichert sein (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchstaben b und k Fünftes VermBG). Aktien, Wandelschuldverschreibungen, Gewinnschuldverschreibungen, die von einem verbundenen Unternehmen ausgegeben werden, stehen denen des arbeitgebenden Unternehmens gleich (§ 2 Abs. 2 Fünftes VermBG).

Von den vermögenswirksamen Leistungen werden sowohl Lohnsteuer als auch Sozialversicherungsbeiträge abgezogen (§ 2 Abs. 6 Fünftes VermBG). Wenn alle obigen Voraussetzungen erfüllt sind, wird auf Antrag des Anspruchsberechtigten vom zuständigen Finanzamt nach Ablauf der Sperrfrist oder früher bei unschädlicher Verfügung die Arbeitnehmer-Sparzulage von 18 % der angelegten vermögenswirksamen Leistungen, soweit sie 400 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigen, an den Arbeitnehmer überwiesen (§§ 13 Abs. 2, 14 Abs. 4 Fünftes VermBG). Somit war der höchste Betrag der Zulage bislang Euro 72. Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz ändert die Höhe des Fördersatzes auf maximal Euro 80 (Anhebung von 18 auf 20 %) bei gleichzeitiger Anhebung der Einkommensgrenzen (Erhöhung von Euro 17.900/35.800 auf Euro 20.000/40.000).

⁶⁴ Anteile an solchen Sondervermögen sind nur zugelassen, wenn der Wert von Aktien in diesen Sondervermögen 60% nicht unterschreitet (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c, 1. HS Fünftes VermBG).

⁶⁵ Mitunternehmer i. S. d. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG ist eine Person, die als Gesellschafter einer Personengesellschaft Mitunternehmerisiko trägt und Mitunternehmerinitiative entfalten kann.

c) Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen, §§ 90l bis 90r InvG

Die Einführung einer neuen Fondskategorie⁶⁶ soll nach der Begründung des Gesetzes indirekte Beteiligung, insbesondere für Mitarbeiter von kleinen und mittleren Unternehmen, ermöglichen. Der Fonds wird für Mitarbeiter von Unternehmen aufgelegt, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen an diesem Sondervermögen gewähren. Hierbei sollen die Ziele der Mitarbeiterbeteiligung mit den Vorteilen einer Fondsanlage (bessere Risikomischung, Überwachung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bafin), laufende Kontrolle durch die Depotbank, Sorgfaltspflichten der Kapitalanlagegesellschaft gegenüber den Anlegern) verbunden sowie eine neue Finanzierungsquelle für kleine und mittlere Unternehmen erschlossen werden.⁶⁷ Dabei besteht auf Seiten der teilnehmenden Unternehmen hinsichtlich eines Engagements des Sondervermögens wohl ein Antragsrecht, jedoch kein Anspruch auf Zuteilung von Finanzmitteln.

aa) **Den Rahmen für den neuen Mitarbeiterbeteiligungsfonds bildet das Investmentgesetz (InvG)** vom 15. Dezember 2003. Das sog. Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen stellt danach eine neue Form der sonstigen Sondervermögen nach Abschnitt 7 InvG dar. Auf Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen finden neben den §§ 46-57 InvG, auf die in § 90l Abs. 2 InvG ausdrücklich verwiesen wird, die allgemeinen Vorschriften des InvG (Kapitel 1; Kapitel 2 Abschnitt 1) Anwendung. Sondervermögen werden als inländische Vermögen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage nach dem Grundsatz der Risikomischung (§ 1 S. 2 InvG) definiert, bei denen die Anleger das Recht zur Rückgabe der Anteile haben (§ 2 Abs. 2 InvG). Sie werden von Kapitalanlagegesellschaften (§ 6 Abs. 1 S. 1 InvG) als Treuhandvermögen verwaltet, während die Depotbank (§§ 20 ff. InvG) im Auftrag der Kapitalanlagegesellschaft das Vermögen verwahrt, Anteilsscheine bewertet, ausgibt und zurücknimmt und Kontrolle ausübt. Durch die Aufteilung der Funktionen zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank soll das Sondervermögen zusätzlich geschützt werden.⁶⁸ Die zum Sondervermögen gehörenden Vermögensgegenstände können im Eigentum der Kapitalanlagegesellschaft oder im Miteigentum der Anleger stehen, die Verfügungsbefugnisse der Kapitalanlagegesellschaft sind aber unabhängig von Eigentumsverhältnissen gesetzlich eingeschränkt (§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 2, 4, 5, 6 InvG). Kapitalanlagegesellschaften und Depotbanken unterliegen der Aufsicht der Bafin (§§ 2a, 5 InvG). Die Kapitalgesellschaft muss für das von ihr verwaltete Sondervermögen einen Verkaufsprospekt mit den Vertragsbedingungen und anderen gesetzlich bestimmten Informationen veröffentlichen (§ 42 InvG) und haftet für den Prospekt nach § 127 InvG. Zwischen dem Anleger und der Kapitalanlagegesellschaft wird ein sog. Investmentvertrag zu den in § 43 Abs. 4 Nr. 1 bis 10 InvG bestimmten Allgemeinen Vertragsbedingungen abgeschlossen.

Eine Kapitalanlagegesellschaft kann nur als Aktiengesellschaft oder als GmbH gegründet werden und muss ihren Sitz und die Hauptverwaltung im Inland haben (§ 6 Abs. 1 S. 2 und 3 InvG). Bisher wurden Kapitalanlagegesellschaften aus praktischen Gründen lediglich als Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründet.⁶⁹ Unabhängig von der Rechtsform muss eine Kapitalanlagegesellschaft einen Aufsichtsrat bestellen (§ 6 Abs. 2 S. 1 InvG), wobei die Aufsichtsratsmitglieder aufgrund ihrer persönlichen und fachlichen Fähigkeiten geeignet sein müssen, die Interessen der Anleger zu wahren (§ 6 Abs. 3 S. 1 InvG), und mindestens ein Aufsichtsratsmitglied von den Gesellschaftern der Kapitalanlagegesellschaft, den mit ihnen verbundenen Unternehmen und den Geschäftspartnern der Kapitalanlagegesellschaft unabhängig sein muss (§ 6 Abs. 2a InvG).

⁶⁶ Ein guter Überblick dazu findet sich bei M. Schmidt, Steuerliche Förderung riskanter Kapitalanlagen?, Betriebsberater Special 1.2009, S. 23 ff.

⁶⁷ Begründung zum Gesetz, S. 18

⁶⁸ Allerdings wird dieser Schutz nicht gewährt, wenn die Kapitalanlagegesellschaft die Investmentkonten führt, vgl. J. Baur / T. Ziegler, Das Investmentgeschäft, 2. Aufl. 2008, 9/126.

⁶⁹ Vgl. J. Baur / T. Ziegler, Das Investmentgeschäft, 2. Aufl. 2008, 9/75.

Spezialvorschriften des Abschnitts 7a InvG enthalten - in Anlehnung an die Vorschriften über Infrastruktur-Sondervermögen - die Definition des Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens (§ 90l Abs. 1 InvG), Vorschriften über die zulässigen Vermögensgegenstände und Anlagegrenzen (§ 90m InvG), eine Anlaufzeit von drei Jahren (§ 90n InvG), Angaben im Verkaufsprospekt und in den Vertragsbedingungen (§ 90p InvG), das Verbot von Laufzeitfonds (§ 90q InvG) und die Erklärungspflicht der beteiligten Unternehmen gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft (§ 90r InvG). Das Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen wird für Mitarbeiter von Unternehmen aufgelegt, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen iSd § 3 Nr. 39 S. 2 Buchstabe a EStG zum Erwerb von Anteilen am Sondervermögen gewähren (§ 90l Abs. 1 InvG). Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe d Fünftes VermBG können Anteile am Sondervermögen auch mit vermögenswirksamen Leistungen finanziert werden. Die zentrale Vorschrift über Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen betrifft zulässige Vermögensgegenstände und Anlagegrenzen sowie die Investitionsgrenzen. Durch diese Vorschriften sollen die Ziele der Mitarbeiterbeteiligung und der Investitionshilfe für kleine und mittlere Unternehmen mit den Zielen eines Investmentfonds (Risikomischung und Renditesteigerung) in Einklang gebracht werden.

bb) **Die Vermögensgegenstände**, die für Rechnung eines Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens erworben werden dürfen, unterscheiden sich von zulässigen Vermögensgegenständen in anderen Investmentfonds:

- einerseits werden bestimmte Vermögensgegenstände nur für diese Form von Fonds zugelassen.

Unverbriefte Unternehmensbeteiligungen, einschließlich stiller Beteiligungen nach § 230 HGB, an Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen am Sondervermögen gewähren, sowie an Unternehmen aus dem gleichen Konzern iSv § 18 AktG werden gemäß § 90m Abs. 1 Nr. 1 InvG zugelassen, da sie oft in kleinen und mittleren Unternehmen den Mitarbeitern gewährt werden⁷⁰ und für sie kein Markt existiert. Unverbriefte Darlehensforderungen gegen solche Unternehmen sind gemäß § 90m Abs. 1 Nr. 2 InvG ebenfalls zugelassen; es kann sich um Forderungen der Banken handeln, aber auch um Mitarbeiterdarlehen.

- andererseits werden bestimmte Vermögensgegenstände, die in der allgemeinen Aufstellung in §§ 47 ff. InvG enthalten sind, für diese Form von Fonds ausgeschlossen.

Ausgeschlossen sind Investitionen in Geldmarktinstrumente von Ausstellern, die nicht den Anforderungen des § 48 InvG genügen, Aktien, die nicht den Anforderungen des § 47 InvG entsprechen, Darlehensforderungen, die nicht unter § 48 InvG fallen, gemäß § 46 S. 2 InvG Investitionen in Edelmetalle und Zertifikate über Edelmetalle und gemäß § 59 S. 1 Leerverkäufe.

Daneben sind nach allgemeinen Vorschriften zugelassen: börsennotierte und nicht börsennotierte Wertpapiere (§§ 47, 52 Nr. 1 InvG), Geldmarktinstrumente der Aussteller, die den Anforderungen des § 48 InvG entsprechen, Bankguthaben mit einer Laufzeit von höchstens zwölf Monaten grundsätzlich bei Kreditinstituten im EU/EWR-Raum (§ 49 InvG), Anteile an inländischen Sondervermögen iSv §§ 46 bis 65 InvG, an Investmentaktiengesellschaften iSv § 96 Abs. 3 InvG und EG-Investmentanteile (§ 50 InvG) und Derivate, die von den o. g. Vermögensgegenständen, Finanzindizes im Sinne der Richtlinie 2007/16/EG, Zinssätzen, Wechselkursen oder Währungen, in die das Sondervermögen nach seinen Vertragsbedingungen investieren darf, abgeleitet werden (§§ 90m Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 51 InvG).

⁷⁰ Es handelt sich um die am meisten verbreitete Beteiligungsform bei GmbHs und Personengesellschaften (vgl. Begründung zum Gesetz, S. 11).

cc) **Die Anlagegrenzen** dienen grundsätzlich der Risikomischung, die in der Regel durch Verteilung auf verschiedene Aussteller und bei denselben Ausstellern auf verschiedene Arten von Wertpapieren erreicht wird.⁷¹ Allerdings verfolgen die Vorschriften über Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen auch andere Ziele, die dem Grundsatz der Risikostreuung zuwiderlaufen. So sollen gemäß § 90m Abs. 2 S. 1 InvG zur Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung mindestens 60 % des Wertes des Sondervermögens in Beteiligungen (einschließlich der unverbrieften Beteiligungen, unverbrieften Darlehensforderungen und Wertpapiere nach § 47 Abs. 1 Nr. 1, 3, 5, 6, 8 und § 52 Nr. 1 InvG) an Unternehmen investiert werden, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen am Sondervermögen gewähren, wobei entsprechend § 60 InvG eine Ausstellergrenze von 20 % eines einzelnen Unternehmens (konzernspezifische Emittentengrenze in § 90m Abs. 2 S. 3 InvG) festgelegt wurde.⁷²

Ferner kann das Sondervermögen gemäß § 90m Abs. 2 S. 2 InvG Wertpapiere erwerben, die unverbriefte Beteiligungen an oder Darlehensforderungen von Kreditinstituten gegen Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen am Sondervermögen gewähren, verbriefen. Diese Wertpapiere werden in der Regel von Zweckgesellschaften ausgegeben, die unverbriefte Kredite und/oder Beteiligungen zu einem Portfolio bündeln und darüber eine Anleihe begeben. Auch für diese Wertpapiere gilt die 60 %-

Anlagegrenze mit der konzernspezifischen Emittentengrenze von 20 %. Allerdings dürfen unverbriefte Beteiligungen und nicht börsennotierte Wertpapiere an Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen am Sondervermögen gewähren, insgesamt 25 % des Wertes des Sondervermögens nicht überschreiten (§ 90m Abs. 3 InvG). Diese Anlagegrenze dient der Erhöhung der Liquidität des Sondervermögens, da unverbriefte Beteiligungen und nicht börsennotierte Wertpapiere in der Regel eine geringe Liquidität aufweisen.

Die Liquidität des Fondsvermögens soll ferner dadurch erhöht werden, dass bis zu 40 % in börsennotierte Wertpapiere, Bankguthaben, Geldmarktinstrumente, Investmentanteile und Derivate von anderen, in der Regel renditestarken Unternehmen angelegt werden dürfen, wobei die Ausstellergrenze, die zudem nicht mit Hilfe von Derivaten umgangen werden darf (§ 90m Abs. 4 InvG), bei 5 % liegt.⁷³ Eine unbeabsichtigte Über- und Unterschreitung der Anlage- und Ausstellergrenzen nach § 90m Abs. 2 S. 1 (Unterschreitung der Anlagegrenze von 75 %) und Abs. 4 S. 2 und 3 InvG (Überschreitung der Ausstellergrenze von 5 %) zieht keine Sanktionen nach sich. Doch besteht eine Verpflichtung, die Wiedereinhaltung der Grenzen anzustreben, sofern dies den Interessen der Anleger nicht zuwiderläuft (§ 90m Abs. 5 InvG). Die Anlage- und Ausstellergrenzen des § 90 Abs. 2 und 4 gelten erst nach Ablauf von drei Jahren ab Auflegung der Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens (§ 90n InvG), so dass die Sondervermögen in den ersten drei Jahren einen höheren Liquiditätsanteil halten können und schrittweise auf Investitionen in weniger liquide Beteiligungen an den Zielunternehmen mit Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogrammen vorbereitet werden.⁷⁴

⁷¹ Vgl. M. Schmidt, Steuerliche Förderung riskanter Kapitalanlagen?, Betriebsberater Special 1.2009, S. 25; ebenso J. Baur / T. Ziegler, Das Investmentgeschäft, 2. Aufl. 2008, 9/201.

⁷² Der von der Bundesregierung beschlossene Gesetzentwurf hatte zunächst 75 % ohne Ausstellergrenze vorgesehen.

⁷³ Der Gesetzentwurf hatte zunächst 25 % vorgesehen.

⁷⁴ Der Gesetzentwurf hatte zunächst zwei Jahre vorgesehen.

Abbildung 5

Zusammensetzung des Sondervermögens

(Anlage- und Ausstellergrenzen in % des Gesamtwertes des Sondervermögens)

Min. 60 % zulässige Vermögensgegenstände von Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen am Sondervermögen gewähren Max. 20 % eines einzelnen Unternehmens (konzernspezifische Emittentengrenze)		Max. 40 % zulässige Vermögensgegenstände von anderen Unternehmen
Bis zu 100 % <ul style="list-style-type: none"> • börsennotierte Wertpapiere • ausgewählte Finanzinstrumente • unverbriefte Darlehen 	Max. 25 % <ul style="list-style-type: none"> • unverbriefte Beteiligungen • nicht börsennotierte Wertpapiere 	Max. 5 % eines Ausstellers / Investmentvermögens: <ul style="list-style-type: none"> • börsennotierte Wertpapiere • Bankguthaben • Geldmarktinstrumente • Investmentanteil • Derivate

dd) **Sonderregelungen über die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen** in § 90o InvG (Möglichkeit, von der täglichen Anteilsbewertung und Bekanntgabe des Ausgabe- und Rücknahmepreises abzusehen; Begrenzung der Rücknahmeverpflichtung auf bestimmte Rücknahmetermine; Recht zur Rücknahme nach Veräußerung) tragen dem Umstand Rechnung, dass das Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen auf eine langfristige Vermögensanlage ausgerichtet wird und die Liquidität aufgrund der Zusammensetzung zeitweise eingeschränkt sein kann. Auch das Verbot der Laufzeitfonds (§ 90q InvG) dient der Unterstützung der Langfristigkeit der Anlage.

Die Kapitalanlagegesellschaft trifft aufgrund der besonderen Zusammensetzung eines Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens eine umfassendere Informationspflicht. Es muss ein ausführlicher Verkaufsprospekt, der die gesetzlich bestimmten Angaben enthalten muss, veröffentlicht werden; auch in Vertragsbedingungen müssen bestimmte Angaben gemacht werden (§ 90p InvG). Die Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen am Sondervermögen gewähren, müssen gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft verbindlich erklären, dass sie die Leistungen gewähren und dass ihre Arbeitnehmer die Absicht haben, Anteile zu erwerben (§ 90r InvG).

5. Auswirkungen auf Mitbestimmung und Betriebsverfassung

a) Betriebsverfassungsrecht

Auffallend ist, dass das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz arbeitsrechtliche Fragestellungen vollständig ausblendet. Das ist überraschend, bedenkt man, dass die Mitarbeiterbeteiligung in weitem Umfang auf Arbeitnehmer zielt und – man denke etwa an mögliche Instrumente ihrer

Implementierung – zahlreiche arbeitsrechtliche Implikationen aufweist.⁷⁵ Hinzu kommt, dass es ausdrückliches gesetzgeberisches Ziel ist, der Mitarbeiterbeteiligung neue Impulse zu verleihen. Vor diesem Hintergrund hätte es nahe gelegen, beispielsweise eine Stärkung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung zu regeln.

Stattdessen bleibt es bei der geltenden Rechtslage, nach der sich bei einer indirekten Beteiligung ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG ergibt. Im Übrigen greift das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ein, wobei jedoch weite Bereiche der Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers überlassen und somit mitbestimmungsfrei bleiben.⁷⁶

Da im Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz arbeitsrechtliche Fragen komplett unbeantwortet geblieben sind, hat der Gesetzgeber es auch vermieden, gewisse Zweifelsfragen, die sich hinsichtlich der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats ergeben, zu beantworten. Eine Zweifelsfrage geht beispielsweise dahin, ob bei Regelungen der Betriebspartner, die eine Beteiligung der Mitarbeiter betreffen, – trotz § 88 Nr. 3 BetrVG – der Vorrang von Tarifverträgen zu beachten ist. Diese Frage ist bekanntlich noch nicht abschließend geklärt.

b) Tarifrecht

Ebenfalls keine Regelungen enthält das Gesetz zu tarifrechtlichen Fragen. Dementsprechend bleibt weiter unklar, ob die Tarifparteien eine grundsätzliche Kompetenz zur Regelung von Mitarbeiterbeteiligungen beanspruchen können und welchen (grundrechtlichen) Schranken ihre Regelungen hinsichtlich der Mittelaufbringung sowie der Mittelverwendung begegnen. Die Beantwortung der damit einhergehenden Fragen ist außerordentlich schwierig, da z. B. unklar ist, inwieweit das Anteilseigentum im Zusammenhang mit einer Mitarbeiterbeteiligung in seinen vermögensrechtlichen und mitgliedschaftsrechtlichen Aspekten geschützt wird. Ebenfalls unklar ist, ob und inwieweit in unzulässiger Weise in verfassungsrechtliche Gewährleistungen eingegriffen wird. Noch am ehesten bietet sich in diesem Zusammenhang eine Anlehnung an die verfassungsrechtliche Beurteilung der gesetzlichen Mitbestimmung an. Doch ist auch diese bei näherem Hinsehen nur sehr begrenzt tragfähig.⁷⁷

6. Übereinstimmung mit den Postulaten der Europäischen Kommission

Die Mitteilung der Europäischen Kommission über „die Rahmenbedingungen für die Förderung der finanziellen Beteiligung der Arbeitnehmer“⁷⁸ vom 5. Juli 2002 postuliert acht grundlegende Prinzipien für Mitarbeiterbeteiligungsmodelle, denen das Gesetz nur teilweise gerecht wird.

- Die Beteiligung muss sowohl für Unternehmen als auch für Mitarbeiter freiwillig sein: Dies ist auch im Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz der Fall
- Grundsätzlich sollen alle Mitarbeiter Zugang zu den Modellen haben (keine Diskriminierung von Teilzeitkräften oder Frauen): Auch der diskriminierungsfreie allgemeine Zugang wird gewährleistet, Differenzierungen sind sachliche gerechtfertigt (siehe unten III. 1. c)).

⁷⁵ Dazu eingehend aus der betrieblichen Praxis F. Havighorst / S. G. Müller, Mitarbeiterkapitalbeteiligung – Betriebs- und Dienstvereinbarungen, Hans-Böckler-Stiftung / Bund Verlag Frankfurt 2003.

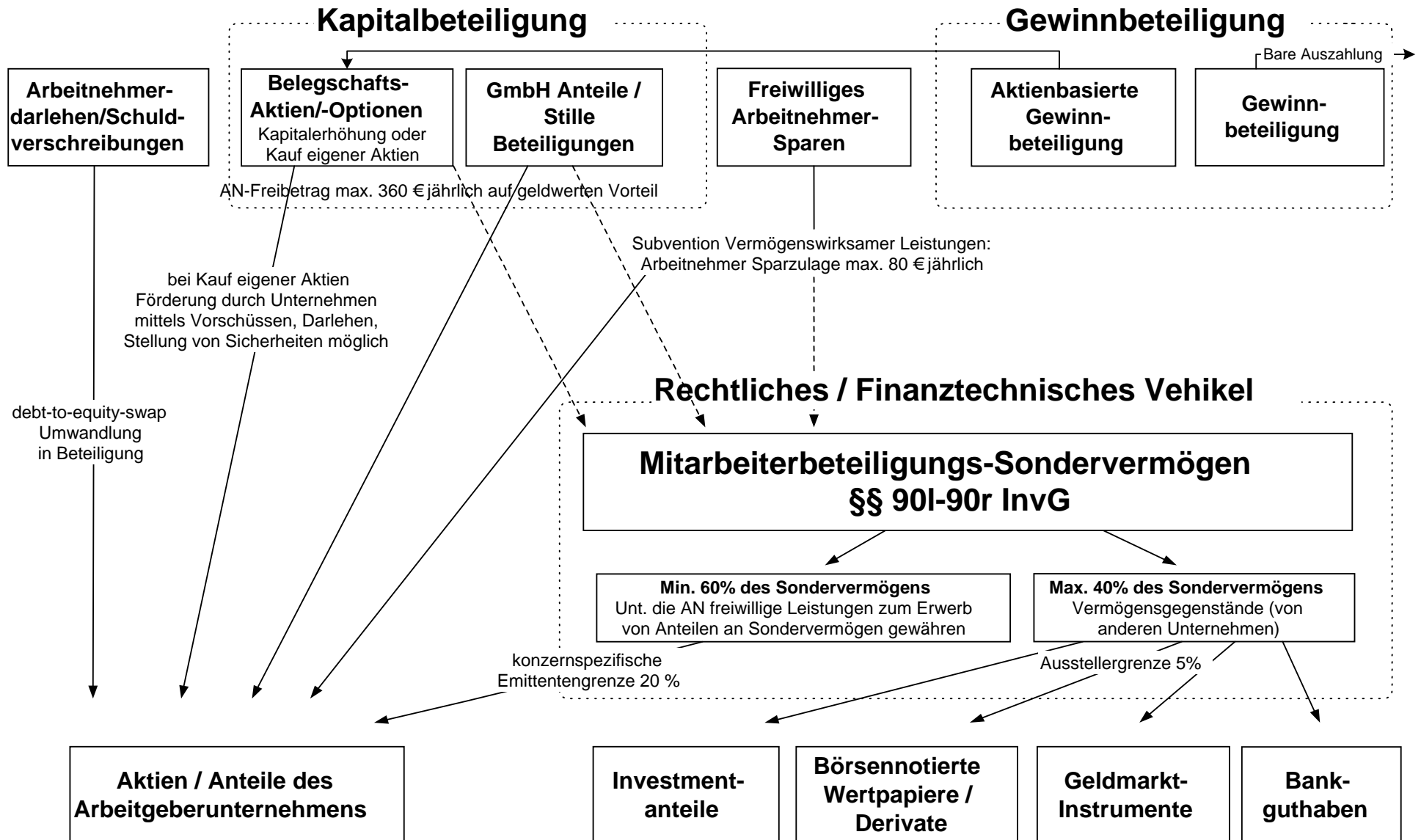
⁷⁶ Vgl. dazu auch S. P. Buder, Die Mitarbeiterbeteiligung durch Aktienoptionen und Belegschaftsaktien, Berlin 2004, S. 190ff. m. w. N.

⁷⁷ Näher B. Waas, Tarifvertrags- und betriebsverfassungsrechtliche Implikationen und Defizite von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen, Betriebsberater Special 1.2009, S. 30.

⁷⁸ KOM (2002) 364 Endgültig.

- Die Modelle sollen einfach und übersichtlich gestaltet und verwaltet werden, damit sie für Mitarbeiter transparent sind: Unklarheiten hinsichtlich der Ausgestaltung der Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen (siehe unten III. 3. b) und c)) verletzen dieses Prinzip.
- Da sich insbesondere Kapitalbeteiligungspläne durch Komplexität auszeichnen, ist es in solchen Fällen erforderlich, eine entsprechende Fortbildung über die Rechtsnatur und die Besonderheiten des umzusetzenden Plans für Mitarbeiter zu organisieren: Das Gesetz schweigt zu diesem Punkt.
- Das Modell soll auf einer vorab definierten Formel beruhen, die die Beteiligung klar erkennbar an den Unternehmenserfolg koppelt: Die Konstruktion der Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen entkoppelt gerade die Beteiligung vom individuellen Unternehmenserfolg und verletzt somit dieses Prinzip zugunsten einer fragwürdigen Risikodiversifizierung (siehe unten III. 3. b)).
- Ein unzumutbares Risiko für Mitarbeiter muss ausgeschlossen sein. Im Falle unvermeidbarer Risiken müssen die Mitarbeiter darüber aufgeklärt werden, dass sich aus Schwankungen der Unternehmenseinnahmen oder aus fehlender Diversifikation der Investitionen Risiken ergeben: Die beschriebenen inhärenten Mängel der Konstruktion der Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen (siehe unten III. 3. b)). führen nur scheinbar zu der im InvG vorgesehenen Risikominimierung und verletzen daher dieses Prinzip.
- Das Modell darf die bestehende Vergütung nicht ersetzen, sondern muss eine zusätzliche Ergänzung sein: Obwohl diese Prinzip respektiert wird, scheint die Regelung zum Verbot der Entgeltumwandlung über das Ziel hinaus zu schießen, da sie z. B. bei Lohnverzicht im Sanierungsfall eine Förderung ausschließt (siehe unten III. 1. b)).
- Die Modelle müssen so gestaltet werden, dass sie mit der Mobilität der Arbeitnehmer von Unternehmen zu Unternehmen und über Landesgrenzen hinweg vereinbar sind: Das Gesetz enthält keine besonderen Regelungen, die diesem Postulat im Hinblick auf Ländergrenzen gerecht werden; eine Portabilität von Beteiligungen an Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen innerhalb Deutschlands ist gegeben.

7. Das deutsche System der Mitarbeiterbeteiligung im Überblick



III. Anwendungsprobleme

Das Gesetz ändert nicht nur die Höhe der Förderung, sondern auch die Voraussetzungen für deren Anwendung und führt ein neues wirtschaftliches Instrument, das Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen, ein. Dadurch entstehen einerseits Probleme bei der Behandlung bestehender Modelle, die nach dem Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz nicht mehr förderungsfähig sind, und andererseits Probleme der Auslegung neuer Vorschriften. Darüber hinaus lässt die Neuregelung ungeachtet positiver Praxiserfahrungen zwei Bereiche der Mitarbeiterbeteiligung vollkommen unberücksichtigt: Unternehmensnachfolge und Unternehmenssanierung.

1. Arbeitnehmerfreibetrag

Infolge der Einführung neuer Voraussetzungen wurde der Anwendungsbereich der Förderung durch den Freibetrag eingeschränkt. Obwohl die Behandlung bestehender Modelle in der Übergangsregelung (§ 52 Abs. 35 EStG-E) abschließend geregelt ist, wird in der Literatur und in den Stellungnahmen die Zweckmäßigkeit und Praktikabilität der neuen restriktiven Voraussetzungen in Frage gestellt.

a) Freiwilligkeit der Leistungen des Arbeitgebers

Ein Problem wird in der Freiwilligkeit der Leistungen des Arbeitgebers gemäß § 3 Nr. 39 S. 2 Buchstabe a EStG-E gesehen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach die Leistung des Arbeitgebers freiwillig ist und nicht auf bestehende oder zukünftige Lohnansprüche angerechnet werden kann, wird gefolgert, dass der Arbeitgeber keinen Rechtsanspruch auf Mitarbeiterbeteiligung einräumen darf.⁷⁹ Nach dieser Auffassung ist die Festlegung eines langfristigen Mitarbeiterbeteiligungsprogramms in einem Tarifvertrag oder einem individuellen Arbeitsvertrag nach dem Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz – im Gegensatz zu früheren Regelungen seit 1965 – nicht zulässig.⁸⁰ Darin wird eine Parallele zur steuerrechtlichen Problematik des Verbots der Entgeltumwandlung bei der Sozialversicherungsfreiheit von Spesenpauschalen gesehen.⁸¹ Es bestehe ein logischer Widerspruch zwischen dem Freiwilligkeitsvorbehalt des Arbeitgebers auf der einen Seite und der langfristigen Festlegung und genauen Ausgestaltung der Mitarbeiterbeteiligung in einem Vertrag auf der anderen Seite, so dass solche Klauseln nach § 307 BGB unwirksam seien.⁸² Eine solch restriktive Auslegung des Gesetzes ist jedoch nicht zwingend. Vielmehr ist Freiwilligkeit in diesem Kontext als Entscheidungsfreiheit über den Abschluß einer gesonderten Vereinbarung zu sehen.⁸³ Auch in der Begründung zum Gesetzesentwurf wird ein Freiwilligkeitsvorbehalt des Arbeitgebers nur als Beispiel und nicht als zwingende Voraussetzung genannt.⁸⁴ Im Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe, von dem das Gesetz in diesem Punkt nicht abweicht, wird ausgeführt, dass Beteiligungsmodelle zusätzlich zum Lohn verhandelt werden sollen und darüber zwischen den Unternehmen und den Belegschaften umfassende Vereinbarungen, die die Höhe der Beteiligung, Gewinn- und Verlustbeteiligung, Laufzeiten, Sperrfristen, Informations- und Kontrollrechte, Verwaltung etc. regeln, abgeschlossen werden können.⁸⁵

⁷⁹ Vgl. G. Thüsing, Zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, Betriebsberater Special 1.2009, S. 7.

⁸⁰ a. a. O.; bezogen auf den Anspruch auf Erwerb von Anteilen an Sondervermögen M. Schmidt, Steuerliche Förderung riskanter Kapitalanlagen?, Betriebsberater Spezial 1.2009, S. 23.

⁸¹ a.a.O.

⁸² a.a.O.

⁸³ Vgl. Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe von CDU, CSU und SPD für mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland, 2008, S. 3.

⁸⁴ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 13. Oktober 2008 (Drucks. 16/10531), S. 15.

⁸⁵ Vgl. Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe von CDU, CSU und SPD für mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland, 2008, S. 8.

Indes wird die Formulierung vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Intention, die steuerrechtliche Begünstigung nicht für Leistungen des Arbeitgebers zu gewähren, die dieser ohnehin schuldet, nachvollziehbar: Bloße „Mitnahmeeffekte“ sollen vermieden werden. Danach erscheint es auf den ersten Blick nur konsequent, wenn im Gesetz davon die Rede ist, Voraussetzung für ein Eingreifen des § 3 Nr. 39 Satz 2 EStG sei, dass auf die Vermögensbeteiligung kein Rechtsanspruch bestehe (freiwillige Leistung), und wenn überdies davon die Rede ist, der Arbeitgeber könne dies durch die Erklärung eines Freiwilligkeitsvorbehalts sicherstellen. Dabei bleibt jedoch unberücksichtigt, dass die Rechtsprechung seit geraumer Zeit Freiwilligkeitsvorbehalten – im Wege der AGB-Kontrolle der entsprechenden Klauseln – verhältnismäßig enge Grenzen zieht. Auch droht ein schwerwiegender Wertungswiderspruch, wenn man bedenkt, dass das gesetzgeberische Ziel in einer Stärkung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung besteht: Versagt man den Freiwilligkeitsvorbehalten gerade dann die Anerkennung, wenn die freiwillige Leistung und ihre Voraussetzungen vom Arbeitgeber präzise formuliert werden – und dies ist der Standpunkt der Rechtsprechung, die insoweit mangelnde Transparenz und Widersprüchlichkeit annimmt –, dann läuft der im Entwurf enthaltene Hinweis (auf die Möglichkeit eines Freiwilligkeitsvorbehalts) auf nichts anderes als die Aufforderung hinaus, die Stellung des Mitarbeiters möglichst schwach auszugestalten. Ganz abgesehen davon gewinnt man aber den Eindruck, dass mit dem Hinweis auf Freiwilligkeitsvorbehalte über das legitime gesetzgeberische Ziel hinausgeschossen wird. Jedenfalls ist nicht erkennbar, wie es zu unerwünschten Mitnahmeeffekten kommen könnte, wenn der Arbeitgeber, ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein, ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm auflegt, aus dem sich in der Zukunft unter den dort genannten Voraussetzungen bestimmte Ansprüche der Arbeitnehmer ergeben (sollen).

Da der Wortlaut des Gesetzes und die Begründung verschiedene Auslegungen zulassen, wäre es wünschenswert, dass in der Begründung zum Gesetzestext dazu eine Klarstellung erfolgt.

b) Verbot der Lohnumwandlung – Sonderfall Unternehmenssanierung

Ein damit verbundenes Problem ist das in § 3 Nr. 39 S. 2 Buchstabe a EStG formulierte Verbot der Lohnumwandlung (sog. On-top-Leistung). Im Gegensatz zu dem oben geschilderten Auslegungsproblem der Freiwilligkeit, das allerdings die praktische Umsetzung wesentlich erschweren kann, ist das Verbot der Lohnumwandlung eine Wertungsfrage. Während das Konzept der CDU die Lohnumwandlung nicht ausschloss,⁸⁶ setzte sich die SPD, unterstützt von den Gewerkschaften, dagegen ein.⁸⁷ Bereits im Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe und später auch im endgültigen Gesetz setzte sich die SPD durch. Der soziale Schutz der Arbeitnehmer steht hier einer *zusätzlichen* Ausweitung der für die Entwicklung des Arbeitsmarktes als günstig erachteten Lohnflexibilität gegenüber.

Diese Kontroverse lässt jedoch unbeachtet, dass Mitarbeiterbeteiligung auch ohne eine solche *zusätzliche* Ausweitung – neben der Steigerung der Motivation und Produktivität der Mitarbeiter – eine tragende Rolle beim Erreichen interner (Lohn-)Flexibilität⁸⁸ spielen kann. Es scheint jedoch, dass auf nationaler Ebene – zumindest bislang – die vertragliche Flexibilität als der wichtigste Aspekt der Arbeitsmarktflexibilität betrachtet wurde. Überdies konzentrierte sich im allgemeinen die Diskussion über Flexibilität meist auf spezifische Vereinbarungen oder eine spezifische Art der Flexibilität und trug dabei der Tatsache keine Rechnung, dass

⁸⁶ Vgl. CDU, Betriebliche Bündnisse für Soziale Kapitalpartnerschaften, 2008, S. 5.

⁸⁷ Vgl. SPD, Deutschlandfonds für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Eckpunkte für mehr Mitarbeiterbeteiligung, 2008, S. 8.

⁸⁸ Die Europäische Kommission behandelt das Thema Flexibilität in ihrem Joint Employment Report und fordert angemessene Flexibilität für beide Seiten, Mitarbeiter wie Arbeitgeber (EC, 2006). Das neue Flexicurity-Konzept wurde in der Mitteilung der Kommission „Gemeinsame Grundsätze für den Flexicurity-Ansatz herausarbeiten: Mehr und bessere Arbeitsplätze durch Flexibilität und Sicherheit“, COM (2007) 359 Final (27-6-2007) definiert.

Flexibilität stets multidimensional ist. Es gibt immer sowohl substituierende als auch komplementäre Auswirkungen, und die Art von Flexibilität, die entwickelt wird, ist genauso wichtig wie ihr Umfang.⁸⁹ So könnte zunehmende interne finanzielle Flexibilität durch Mitarbeiterbeteiligung helfen, den Druck auf die vertragliche Flexibilität zu entschärfen. Dies entspräche auch den allgemeinen Flexicurity-Prinzipien, die von den Staats- und Regierungschefs der EU-Mitgliedsstaaten befürwortet werden, beispielsweise „ein besseres Gleichgewicht zwischen externer und interner Flexibilität“, „ein Klima des Vertrauens und des Dialogs“, „eine höhere Anpassungsfähigkeit der Mitarbeiter“, etc.⁹⁰

Darüber hinaus kollidiert das Verbot der Lohnumwandlung auch im Sonderfall der Unternehmenssanierung mit bewährten Sanierungsmodellen, obwohl es sich gerade hier anbieten würde, den an die Gewährung einer Mitarbeiterbeteiligung geknüpften Gehaltsverzicht steuerlich zu erleichtern. Obwohl entsprechend den Grundsätzen der Europäischen Kommission (s.o. II 6.) das Verbot der Lohnumwandlung grundsätzlich zu begrüßen ist, stellt sich daher die Frage, ob im Sonderfall der Sanierung ein Gehaltsverzicht – wie bisher – für die steuerliche Förderung unschädlich sein sollte. Unzweifelhaft kann Lohnflexibilität in bestimmten Situationen, insbesondere in Krisenzeiten, auch für Arbeitnehmer als Alternative zur Entlassung vorteilhaft sein.⁹¹ Um einerseits den Grundsätzen der Europäischen Kommission und andererseits dem Gebot der größtmöglichen Flexibilität im Sanierungsfall⁹² Rechnung zu tragen, sollte eine Zulässigkeit und damit steuerliche Förderung in diesem Sonderfall an die Überlassung einer entsprechenden Kapitalbeteiligung in Höhe des Gehaltsverzichts geknüpft sein.⁹³ Eine entsprechende Klarstellung im Gesetz ist daher wünschenswert.

Da nach der bisherigen Regelung Entgeltumwandlung bzw. Gehaltsverzicht zulässig waren, findet auf solche Modelle § 52 Abs. 35 EStG Anwendung.

c) Gleichbehandlungsgrundsatz

Kontrovers diskutiert wird auch der Gleichbehandlungsgrundsatz in § 3 Nr. 39 S. 2 Buchstabe b EStG. Danach soll der Freibetrag nur Anwendung finden, wenn die Beteiligung zumindest allen Arbeitnehmern, die mindestens seit einem Jahr in einem gegenwärtigen Dienstverhältnis zum Unternehmen stehen, angeboten wird.⁹⁴ In diesem Zusammenhang stellen sich drei Fragen: (1) ob diese Voraussetzung grundsätzlich geeignet ist, die Motivation und Bindung an das Unternehmen zu stärken, (2) ob sie in Bezug auf bestimmte Arbeitnehmergruppen außer Kraft gesetzt werden sollte und (3) ob sie sich nur auf die Gewährung oder auch auf die Höhe der Beteiligung bezieht.

aa) Gegen die grundsätzliche Geeignetheit zur Stärkung der Motivation spricht, dass die Leistung in diesem Fall nicht berücksichtigt wird und leistungsbezogene Boni hierfür besser geeignet wären.⁹⁵ Zum Schutz gegen Diskriminierung wäre der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichheitsgrundsatz ausreichend,⁹⁶ wonach einzelne Arbeitnehmergruppen ohne sachlichen

⁸⁹ Vgl. H. Chung, M. Kerkhoffs, P. Ester, „Working time flexibility in European companies“ Europäische Stiftung für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen“, Dublin 2007.

⁹⁰ Siehe J. Lowitzsch „The Benchmarking Project, the Indicators Employed and the Current Situation in the EU-27“ in Lowitzsch, J. / Hashi, I. / Woodward, R. (Hrsg.), The PEPPER IV Report – Assessing and Benchmarking Financial Participation of Employees in the EU-27, Berlin 2009, S.20ff.

⁹¹ Vgl. Stellungnahme des Deutschen Aktieninstituts, S. 2.

⁹² Vgl. E. Scheffler „Ergebnisbeteiligung“ der Arbeitnehmer im Sanierungsfall – ein Fallbeispiel“, Betriebsberater Special 1.2009, S.20 ff.

⁹³ So auch W. Apitzsch, „Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Sanierungsfall – ein Plädoyer“ Betriebsberater Special 1.2009, S. 1 sowie E. Scheffler a.a.O..

⁹⁴ Der Gesetzesentwurf hatte zunächst keine Mindestbeschäftigungsdauer vorgesehen.

⁹⁵ Vgl. G. Thüsing, Zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, Betriebsberater Special 1.2009, S. 7.

⁹⁶ a.a.O.

Grund bei einseitigen Leistungen des Arbeitgebers nicht benachteiligt werden dürfen.⁹⁷ Für die grundsätzliche Geeignetheit hingegen spricht, dass sich die Zielsetzungen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung nicht auf die Stärkung der Motivation beschränken. Zudem kann die Motivation der Mitarbeiter auch durch partnerschaftliche Unternehmenskultur gestärkt werden, zumal die leistungsbezogenen Prämien unabhängig von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen ausgezahlt werden können. Die prinzipielle Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer – vorausgesetzt sie erfüllen das Kriterium der Mindestbeschäftigungsdauer von einem Jahr – im Zusammenhang mit der Kapitalbeteiligung ist auch ein geeignetes Mittel, um die Mitarbeiterbeteiligung auszuweiten, die andernfalls oft auf die Führungskräfte beschränkt bleibt. In vielen EU-Mitgliedstaaten (z. B. Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland, Großbritannien, Ungarn) sind Mitarbeiterbeteiligungspläne, die zwingend allen Mitarbeitern offen stehen, seit langem ein erfolgreiches Modell. Zudem hat die Europäische Kommission in ihren bereits 2002 formulierten Grundsätzen für die Förderung der Mitarbeiterbeteiligung⁹⁸ neben dem Prinzip der Freiwilligkeit auch das des diskriminierungsfreien Zugangs aller Mitarbeiter postuliert.

bb) Fraglich ist aber, ob eine Vorzugsbehandlung oder, umgekehrt, der Ausschluss einzelner Arbeitnehmergruppen u. U. sachgerecht wäre. Zwar lässt der Wortlaut („allen Mitarbeitern ... offen steht“) Vorzugsbehandlung oder Ausschluss nicht zu, doch ist in der Begründung zum Gesetz der Zusatz „grundsätzlich“ enthalten.⁹⁹ Während die Vorzugsbehandlung der Führungskräfte nicht mehr ausdrücklich gefordert wird, existieren zahlreiche Vorschläge über den Ausschluss einzelner Gruppen, z. B. Beschäftigter während der Probezeit,¹⁰⁰ inaktiver Mitarbeiter (z. B. Wehrdienstleistende, Forschungsurlauber),¹⁰¹ kurzfristig Beschäftigter (z. B. befristet Angestellte, Leiharbeiter, Auszubildende)¹⁰² und geringfügig Beschäftigter.¹⁰³ Die Befürchtung, der Gesetzgeber könnte weit über das Ziel hinausschießen, erscheint in der Tat berechtigt, wenn die Forderung nach dem Ausschluss einer „Diskriminierung einzelner Beschäftigtengruppen“ so zu verstehen sein sollte, dass der Arbeitgeber bei der Gewährung auch dann nicht sollte differenzieren dürfen, wenn für eine unterschiedliche Behandlung gute Gründe bestehen. Insoweit ist daran zu erinnern, dass in Rechtsprechung und Schrifttum zahlreiche Kriterien entwickelt wurden, anhand derer zu beurteilen ist, ob und inwieweit es gerechtfertigt sein kann, bestimmte Arbeitnehmer (Teilzeitbeschäftigte und insbesondere geringfügig Beschäftigte, befristet Beschäftigte, in einer Probezeit befindliche Arbeitnehmer sowie Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis z. B. wegen der Inanspruchnahme einer Elternzeit vorübergehend suspendiert ist) von Leistungen des Arbeitgebers ganz oder teilweise rechtmäßig auszuschließen. Zu beachten ist dabei z. B., dass sich die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung aus dem jeweiligen Zweck einer Leistung ergeben kann. Dementsprechend hängt etwa die Zulässigkeit der anteiligen Kürzung einer Leistung gegenüber einem Teilzeitbeschäftigten davon ab, ob der Entgeltcharakter der Leistung oder ein anderer an die Dauer der Arbeitsleistung anknüpfender Zweck im Vordergrund steht (z.B. die Honorierung der „Betriebs-treue“). Und mit Blick auf befristet Beschäftigte kann es, abweichend vom sog. pro-rata-temporis-Grundsatz nach § 4 Abs. 2 S. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz, zulässig sein, diese Arbeitnehmer von Zusatzleistungen völlig auszuschließen, wenn bei nur kurzzeitigen Ar-

⁹⁷ Vgl. RAG vom 19.1.1938, RAS 33, 172; zuletzt BAG vom 30.7.2008 – 10 AZR 497/07.

⁹⁸ Mitteilung der Europäischen Kommission über „die Rahmenbedingungen für die Förderung der finanziellen Beteiligung der Arbeitnehmer“, KOM (2002) 364 Endgültig, 5. Juli 2002

⁹⁹ Vgl. Begründung zum Gesetz, S. 10.

¹⁰⁰ Vgl. Stellungnahme der Interessenverbände, S. 2

¹⁰¹ Vgl. Stellungnahme der AGP, S. 4.

¹⁰² Vgl. Stellungnahme der AGP, S. 4, G. Thüsing, Zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, Betriebsberater Special 1.2009, S. 7.

¹⁰³ Vgl. Stellungnahme der Interessenverbände, S. 2; G. Thüsing, Zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, Betriebsberater Special 1.2009, S. 7.

beitsverhältnissen die anteilige Gewährung zu geringfügigen Beträgen führen würde, die nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck der Leistung stünden.

Dieses Problem muss daher differenziert betrachtet werden, wobei sowohl die Interessen der Unternehmen als auch der Arbeitnehmerschutz zu berücksichtigen sind und überdies auch die Erfahrungen anderer EU-Mitgliedstaaten in Betracht gezogen werden sollten. Obwohl, wie oben dargestellt, viele EU-Mitgliedstaaten Mitarbeiterbeteiligungspläne, die allen Mitarbeitern offen stehen, eingeführt haben, sind einerseits in allen diesen Ländern bestimmte Ausnahmen und andererseits neben den „Massenplänen“ auch individuelle bzw. selektive Modelle zulässig. Die Arbeitnehmergruppe, die in allen diesen Ländern ausgeschlossen werden darf, sind kurzfristig Beschäftigte, wobei nicht die Rechtsstellung des Beschäftigten, sondern die Dauer der Beschäftigung (von drei Monaten in Frankreich bis zu drei Jahren in Irland) maßgeblich ist. Auf deutsche Arbeitsverhältnisse übertragen, erscheint daher die vorgesehene Mindestbeschäftigungsdauer von einem Jahr sachgemäß, wodurch Auszubildende und Beschäftigte in der regelmäßig kürzeren Probezeit ausgeschlossen werden. Allerdings ist nicht ohne Weiteres zu rechtfertigen, befristet Beschäftigte und Leiharbeiter, die in der Regel durchaus über einen längeren Zeitraum bei einem Unternehmen beschäftigt werden und die gleichen Leistungen wie die Kernbelegschaft erbringen – insbesondere in Anbetracht der beständig wachsenden Zahl¹⁰⁴ solcher Beschäftigungsverhältnisse – auszuschließen. Hinsichtlich von Leiharbeitnehmern könnten bestehende Vorbehalte gegen die Einbeziehung durch die Bestimmung einer abweichenden Mindestbeschäftigungsdauer, z. B. 24 Monate, entkräftet werden. Es bliebe allerdings insoweit noch stets das Problem, dass nur der Entleiher *Vertragsarbeitgeber* dieser Arbeitnehmer ist. Hinsichtlich Auszubildender kommt ein Anknüpfen an die Dauer der Ausbildung in Betracht.

Anders gestaltet sich das Problem geringfügig Beschäftigter: Es wird argumentiert, dass eine Beteiligung aus steuerlichen Gründen unattraktiv sei, da nicht selten gerade durch die Beteiligung ein steuerpflichtiger Umfang der Beschäftigung erreicht werde mit der Konsequenz, dass das Unternehmen und möglicherweise auch der Arbeitnehmer selbst dadurch auf eine geringfügige Beschäftigung verzichte.¹⁰⁵ Andererseits sind gerade geringfügig Beschäftigte an zusätzlichen Einkünften, kombiniert mit steuerlicher Förderung, interessiert, zumal sie auch über einen längeren Zeitraum beim Unternehmen beschäftigt sein können. Sollte es ihnen aus steuerlichen Gründen nicht lohnenswert erscheinen, sich am Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogramm zu beteiligen, können sie darauf verzichten. Bestimmte steuerliche und sozialrechtliche Probleme der geringfügig Beschäftigten mögen deutschlandtypisch sein, geringfügige Beschäftigung existiert aber in allen EU-Mitgliedstaaten, und es ist bezeichnend, dass in keinem dieser Länder geringfügig Beschäftigte von der Mitarbeiterbeteiligung ausgeschlossen sind. Es muss ferner hervorgehoben werden, dass befristet Beschäftigte, Leiharbeiter und geringfügig Beschäftigte bereits aufgrund ihrer Rechtsstellung in besonderem Maße der Gefahr einer Diskriminierung ausgesetzt sind. Der Ausschluss inaktiver Mitarbeiter hingegen erscheint grundsätzlich unproblematisch, da sie nicht zum Erfolg beitragen, an dem sie partizipieren sollen.¹⁰⁶ Eine Aussetzung der Beteiligung für die Zeit der Unterbrechung der Beschäftigung erscheint sachgerecht, sofern nicht Zeiten der Inaktivität nach der gesetzlichen Wertung als Beschäftigungszeiten zu qualifizieren sind (Bsp. Mutterschutz).

¹⁰⁴ Siehe dazu ausführlich D. Vaughan-Whitehead, “Financial Participation and the Work Challenges of the 21st Century” in Lowitzsch, J. / Hashi, I. / Woodward, R. (Hrsg.) *The PEPPER IV Report – Assessing and Benchmarking Financial Participation of Employees in the EU-27*, Berlin, 2009 sowie F. Eyraud and D. Vaughan-Whitehead (Hrsg.), 2007. *The Evolving World of Work in The Enlarged EU – Progress and Vulnerability*, ILO-EC, Geneva and Brussels, S. 2 ff., 42 ff.

¹⁰⁵ Vgl. Stellungnahme der Interessenverbände, S. 2.

¹⁰⁶ Vgl. Stellungnahme der AGP, S. 5.

cc) Ob die Gleichbehandlung nur die Gewährung oder auch die Höhe der Beteiligung betrifft, wird ebenfalls hinterfragt.¹⁰⁷ Obwohl sich weder der Wortlaut des Gesetzes („Beteiligung ... offen steht“) noch die Begründung („Ein Angebot zur Beteiligung muss ... allen Beschäftigten ... offen stehen“) ausdrücklich auf die Höhe beziehen und sie wohl auch nicht gemeint ist, wäre eine entsprechende Klarstellung empfehlenswert.

Auf die noch existierenden selektiven Modelle findet § 52 Abs. 35 EStG Anwendung.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Gesetzgeber unter Berücksichtigung der dargestellten Probleme die entsprechende Vorschrift konkretisieren sollte.

d) Übergangsregelungen und Inkraftsetzung

Schließlich werden Vorschläge über die Änderung der Übergangsregelungen hinsichtlich des Bestandsschutzes (§ 52 Abs. 35 EStG) und der Inkraftsetzung des Gesetzes (§ 4 des Gesetzes) gemacht. Aus Sicht der Interessenverbände sollte klargestellt werden, ob die Möglichkeit besteht, nach Inkrafttreten des Gesetzes auch für bestehende Programme eine höhere Förderung zu erhalten.¹⁰⁸ Die AGP geht davon aus, dass die höhere Förderung nach dem Änderungsgesetz nur anwendbar ist, wenn die Vereinbarung nach Inkrafttreten abgeschlossen wurde und die Voraussetzungen vorliegen.¹⁰⁹ Fest steht, dass die gleichzeitige Förderung nach altem und neuem Recht ausgeschlossen ist und die Förderung nach dem neuen Gesetz Vorrang hat, wenn die Voraussetzungen des neuen Gesetzes erfüllt sind.¹¹⁰ Problematisch könnte allenfalls die Konstellation sein, in der der Arbeitgeber die Vereinbarung vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, jedoch unter Erfüllung der Voraussetzungen des neuen Gesetzes abschließt. Aber auch in diesem Fall ist offensichtlich, dass vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes die höhere Förderung keine Anwendung findet, sie danach hingegen anzuwenden ist, solange ihre Voraussetzungen erfüllt sind. Eine Anwendung der höheren Förderung auf laufenden Programmen, die die Voraussetzungen nicht erfüllen, ist nicht möglich. Eine Klarstellung ist in diesem Fall nicht erforderlich.

Die unterjährige Inkraftsetzung des neuen Gesetzes verursacht einen hohen Verwaltungsaufwand, da eine doppelte Abrechnung erforderlich wird. Deshalb regten der Bundesrat und die Interessenverbände an, das Gesetz zum 1. Januar 2009 in Kraft zu setzen.¹¹¹ Obwohl dies den Aufwand reduziert hätte, ist es nicht geschehen.

2. Arbeitnehmersparzulage

Während die Sparzulage als steuerliches Instrument weiter unten (C.I.4) dargestellt wird, soll hier auf die Unzulänglichkeit der Sparzulage in der im Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz geregelten Höhe eingegangen werden. Es besteht kein Bedarf an Klarstellung hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften, wohl aber an deren Änderung bzw. Ergänzung.

Zum einen wird kritisiert, dass die Abgeltungssteuer die ohnehin geringe Wirkung der Zulage zunichte mache. Durch die Erhebung der Abgeltungssteuer beim Verkauf der Belegschaftsaktie wird die Zulage, zu einem großen Teil oder in vollem Umfang, wieder abgezogen.¹¹² Daher ist es empfehlenswert, die Kursgewinne aus Mitarbeiterkapitalbeteiligung bei Belegschaftsaktien von der Abgeltungssteuer zu befreien, wenn eine Mindesthaltedauer nachgewiesen ist.¹¹³

¹⁰⁷ Vgl. G. Thüsing, Zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, Betriebsberater Special 1.2009, S. 7.

¹⁰⁸ Vgl. Stellungnahme der Interessenverbände, S. 3.

¹⁰⁹ Vgl. Stellungnahme der AGP, S. 5.

¹¹⁰ Vgl. Begründung zum Gesetz, S. 16.

¹¹¹ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, S. 2; Stellungnahme der Interessenverbände, S. 3.

¹¹² Vgl. Stellungnahme des BVI, S. 1; Stellungnahme des DAI, S. 6.

¹¹³ a.a.O.

Das erklärte Ziel der Arbeitnehmer-Sparzulage ist die Begünstigung der Bezieher niedriger Einkommen durch Festlegung von niedrigen Einkommensgrenzen, weswegen die Sparzulage im Gegensatz zu Steuervergünstigungen, die in anderen EU-Mitgliedstaaten Anwendung finden, mehr zur Verteilungsgerechtigkeit beitragen sollte.¹¹⁴ Allerdings ist erwiesen, dass sie gerade in dieser sozialen Gruppe kaum Wirkung zeigt. Die Vertreter der niedrigsten Einkommensgruppen, die nicht abhängig beschäftigt sind, sind nicht anspruchsberechtigt. Ein weiterer Teil dieser Bevölkerungsschicht, die zwar abhängig beschäftigt, aber zugleich auf Transferleistungen angewiesen ist, kann die Sparzulage nicht in Anspruch nehmen, ohne den Anspruch auf Transferleistungen zu verlieren.¹¹⁵ Nach einer statistischen Auswertung sind die Anspruchsberechtigten mit niedrigen Einkommen sehr selten Empfänger der Arbeitnehmer-Sparzulage.¹¹⁶ Auch wenn sie die Zulage empfangen würden, wäre der Wert der Beteiligung wegen des niedrigen Einkommensniveaus sehr gering, so dass sich der Verwaltungsaufwand nicht lohnen würde.¹¹⁷ Dieser Fall bestätigt den Grundsatz, dass es Personen mit niedrigen Einkommen in der Regel an Sparfähigkeit fehlt, so dass Instrumente zur Steigerung der Sparneigung, wie die Arbeitnehmer-Sparzulage, nicht geeignet sind ihr Sparverhalten zu beeinflussen.¹¹⁸

Auch Durchschnittsverdiener werden voraussichtlich in weit geringerem Umfang als geplant von der Arbeitnehmer-Sparzulage profitieren, da durch das Gesetz die Einkommensgrenzen nicht an den tatsächlichen Durchschnittsverdienst von derzeit Euro 3.057 angepasst wurden.¹¹⁹ Es wäre daher wünschenswert, die Einkommensgrenzen zumindest bis zu diesem Betrag anzuheben, zumal sie in den Einkommensgruppen, für die sie derzeit gelten, kaum in Anspruch genommen werden.¹²⁰

3. Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen

Im Zusammenhang mit den Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen stellt sich einerseits die Frage, ob die Einführung solcher Fonds grundsätzlich erforderlich ist, und andererseits die, ob die im Gesetz gefundene Form angemessen ist.

a) Erforderlichkeit der Fondslösung

Ein Potential für die Ausweitung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland besteht in erster Linie bei Personengesellschaften und insbesondere bei GmbHs, die nur 28 % der Unternehmen, aber 50 % der Beschäftigten stellen.¹²¹ Allerdings erschweren die Besonderheiten des deutschen Gesellschafts- und Steuerrechts (bei Personengesellschaften die Mitunternehmerschaft, bei GmbHs die Formvorschriften zur Übertragung von Anteilen) die Entwicklung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in diesen Gesellschaften. Aus diesem Grund ist die überwiegende Form der Beteiligung an deutschen GmbHs die stille Beteiligung, die zwar einfach

¹¹⁴ Vgl. W. Menrad, Die Soziale Offensive, Schwäbisch Hall, 2005, S. 56.

¹¹⁵ Vgl. Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, S. 2.

¹¹⁶ Vgl. M. Thöne / Ch. Bergs / Th. Schäfer, Evaluierung der Steuervergünstigungen: Arbeitnehmer-Sparzulage, Köln, Kopenhagen, Mannheim 2008, S. 37.

¹¹⁷ Vgl. Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, S. 2.

¹¹⁸ Vgl. Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, S. 2; M. Thöne/Ch. Bergs/Th. Schäfer, Evaluierung der Steuervergünstigungen: Arbeitnehmer-Sparzulage, Köln, Kopenhagen, Mannheim 2008, S. 37.

¹¹⁹ Vgl. Stellungnahme der AGP, S. 5.

¹²⁰ Vgl. M. Thöne / Ch. Bergs / Th. Schäfer, Evaluierung der Steuervergünstigungen: Arbeitnehmer-Sparzulage, Köln, Kopenhagen, Mannheim 2008, S. 37.

¹²¹ Vgl. Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe von CDU, CSU und SPD für mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland, S. 4.

und kostengünstig, aber auch intransparent und risikoreich ist.¹²² Hinzu kommt ein universelles Problem: dass ein Markt für nicht börsennotierte Anteile derzeit nicht existiert. Das Beispiel Österreichs, das ebenfalls zum deutschen Rechtskreis gehört und daher ähnliche rechtliche Probleme der Mitarbeiterkapitalbeteiligung an Personengesellschaften und GmbHs aufweist, zeugt davon, dass eine Fondslösung unumgänglich ist. Obwohl Österreich seit 2001 die Mitarbeiterkapitalbeteiligung konsequent und in viel größerem Umfang als Deutschland gefördert und wichtige Erfolge erzielt hat, ist die Beteiligung an GmbHs mit 8 % von allen Unternehmen mit Mitarbeiterbeteiligungsplänen sehr niedrig und die Beteiligung an Personengesellschaften praktisch nicht vorhanden.¹²³ Daher wurde angeregt, eine „Pool-Lösung“ für kleine und mittelständische Unternehmen zu entwickeln, die allerdings noch nicht ausgearbeitet wurde. Aus den obigen Ausführungen kann gefolgert werden, dass eine Fondslösung für die Weiterentwicklung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland sinnvoll ist.

Die Gestaltung der Fonds wirft jedoch Fragen auf. Zum einen wurde auf die Regelung einiger grundlegender Punkte verzichtet: es ist im Gesetz nicht festgelegt, wer die Sondervermögen auflegt und ob die Unternehmen die Kapitalgesellschaft wählen oder umgekehrt. Einige Ansatzpunkte enthalten die Begründung zum Gesetz und die Materialien zum Gesetzgebungsprozess: die Fonds könnten branchenbezogen sein und sollen von Unternehmen, ggf. über ihre Verbände unter Einbeziehung der Gewerkschaften, aufgelegt werden.¹²⁴ Bislang ist die Lösung also der Wirtschaft überlassen. Dies wäre an und für sich unschädlich, vorausgesetzt, das vorgeschlagene Modell ist geeignet, die interessierten Unternehmen zu überzeugen, dass es auf dem Markt Bestand haben wird und darüber hinaus Vorteile im Vergleich zu den herkömmlichen Anlagefonds bietet.

b) Markttauglichkeit des Modells

Wenn man allerdings die Vorschriften des Gesetzes analysiert, erscheint bereits die Markttauglichkeit des Modells zweifelhaft. Verantwortlich hierfür ist ein systemischer Widerspruch: Einerseits widerspricht der Zweck des Fonds (Förderung der Arbeitnehmerbeteiligung am eigenen Unternehmen, neue Finanzierungsquelle für KMU) dem Grundsatz der unabhängigen Anlagepolitik der Kapitalanlagegesellschaft mit dem einzigen Ziel der Renditesteigerung. Andererseits läuft die Zusammensetzung der Fondsmittel aus größtenteils illiquiden Vermögensgegenständen der KMU dem Grundsatz der Aufrechterhaltung der Liquidität des Sondervermögens zuwider.¹²⁵

Einige der Regelungen, die dem Zweck des Fonds dienen, z. B. Beteiligung nur von Arbeitnehmern derjenigen Unternehmen, die vermögenswirksame Leistungen gewähren (§ 90l InvG) sowie die Zulassung unverbriefter Beteiligungen und unverbriefter Darlehensforderungen (§ 90m Abs. 1 S. 1 InvG) erscheinen tragbar unter der Voraussetzung, dass sie durch Vorschriften zur Risikostreuung ausbalanciert werden. Dagegen erhöht insbesondere § 90m Abs. 2 S. 1 InvG – der vorgeblich sowohl dem Fondszweck als auch der Unabhängigkeit der Anlagepolitik der Kapitalanlagegesellschaft dient – die Risikokonzentration in unangemessener Weise, indem er die Investition von bis zu 100 % des Sondervermögens in nur bis zu fünf (5 x 20 %) Unternehmen ermöglicht.¹²⁶ Bei einer derart hohen Risikokonzentration wäre eine entsprechende Risikomischung nicht mehr gegeben, so dass das Mitarbeiterbeteiligungs-

¹²² Vgl. Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe von CDU, CSU und SPD für mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland, S. 4; SPD, Deutschlandfonds für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, S. 13.

¹²³ Vgl. R. Kronberger / H. Leitsmüller / A. Rauner, Mitarbeiterbeteiligung in Österreich, Wien 2007, S. 17.

¹²⁴ Vgl. Begründung zum Gesetz, S. 12; Vorschlag der gemeinsamen Arbeitsgruppe von CDU, CSU und SPD für mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland, S. 2.

¹²⁵ Vgl. Stellungnahme des DAI, S. 5.

¹²⁶ So auch M. Schmidt, Steuerliche Förderung riskanter Kapitalanlagen?, Betriebsberater Special 1.2009, S. 24.

Sondervermögen der Definition des Sondervermögens in § 1 S. 2 InvG nicht mehr genügen würde.

Fraglich ist weiter, ob bei gegebenen Anlagegrenzen von mindestens 60 % überwiegend illiquider Vermögensgegenstände und höchstens 40 % börsennotierter Wertpapiere (§§ 90m Abs. 3 und 4 InvG) das Modell funktionsfähig bleibt.¹²⁷ Ein weiteres Problem ist die Vorzugsbehandlung unverbriefter Darlehensforderungen, von denen hauptsächlich das veräußernde Kreditinstitut profitiert, im Vergleich zu unverbrieften Beteiligungen, für die Anlagegrenzen von 25 % gelten (§ 90m Abs. 3 InvG).¹²⁸ Schließlich ist bemerkenswert, dass die Verletzung der Anlagegrenzen, die bei dieser Fondsform zum einen der Erreichung des Förderzwecks und zum anderen der Erhaltung hinreichender Risikomischung dienen, an keine Sanktionen gebunden ist. Ein Vorschlag in diesem Zusammenhang geht dahin, die Regelung von Sanktionen im REIT-Gesetz als Vorbild für eine entsprechende Regelung zu nehmen.¹²⁹

Die inhärenten Widersprüche dieser Kompromisslösung lässt – aufgrund vielfältiger Anwendungsprobleme – Zweifel daran aufkommen, ob das Modell auf dem Markt bestehen kann.

c) Potentielle Teilnahme an dem Modells

Dreh- und Angelpunkt für ein marktgerechtes Funktionieren ist schließlich die Fähigkeit des Modells, sowohl die Kapitalanlagegesellschaften als auch die interessierten Unternehmen und vor allem ihre Mitarbeiter zu überzeugen. Die Beantwortung der Frage, wer in welchem Ausmaß an dem Fondsmodell teilnimmt, wird darüber entscheiden, ob das Konzept ein Papiertiger bleibt oder tatsächlich Verbreitung findet, da jedes auf Diversifikation fußende Fondsmodell eine gewisse „kritische Maße“ erreichen muss, um diesem Anspruch gerecht zu werden.¹³⁰

- In Anbetracht der Mindestrückflussquote von nur 60 % fragt sich bereits, ob attraktive Unternehmen in ausreichender Zahl an der Investition durch den Fonds interessiert sind. Dies gilt umso mehr für Unternehmen, an denen sich zu beteiligen, weniger attraktiv ist, da kein Anspruch auf Zuteilung von Finanzmitteln besteht. Insbesondere hinsichtlich der Darlehensforderungen, bei denen Fonds nur eine Gläubigerstellung haben und nicht ins Eigentürrisiko gehen, ist nicht klar, warum sich ein mittelständisches Unternehmen eine Fondsgesellschaft „ins Haus holen“ sollte.
- Für die Arbeitnehmer gilt die gleiche Prognose: Gelder, die nicht in die vorgeschriebenen Instrumente angelegt werden können, werden voraussichtlich bei der Bank oder in Geldmarktpapieren gehalten, was ggf. auf die Rendite des Fonds drückt. Da ein Großteil der Mittel in Renten- und Darlehenspapiere angelegt werden muss, wird der Ertrag erfahrungsgemäß niedriger sein, als dies z.B. bei langfristiger Anlage in Aktienfonds zu erwarten ist. Mangels ausreichender Risikostreuung, geringer Renditeerwartung und hoher Illiquidität der Anlage aufgrund der Sonderregelungen über die Rücknahme von Anteilen erscheint eine Anlage auf dem Festgeldkonto vorteilhafter.
- Nicht zuletzt aus den genannten Gründen werden sich aber möglicherweise bereits keine Kapitalanlagegesellschaften finden, die bereit sind, voranzugehen und den ersten Fonds aufzulegen. Für sie ist das Risiko, dass sich bei illiquiden Vermögensgegenständen mit schlechter Preisqualität ein Produkt zum für die Investmentgesellschaft unerkannten Verlustbringer wird. Die vorgesehenen (nicht standardisierten) Anlageprodukte erfordern viel

¹²⁷ Vgl. Stellungnahme BVI, S. 1, die sich jedoch auf die 75/25 Anlagegrenzen des Entwurfs bezieht.

¹²⁸ Vgl. Stellungnahme des DAI, S. 4, 5.

¹²⁹ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, Drucks. 632/08, S. 3.

¹³⁰ Auch einen Monat nach Inkrafttreten des Gesetzes hatte noch kein Anbieter einen Mitarbeiterfonds platziert. Dazu Financial Times Deutschland Nr. 81 vom 29. April 2009 „Mitarbeiterfonds lassen auf sich warten“.

Aufwand bei Auswahl, Beratung und Vertrieb, was in Form von hohen Ausgabeaufschlägen und Provisionen wiederum negativ auf die Rendite wirkt.

Für die vorgeschriebenen Vermögensgegenstände liegt die geschätzte Mindestgröße für ein Mitarbeiter-Sonderbeteiligungsvermögen bei Euro 150-200 Mio.¹³¹ Bei optimistischer Annahme könnte zusammen mit Steuervorteilen von Euro 360, der Arbeitnehmersparzulage von Euro 80 und eigener Anlage von Euro 400 ein potentiell beteiligter Arbeitnehmer etwa Euro 840 jährlich in das Sondervermögen investieren.

Damit ergibt sich folgendes Szenario:

Je Fonds\ 830 €p.a.	2 Mio. beteiligte AN (heute)	3 Mio. beteiligte AN (Plan)
25 % Beteiligungsquote (4 Fonds)	420 Mio.	630 Mio.
10 % Beteiligungsquote (10 Fonds)	168 Mio.	252 Mio.
5 % Beteiligungsquote (20 Fonds)	84 Mio.	126 Mio.

Nach drei Jahren Anlaufzeit können so bestenfalls Euro 5-7,5 Mrd. eingesammelt werden, womit eine Anzahl von um die 30 Sondervermögen denkbar wäre. Bei realistischer Annahme ist jedoch nur der steuerlich geförderte Teil von Euro 360 je potentiell beteiligtem Arbeitnehmer als Investition zu erwarten.

Damit ergibt sich:

Je Fonds\ 360€p.a.	2 Mio. beteiligte AN (heute)	3 Mio. beteiligte AN (Plan)
25 % Beteiligungsquote (4 Fonds)	180 Mio.	270 Mio.
10 % Beteiligungsquote (10 Fonds)	72 Mio.	109 Mio.
5 % Beteiligungsquote (20 Fonds)	36 Mio.	63 Mio.

Im zweiten Szenario liegt das maximale Volumen nach drei Jahren Anlaufzeit realistischerweise bei etwa Euro 2-3 Mrd., womit eine Anzahl von 15 Sondervermögen möglich wäre. Bei einem so geringen potentiellen Markt und in Anbetracht der Tatsache, dass die Mitarbeiter-Sondervermögen Fonds erhebliche Reputationsrisiken in sich bergen sowie erhebliche Investitionen erfordern, rechnet sich die Auflage dieser Fonds in Zeiten von Kosten- und Margendruck für die Kapitalanlagegesellschaften nicht.¹³²

4. Mitarbeiterbeteiligung als Vehikel der Unternehmensnachfolge in KMU

Eine Mitteilung der Europäischen Kommission von 2006¹³³ stellt fest, dass im Zusammenhang mit der Alterung der europäischen Bevölkerung „sich ein Drittel der Unternehmer in der EU, und zwar überwiegend jene, die Familienunternehmen leiten, in den nächsten zehn Jahren

¹³¹ Angaben von Andreas Prechtel, Geschäftsführer der FIL Investment Services GmbH auf einem Seminar des DAI zu Aktuellen Entwicklungen im Investmentrecht am 10. Februar 2009 in Frankfurt a.M. in seinem Vortrag „Mitarbeiterfonds: Herausforderung für die Kapitalanlagegesellschaften“.

¹³² In diesem Sinne äußerte sich insbesondere Andreas Prechtel, Geschäftsführer der FIL Investment Services GmbH („Mitarbeiterfonds: Herausforderung für die Kapitalanlagegesellschaften“); skeptisch auch Nikolaus Schmidt-Narischkin Geschäftsführer DB Advisors („Mitarbeiterfonds aus Sicht der Unternehmen“); beide auf einem Seminar des DAI zu Aktuellen Entwicklungen im Investmentrecht am 10. Februar 2009 in Frankfurt a.M.

¹³³ Umsetzung des Lissabon-Programms der Gemeinschaft für Wachstum und Beschäftigung, Unternehmensübertragung – Kontinuität durch Neuanfang vom 14. März 2006, KOM (2006) 117 Endgültig.

aus dem Geschäftsleben zurückziehen“ wird. Dies weist auf eine enorme Zunahme von Unternehmensübertragungen hin, durch die bis zu 690.000 kleine und mittelständische Unternehmen und 2,8 Mio. Arbeitsplätze *jährlich* betroffen sein werden.¹³⁴ Es sind aber gerade diese Mittelstandsunternehmen, die das Rückgrat der europäischen nationalen Volkswirtschaften bilden. In Deutschland wird einer Studie der Deutschen Bank vom Mai 2007¹³⁵ zufolge im Mittelstand nicht einmal mehr jedes zweite übergabereife Unternehmen innerfamiliär weitergegeben werden; rund 10 % der Befragten planen eine unternehmensinterne Übergabe an Mitarbeiter, etwa 21 % gehen von einem Verkauf aus. Es wird davon ausgegangen, dass infolge neuer Finanzierungsformen die innerfamiliäre Nachfolge an Bedeutung verliert, während Verkäufe an Dritte zunehmen. Das Vordringen internationaler Investoren auf ehemals lokale Märkte verbreitert dabei das Spektrum potenzieller Käufer für europäische kleine und mittelständische Unternehmen. Insbesondere bei Veräußerung an Finanzinvestoren oder strategische Käufer droht die gerade in Deutschland äußerst erfolgreiche regionale Ausprägung der (Familien-)Unternehmensstruktur verloren zu gehen.

Die wachsende Anzahl von Private-Equity-Fonds, die an Übernahmen von europäischen kleinen und mittelständischen Unternehmen¹³⁶ interessiert sind, gibt der Suche nach alternativen Modellen der fremdkapitalfinanzierten Unternehmensübertragungen strategische Bedeutung. Dieser Aspekt wurde auch von der Europäischen Kommission in der Empfehlung vom 7. Dezember 1994¹³⁷ hervorgehoben, wobei die Übertragung des Eigentums auf die Belegschaft als ein Mittel zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge kleiner und mittelständischer Unternehmen als besonders wichtig erachtet wurde.¹³⁸ Ungeachtet dessen fehlt in Deutschland bislang eine spezifische Förderung für die Beteiligung von Mitarbeitern als Vehikel der Unternehmensnachfolge in KMU. Ein solches alternatives Modell ist beispielsweise der Employee Stock Ownership Plan (ESOP). Anders als bei der Übernahme durch einen Private-Equity-Fonds, der das Eigentum am Unternehmen und dessen Gewinnen konzentriert, streut der ESOP das Eigentum an Produktionsmitteln innerhalb einer Volkswirtschaft. Die Übernahme durch einen Private-Equity-Fonds mehrt das Vermögen einer kleinen Gruppe von Investoren, während der ESOP den Wohlstand und die wirtschaftliche Sicherheit vieler Arbeitnehmer und ihrer Familien erhöht. Die Private-Equity-Übernahme ist eine kurzfristige Transaktion, die die Restrukturierung und den Verkauf des Unternehmens an einen Dritten – dies kann wiederum ein Private-Equity-Fonds sein – zum Ziel hat. Der ESOP dagegen ist ein langfristiges, nachhaltiges Engagement, welches das Weiterbestehen des Unternehmens sichert.¹³⁹

¹³⁴ Hochrechnung aufgrund des Abschlußberichts des BEST-Projekts über die Übertragung von kleinen und mittelständischen Unternehmen von 2002, in dem das Potential für die jährliche Anzahl von Übertragungen in den EU-15 auf 610.000 Unternehmen geschätzt wurde: so etwa für Deutschland ca. 354.000 Unternehmen in den nächsten fünf Jahren (Institut für Mittelstandsforschung, Bonn 2005), für Frankreich ca. 600.000 in den nächsten zehn Jahren (Vilain, La transmission des PME artisanales, commerciales, industrielles et de services, avis et rapport du conseil économique et social, 2004).

¹³⁵ Siehe “Deutscher Mittelstand vom Aussterben bedroht? Unternehmensnachfolge im Fokus”, Deutsche Bank Research, aktuelle Themen 387 vom 29.5.2007, download unter www.dbresearch.de.

¹³⁶ Der Anteil fremdfinanzierter Unternehmensübernahmen am Gesamtvolumen der in Europa von Private Equity Fonds aufgebrachten Mittel erreichte 2005 über 68%; im Vergleich dazu lag der Anteil von Risikokapitalinvestitionen lediglich 5%. Vgl. “Hedge Funds and Private Equity - a Critical Analysis“, PSE Sozialistengruppe im Europäischen Parlament, 2007, S. 69.

¹³⁷ Über die Unternehmensnachfolge in Klein- und Mittelstands-Unternehmen, 94/1069/EEC, mit Erklärendem Vermerk, *Amtsblatt* No C 400, 31. 12. 1994, p. 1.

¹³⁸ Einer der Kernbereiche des Abschlußberichts des MAP-2002-Projekts, European Commission Enterprise Directorate-General, “Transfer of Businesses – Continuity Through a New Beginning”, 2003.

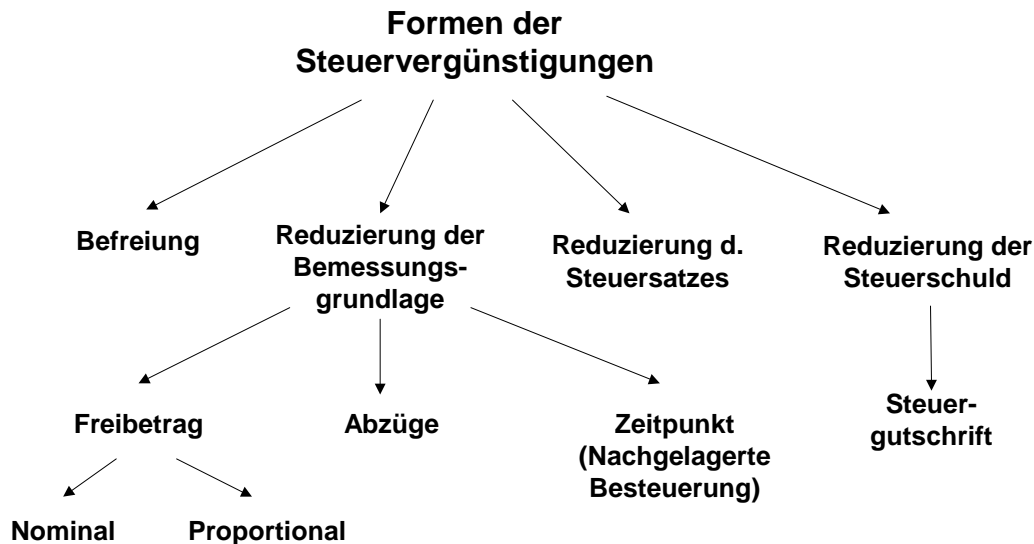
¹³⁹ Dazu ausführlich J. Lowitzsch, Mitarbeiterbeteiligung und Unternehmensnachfolge in KMU – Der Employee Stock Ownership Plan (ESOP), Betriebsberater Special 1.2009, S. 12 ff.

C. Steuersystematische Würdigung der Maßnahmen

I. Einordnung der Instrumente im europäischen Vergleich

1. Übersicht der spezifischen Steuervergünstigungen

Mögliche Formen der spezifischen Steuervergünstigungen sind in dem folgenden Schaubild dargestellt.



In der Praxis stellen sich diese Formen sehr unterschiedlich dar. Steuerbefreiungen und Reduzierungen von Steuersätzen werden relativ selten eingeführt, obwohl sie besonders effektiv sind, da sie von Gesetzes wegen für alle Einkommenskategorien gelten und die Finanzbehörden diesbezüglich kein Ermessen haben.¹⁴⁰ Der Grund für die seltene Anwendung sind höhere Steuerausfälle und ein Kontrollverlust der Steuerverwaltung.¹⁴¹ Abzüge von der Bemessungsgrundlage sind besonders günstig für höhere Einkommen, wenn die Steuer – wie die persönliche Einkommensteuer in den meisten EU-Mitgliedstaaten – progressiv ist, während Steuerergutschriften (direkte Verringerung der Steuerschuld) für alle Einkommensklassen den gleichen Effekt haben und in der Regel mit einem höheren Wert als Abzüge oder Freibeträge zu Buche schlagen.¹⁴² Steuerfreibeträge begünstigen grundsätzlich niedrigere Einkommen, wobei ein als fester Geldbetrag definierter Steuerfreibetrag in der Regel weniger günstig für den Steuerzahler ist und somit geringere Steuerausfälle verursachen kann als ein prozentualer Steuerfreibetrag. Nachgelagerte Besteuerung begünstigt Kapitalbeteiligungen, da zusätzliche Finanzmittel zur Tilgung der zum Zeitpunkt des Anteils- bzw. Aktienerwerbs anfallenden Steuern erst später aufgebracht werden müssen.

¹⁴⁰ Vgl. C. Spengel, Internationale Unternehmensbesteuerung in der Europäischen Union, Düsseldorf, 2003, S. 28.

¹⁴¹ Um Steuerausfälle zu kompensieren, die durch Reduzierung von Steuersätzen entstanden sind, werden entweder die Sätze anderer Steuern erhöht oder die Bemessungsgrundlage verbreitert. Daher bedeutet ein niedrigerer Steuersatz nicht notwendigerweise die Verringerung der Steuerlast. Es ist nicht verwunderlich, daß Niedrigsteuere Länder wie Irland viel weniger Steuervergünstigungen als Länder mit höheren tariflichen Steuersätzen wie Frankreich, Italien und Spanien haben (vgl. C. Spengel, Internationale Unternehmensbesteuerung in der Europäischen Union, Düsseldorf, 2003, S. 29).

¹⁴² Ein höherer Wert für Steuerzahler bedeutet jedoch höhere Steuerausfälle für den Staat. Ferner verursachen Steuerergutschriften grundsätzlich höhere Steuerverwaltungskosten. Kürzlich wurden Steuerergutschriften in Frankreich und Italien durch Freibeträge ersetzt (vgl. K. Tipke / J. Lang (Hrsg.), Steuerrecht, 18. Aufl., Köln, 2005, S. 799, 802).

2. Besondere Steuervergünstigungen für Mitarbeiterbeteiligung in der EU

Die meisten Steuersysteme in der EU sind, unabhängig von den zusätzlichen besonderen Steuervergünstigungen, mehr oder weniger günstig für die finanzielle Mitarbeiterbeteiligung. Das einzige Steuersystem, das die Entwicklung der Mitarbeiterbeteiligung faktisch behindert, ist das estnische, da dort die Körperschaftssteuer durch die Steuer auf ausgeschüttete Gewinne ersetzt wurde.¹⁴³ Nationale Steuersysteme, die Dividenden und andere Kapitaleinkünfte von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen befreit haben, sind für Beteiligungspläne, die auf Anteilen basieren, besonders günstig. Obwohl im Detail Unterschiede bestehen, werden bei ähnlichen Plänen in den meisten EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich gleiche Steuern erhoben, so dass der maßgebliche Unterschied in der Gesamtbelastung durch allgemeine direkte Steuern und Sozialversicherungsbeiträge besteht. Diese wird durch Steuersätze und Bemessungsgrundlagen bestimmt. Wie oben bereits dargestellt, können die für den Vergleich notwendigen effektiven Steuersätze nicht für jede mögliche Situation berechnet werden. Allerdings kann bei wesentlichen Differenzen zwischen den Steuersätzen davon ausgegangen werden, dass auch die Steuerlast unterschiedlich ist. Daraus kann gefolgert werden, dass Niedrigsteuerländer grundsätzlich eine günstigere Besteuerung für Mitarbeiterbeteiligung aufweisen und daher dort keine besonderen Steuervergünstigungen erforderlich sind. Das Beispiel Irland zeigt jedoch, dass auch die Regierung eines Niedrigsteuerlandes ein großes politisches Interesse an der Förderung der Mitarbeiterbeteiligung haben kann und daher besondere Steuervergünstigungen für wichtig erachtet, obwohl die niedrige steuerliche Gesamtbelastung dem Umfang der Steuervergünstigungen deutliche Grenzen setzt.¹⁴⁴

3. Grundlegende Prinzipien der Anwendung besonderer Steuervergünstigungen

Besondere Steuervergünstigungen für Mitarbeiterbeteiligung existieren derzeit in 16 (überwiegend westeuropäischen) von 29 EU-Mitgliedstaaten und Beitrittskandidatenländern; sie unterscheiden sich wesentlich hinsichtlich der Form und des Umfangs. Aufgrund der Analyse der Gesamtheit der Daten zu Steuervergünstigungen und zur Verbreitung von Mitarbeiterbeteiligungsplänen in diesen Ländern können zwei grundlegende Prinzipien festgestellt und mehrere Schlussfolgerungen gezogen werden:

- **Steuervergünstigungen sind keine unabdingbare Voraussetzung der Mitarbeiterbeteiligung**

Mitarbeiterbeteiligungspläne ohne Steuervergünstigungen (z.B. Gewinnbeteiligungspläne in Österreich und Deutschland) haben teilweise eine größere Verbreitung als Pläne mit Steuervergünstigungen (z. B. Kapitalbeteiligungspläne in Österreich und Deutschland): In Österreich¹⁴⁵ hatten 2005 nur 8 % der Unternehmen, in denen 6 % der Arbeitnehmer beschäftigt waren, Kapitalbeteiligungspläne, für die Steuervergünstigungen 2001 eingeführt wurden, während 25 % der Unternehmen Gewinnbeteiligungspläne hatten, für die keine Steuervergünstigungen vorgesehen sind. In Deutschland hatten 2001 2,4 % der Unternehmen Kapitalbeteiligungspläne, für die (geringe) Steuervergünstigungen galten, während im gleichen Zeitraum 8,7 % der Unternehmen Gewinnbeteiligungspläne ohne Steuervergünstigungen einführen.¹⁴⁶ Der Vergleich der diesbezüglichen Zahlen lässt den Schluss zu, dass Steuervergünsti-

¹⁴³ Aus diesem Grund steht die Verteilung des Gewinns zwischen den Mitarbeitern als direkte Zahlungen im Rahmen eines Gewinnbeteiligungsplans oder als Dividenden im Rahmen eines Kapitalbeteiligungsplans im Gegensatz zum finanziellen Interesse des Arbeitgeberunternehmens. Allerdings soll das estnische Steuersystem 2009 geändert werden, um der Mutter-Tochter-Richtlinie der EU zu genügen, vgl. KPMG, Corporate and Indirect Tax Rate Survey 2007, S. 15.

¹⁴⁴ Vgl. Irish Department of Finance, TSG 98/12.

¹⁴⁵ vgl. R. Kronberger, H. Leitsmüller, A. Rauner (Hrsg.), Mitarbeiterbeteiligung in Österreich, Wien, 2007, S. 11, 17, 162.

¹⁴⁶ vgl. S. Würz (Hrsg.), European Stock-Taking on Models of Employee Financial Participation, Results of Ten European Case Studies, Wiesbaden, 2003, S. 59.

gungen keine unabdingbare Voraussetzung für die finanzielle Mitarbeiterbeteiligung darstellen. Ferner kommt Steuervergünstigungen in Niedrigsteuerländern (z.B. Irland) eine geringere Bedeutung zu, zumal sie dort auch nur in einem geringeren Umfang möglich sind als in Ländern mit höheren Steuern.¹⁴⁷

- **Steuervergünstigungen sind ein effektives Instrument zur Förderung der Verbreitung der Mitarbeiterbeteiligung**

Die Erfahrungen der Länder, in denen die Mitarbeiterbeteiligung ohnedies eine lange Tradition hat (z. B. Großbritannien, Frankreich), zeigen, dass dort die Einführung von Steuervergünstigungen ein auslösendes Moment für die signifikante Zunahme von Beteiligungsplänen war. In Frankreich haben die Gesetze über freiwillige Mitarbeiterbeteiligung von 1959 und sogar die Gesetze über obligatorische Mitarbeiterbeteiligung von 1967 nicht zur wesentlichen Verbreitung der Mitarbeiterbeteiligungspläne geführt. Erst 1986, als die ersten Steuervergünstigungen eingeführt wurden, ist die Anzahl der Pläne schnell gestiegen; ein weiterer Zuwachs wurde durch die Einführung zusätzlicher Steuervergünstigungen herbeigeführt.¹⁴⁸ In Großbritannien war die Anzahl der Pläne gering, bis 1978 erste Steuervergünstigungen eingeführt wurden, obwohl dort Gewinnbeteiligung seit dem 19. Jahrhundert und Kapitalbeteiligung seit Anfang der 1950er Jahre existiert haben. Seit 1978 wird das System der Steuervergünstigungen und wirtschaftliche Effizienz der einzelnen Vergünstigungen und Pläne regelmäßig von der Regierung überprüft; die Anzahl der Pläne, insbesondere der Pläne mit Steuervergünstigungen, die von den Finanzbehörden zugelassen wurden (sog. Revenue Approved Plans), wächst kontinuierlich.¹⁴⁹ Aber auch in Ländern, in denen Steuervergünstigungen erst kürzlich eingeführt wurden, konnte ein beträchtlicher Zuwachs beobachtet werden, auch wenn die absolute Zahl noch vergleichsweise niedrig ist: In Österreich wurden nur 8 % der Pläne eingeführt, bevor die ersten Steuervergünstigungen in 1993 verabschiedet wurden, während 45 % der Pläne in vier Jahren nach der Verabschiedung der umfangreicheren Steuervergünstigungen (2001) eingeführt wurden.¹⁵⁰

II. Die steuerlichen Instrumente nach Zielsetzung, Geeignetheit

Eigentliche steuerliche Instrumente sind Arbeitnehmer-Freibetrag und Arbeitnehmer-Sparzulage. Das Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen ist hingegen ein Vehikel für indirekte Mitarbeiterkapitalbeteiligung, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, auf das die steuerlichen Instrumente Anwendung finden.

1. Arbeitnehmerfreibetrag

Die häufigste Form der Steuervergünstigung für Erträge aus aktien- bzw. anteilsbasierten Plänen (ausgenommen Aktienoptionspläne) in der EU ist ein Freibetrag bei Steuerabgaben und

¹⁴⁷ Es ist zu berücksichtigen, dass in Ländern, die als Niedrigsteuerländer gelten, nicht alle tariflichen Steuersätze notwendigerweise niedrig sind; die These bezieht sich ausschließlich auf niedrige tarifliche Steuersätze. Z.B. ist in Irland die Körperschaftssteuer sehr niedrig (12,5 %), während die Einkommensteuer für natürliche Personen nicht wesentlich niedriger als in anderen EU-Mitgliedstaaten ist (20-42 %). Dadurch kann erklärt werden, warum die meisten Steuervergünstigungen für Mitarbeiterbeteiligung in Irland Arbeitnehmer und nicht Arbeitgeberunternehmen betreffen. Die irische Regierung erklärte, dass keine Steuervergünstigungen im Zusammenhang mit der Körperschaftsteuer eingeführt werden können, da der niedrige Satz einen sehr engen Spielraum lässt (Irish Department of Finance, TSG 98/12).

¹⁴⁸ vgl. Würz, a.a.O., S. 39; vgl. zur Lage in Frankreich auch M. Körner, Das französische Modell der Mitarbeiterbeteiligung, in: Betriebsberater Special 1.2009, S. 8.

¹⁴⁹ vgl. Würz, a.a.O., S. 130; www.ifsproshare.org, Log-in: 20. Juli 2007.

¹⁵⁰ vgl. R. Kronberger, H. Leitsmüller, A. Rauner (Hrsg.), Mitarbeiterbeteiligung in Österreich, Wien, 2007, S. 32.

Sozialversicherungsbeiträgen, wobei der absolute Betrag starke Differenzen aufweist, von bislang 135 Euro pro Mitarbeiter jährlich in Deutschland bis zu 12.700 Euro pro Mitarbeiter jährlich in Irland. In Finnland und Dänemark, wo der Betrag als prozentualer Anteil des Jahresgehalts berechnet wird, kann der Freibetrag sogar noch höher ausfallen (10 % in Dänemark und Finnland für direkte Kapitalbeteiligungspläne und 20 % in Finnland für indirekte aktienbasierte Gewinnbeteiligung). Der steuerfreie Betrag in indirekten Plänen (Beteiligung über eine Zwischengesellschaft) ist oft höher als in direkten Plänen. In keinem EU-Mitgliedstaat, der Freibeträge als Steueranreiz für Mitarbeiterbeteiligungspläne eingeführt hat, (außer Deutschland) liegt der Freibetrag unter Euro 1.000.

Im Zusammenhang mit dem aktuellen deutschen Gesetz muss hervorgehoben werden, dass nur höhere Freibeträge effektiv sein können. Dies kann insbesondere am Beispiel Österreichs veranschaulicht werden, das zudem in rechtlicher Hinsicht viele Gemeinsamkeiten mit Deutschland aufweist. Bevor in Österreich 2001 höhere Steueranreize, insbesondere ein Freibetrag i. H. v. Euro 1.460, eingeführt wurden, war die finanzielle Mitarbeiterbeteiligung sogar niedriger als in Deutschland. Bereits 2005 hat sich der Anteil der Unternehmen mit Kapitalbeteiligungsplänen auf 8 %, der Anteil der beteiligten Arbeitnehmer auf 6 % erhöht; 80 % der Vorstände und Betriebsräte in Unternehmen mit Mitarbeiterbeteiligungsplänen sind mit dem Ergebnis zufrieden; 71 % der Unternehmen ohne Pläne würden einen Mitarbeiterbeteiligungsplan einführen, wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen weiter verbessert werden.¹⁵¹

Soll in erster Linie Kapitalbeteiligung gefördert werden, kann das Beispiel der Niederlande herangezogen werden: Dort wird der Freibetrag um das Zweifache erhöht (von Euro 613 auf Euro 1.226), wenn der angesparte Betrag in Anteile investiert wird.

2. Arbeitnehmersparzulage

Die Zulagen werden als Mischform zwischen direkten Beihilfen und Steuervergünstigungen¹⁵² oder als ein steuerliches Instrument sui generis¹⁵³ angesehen. Zulagen unterscheiden sich von den Steuerschuldermäßigungen dadurch, dass sie auch bei fehlender Steuerschuld anwendbar sind. Sie unterscheiden sich von den Steuervergünstigungen, die die Bemessungsgrundlage verkürzen, dadurch, dass sie unabhängig von der Bemessungsgrundlage und ohne Progressionseffekte ihre Wirkung entfalten.¹⁵⁴ Daher sind sie geboten, wenn die steuerliche Förderung nach dem Bedürfnisprinzip gerechtfertigt ist, insbesondere, wenn einkommens- und vermögenslose Bürger gefördert werden sollen. Zulagen haben auch einen wesentlichen Vorteil für den Haushalt, da ihr Betrag gesetzlich bestimmt ist und somit ihre Auswirkungen auf das Steueraufkommen mit hoher Präzision vorausberechnet werden können.¹⁵⁵ Da auf die Arbeitnehmer-Sparzulage gemäß § 14 Abs. 2 des Fünften VermBG die Vorschriften der Abgabenordnung über die Steuervergütungen entsprechend Anwendung finden, ist sie mit diesen zumindest vergleichbar.¹⁵⁶ Die Arbeitnehmer-Sparzulage wird aus den gemeinschaftlichen Steuereinnahmen von Bund, Ländern und Kommunen finanziert, ihr Ausgabenäquivalent wird folglich keinem Haushalt auf keiner dieser Ebenen zugewiesen, erst recht nicht einem bestimmten Ressort, was zu einer gewissen Intransparenz führt. Dies muss jedoch nicht zwingend so sein, wie das Beispiel der einer mit der Arbeitnehmer-Sparzulage vergleichbaren Steuervergütung zeigt, dem Kindergeld. Hier handelt es sich um eine Direktsubvention, auf

¹⁵¹ Vgl. R. Kronberger / H. Leitsmüller / A. Rauner, Mitarbeiterbeteiligung in Österreich, Wien 2007, S. 10, 16.

¹⁵² Vgl. M. Thöne / Ch. Bergs / Th. Schäfe, Evaluierung der Steuervergünstigungen: Arbeitnehmer-Sparzulage, Aug. 2008, S. 10.

¹⁵³ Vgl. K. Tipke / J. Lang, Steuerrecht, 8. Aufl., Köln 2005, S. 802, Rz. 28.

¹⁵⁴ a.a.O., S. 803, Rz. 30.

¹⁵⁵ a.a.O.,

¹⁵⁶ Allerdings ist der Begriff der Steuervergütungen problematisch, da sie nicht legaldefiniert sind und auf sehr verschiedene steuerliche Sachverhalte, hauptsächlich im Bereich der indirekten Besteuerung, anwendbar sind.

die die Vorschriften über die Steuervergütungen unmittelbar anwendbar sind.¹⁵⁷ Ein Vorteil einer solchen Direktsubvention ist, dass ihr Ausgabenäquivalent auf einer föderalen Ebene aufgebracht wird, genau zugeordnet werden kann und daher transparenter ist. Es wird daher angeregt, auch die Arbeitnehmer-Sparzulage wie den direkten Zuschuss zu Bausparverträgen (Wohnungsbau-Prämiengesetz, WoPG) oder früher den generellen Zuschuss zu mittel- und langfristigen Sparverträgen (Spar-Prämiengesetz, SparPG) als Direktsubvention auszugestalten.¹⁵⁸

Die Zulage als spezifische Form zur Förderung der finanziellen Mitarbeiterbeteiligung wird zwar nur in Deutschland verwendet, vergleichbare Instrumente werden aber auch in anderen EU-Mitgliedstaaten, dort allerdings mit wesentlich größerem Erfolg, eingesetzt. In erster Linie handelt es sich dabei um sog. SAYE-Pläne, die sich sowohl in Großbritannien als auch in Irland fest etabliert haben und zu den populärsten Plänen gehören. Wie bei der deutschen Sparzulage, schließt ein Arbeitnehmer einen Sparvertrag für 3, 5 oder 7 Jahre mit einer Bank ab, wobei er monatlich einen bestimmten Betrag anlegen darf. Nach Ablauf des Vertrages bekommt er zusätzlich zu dem von ihm angesparten Betrag einen steuerfreien Bonus vom Staat, der mit der deutschen Zulage vergleichbar ist. Der Unterschied besteht darin, dass einem britischen oder irischen Arbeitnehmer beim Abschluss des Sparvertrages Optionen seines Unternehmens gewährt werden, die er nach Ablauf des Sparvertrages ausüben kann. Der Vorteil besteht darin, dass er nach Ablauf des Sparvertrages entscheiden kann, ob es für ihn günstiger ist, die Optionen auszuüben oder sich den angesparten Betrag auszahlen zu lassen. Dadurch wird einerseits eine Förderung des langfristigen Sparens mit der Mitarbeiterkapitalbeteiligung kombiniert und andererseits das doppelte Risiko für den Arbeitnehmer aufgehoben.

¹⁵⁷ a.a.O., S. 183, Rz. 71.

¹⁵⁸ Vgl. mit weiteren Nachweisen M. Thöne / Ch. Bergs / Th. Schäfer, Evaluierung der Steuervergünstigungen: Arbeitnehmer-Sparzulage, Aug. 2008, S. 27.

D. Ergebnisse und Schlussfolgerungen

Das neue Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz stellt einen Schritt in die richtige Richtung dar, bleibt jedoch in mehrfacher Hinsicht weit hinter den in der vorangegangenen Diskussion geäußerten, begründeten Forderungen zurück. Es erscheint daher fraglich, ob mit diesem Gesetz in absehbarer Zeit das Ziel erreicht werden kann, den Mitarbeitern einen „fairen Anteil am Erfolg der Unternehmen“ zu verschaffen, für die sie ihre Arbeitskraft einsetzen.

Auffallend ist, dass das Gesetz arbeitsrechtliche Fragestellungen vollständig ausblendet. Das ist überraschend, zumal die Mitarbeiterbeteiligung in weitem Umfang auf Arbeitnehmer zielt und hinsichtlich möglicher Instrumente ihrer Umsetzung zahlreiche arbeitsrechtliche Implikationen aufweist. Hinzu kommt, dass es ausdrückliches gesetzgeberisches Ziel ist, der Mitarbeiterbeteiligung neue Impulse zu verleihen. Vor diesem Hintergrund hätte es nahe gelegen, beispielsweise die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung zu thematisieren.

Nach alter und neuer Rechtslage ist sowohl Kapital- als auch Gewinnbeteiligung möglich, wobei für letztere keine steuerliche oder sonstige Förderung besteht. Die Förderung vermögenswirksamer Leistungen durch die Arbeitnehmersparzulage begünstigt es auch weiter, Lohnbestandteile in Kapitalbeteiligungsmodelle zu investieren; sie wurde hinsichtlich des Fördersatzes (Euro 72 auf Euro 80 jährlich) sowie der Einkommensgrenzen (Euro 17.900/35.800 auf Euro 20.000/40.000) geringfügig erhöht. Ebenso stieg der Freibetrag für die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Vermögensbeteiligungen von Euro 135 auf Euro 360 jährlich, wobei die Einführung neuer Voraussetzungen den Anwendungsbereich zukünftig einschränkt.

Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz führt in Deutschland eine neue Fondskategorie ein (Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen nach dem Investmentgesetz), die eine indirekte Beteiligung, insbesondere für Mitarbeiter von kleinen und mittleren Unternehmen, ermöglichen soll. Obwohl eine Fondslösung für die Weiterentwicklung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland sinnvoll ist, bestehen Zweifel, (1) ob das gewählte Modell geeignet ist, die interessierten Unternehmen zu überzeugen, (2) dass es auf dem Markt Bestand haben wird und, (3) ob es darüber hinaus Vorteile im Vergleich zu den herkömmlichen Anlagefonds bietet.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Mechanismen, die in dem Gesetz realisiert wurden, seit den 1960-70er Jahren existieren oder zumindest diskutiert werden. Die marginalen Auswirkungen der Freibeträge und der Arbeitnehmer-Sparzulage bei geringer Anhebung der Beträge bzw. Einkommensgrenzen können historisch nachvollzogen werden. Die fehlenden Vorschläge über neue Förderungsinstrumente und/oder Modelle mögen auf das Phänomen der Pfadabhängigkeit zurückzuführen sein.

I. Anmerkungen zu den Regelungen des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes im Einzelnen

Zur steuerlichen Förderung

- Durch die Beschränkung auf ein einziges Modell der Steuerbegünstigung, nämlich durch den Arbeitnehmerfreibetrag, und nur für Fälle zusätzlich zum Arbeitsentgelt gewährter Mitarbeiterkapitalbeteiligung („on top“) fallen einige bislang bestehende Beteiligungsmodelle aus der Förderung.

- Das Erfordernis, grundsätzlich alle Arbeitnehmer, die mindestens seit einem Jahr in einem gegenwärtigen Dienstverhältnis zum Unternehmen stehen, in die Beteiligung einzubeziehen, schließt eine vielfach sinnvolle Differenzierung unter den begünstigten Mitarbeitern nicht aus. Hier kann auch auf positive Erfahrungen in anderen EU-Staaten verwiesen werden.
- Der Umfang der steuer- und sozialversicherungsfreien Mitarbeiterbeteiligung liegt mit der Anhebung des Höchstbetrages für die überlassene Beteiligung von jährlich 135 € auf jetzt 360 € immer noch so niedrig, dass messbare Effekte im Sinne einer nachhaltigen Verbesserung der wirtschaftlichen „Teilhabersituation“ der Begünstigten sich in sehr engen Grenzen halten und ohne baldige relevante Auswirkungen auf die eingangs kritisierte soziale Gesamtsituation bleiben dürften.
- In anderen europäischen Vergleichsländern wie England und Frankreich liegen die entsprechenden Obergrenzen für die steuerliche Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung um ein Vielfaches höher (Spitzenreiter Frankreich mit bis zu 9.000 Euro jährlich).
- Das Verbot der Lohnumwandlung kollidiert im Sonderfall der Unternehmenssanierung mit bewährten Sanierungsmodellen, obwohl es sich gerade hier anbieten würde, den an die Gewährung einer Mitarbeiterbeteiligung geknüpften Gehaltsverzicht steuerlich zu erleichtern.
- Eine spezifische Förderung fehlt für die Beteiligung von Mitarbeitern als Vehikel der Unternehmensnachfolge in KMU, ungeachtet der Tatsache, dass im Zusammenhang mit der Alterung der europäischen Bevölkerung die EU Kommission¹⁵⁹ davon ausgeht, dass „sich ein Drittel der Unternehmer in der EU, und zwar überwiegend jene, die Familienunternehmen leiten, in den nächsten zehn Jahren aus dem Geschäftsleben zurückziehen“.

Im Hinblick auf die Arbeitnehmer-Sparzulage

- Obwohl es erklärtes Ziel der Arbeitnehmer-Sparzulage ist, die niedrigsten Einkommen zu begünstigen, scheint sie gerade in dieser sozialen Gruppe kaum Wirkung zu zeigen. Dies liegt insbesondere daran, dass es Personen mit niedrigen Einkommen in der Regel bereits an Sparfähigkeit fehlt.
- Zumal die Arbeitnehmer-Sparzulage aus den gemeinschaftlichen Steuereinnahmen von Bund, Ländern und Kommunen finanziert wird, ist ihr Ausgabenäquivalent keinem Haushalt zugewiesen; dies führt zu einer gewissen Intransparenz. Es wird daher angeregt, die Arbeitnehmer-Sparzulage wie etwa den direkten Zuschuss zu Bausparverträgen (Wohnungsbau-Prämiengesetz, WoPG) als Direktsubvention auszugestalten.
- Die Zulage als spezifische Form zur Förderung der finanziellen Mitarbeiterbeteiligung wird nur in Deutschland verwendet. Vergleichbare Instrumente werden jedoch auch in anderen EU-Mitgliedstaaten, dort allerdings mit wesentlich größerem Erfolg eingesetzt. Vorteile bestehen in anderen Ländern insbesondere darin, dass nach Ablauf des Sparvertrages der Arbeitnehmer entscheiden kann, ob es für ihn günstiger ist, die Beteiligung zu erwerben oder sich den angesparten Betrag auszahlen zu lassen.

¹⁵⁹ Mitteilung vom 14. März 2006: Umsetzung des Lissabon-Programms der Gemeinschaft für Wachstum und Beschäftigung, Unternehmensübertragung – Kontinuität durch Neuanfang, KOM (2006) 117 Endgültig.

Zu Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen

- Das im Gesetz als Alternative zur Direktanlage durch Beteiligung in einem Unternehmen vorgesehene Fondsmodell ist grundsätzlich geeignet, das Insolvenzrisiko zu reduzieren und erweitert die Beteiligungsmöglichkeit um eine weitere wahlweise Anlageform.
- Aus der inkonsequenten Anlagestrategie von 40 % „diversifiziert“ und 60 % „nicht-diversifiziert“ folgen jedoch widerstreitende Zielsetzungen, so dass weder die Vorteile der einen noch der anderen Strategie voll zum Tragen kommen können.
- In Anbetracht der Mindestrückflussquote von nur 60 % fragt sich weiter, ob attraktive Unternehmen in ausreichender Zahl an der Investition durch den Fonds interessiert sind. Dies gilt für nicht so attraktive Unternehmen umso mehr, als kein Anspruch auf Zuteilung von Finanzmitteln besteht.
- Darüber hinaus erfordern die vorgesehenen (nicht standardisierten) Anlageprodukte viel Aufwand bei Auswahl, Beratung und Vertrieb, was in Form von hohen Ausgabeaufschlägen und Provisionen wiederum negativ auf die Rendite wirkt.
- Das Modell verfehlt im übrigen aber gerade die erwiesenermaßen mit einer individualisierbaren Eigentümerbindung verbundenen positiven Effekte der Mitarbeiterbeteiligung im „eigenen Unternehmen“ und schließt insbesondere mögliche Direktbeiträge zur Verbesserung der Eigenkapitalbasis des Unternehmens aus.

Im Hinblick auf Staatsintervention und Beteiligung bei Privatisierung

- Vor dem Hintergrund der aktuellen Finanzkrise wäre es im Sinne einer sozialstaatlichen Wirtschaftspolitik folgerichtig, als Gegenleistung für die aus Steuermitteln aufgebrauchten staatlichen Unterstützungsleistungen einen Teil der von der Bank- und Privatwirtschaft eingenommenen Mittel in den Aufbau von Beteiligungsvermögen der Steuerzahler als Mitarbeiter¹⁶⁰ zurück fließen zu lassen.
- Jedenfalls fehlt in dem auch insoweit rudimentären Gesetz eine dem bewährten französischen Vorbild folgende Vorschrift, die die staatlichen und kommunalen Eigentümer von Unternehmen der öffentlichen Hand verpflichten, im Falle ihrer Privatisierung einen bestimmten Anteil des Unternehmenskapitals (mindestens 5 %) als – langfristig festzulegende – Mitarbeiterkapitalbeteiligung zu Vorzugsbedingungen bereitzustellen.¹⁶¹

¹⁶⁰ Das weitere Auseinanderdriften von Sozialpolitik und Wirtschaftspolitik angesichts der für 2008/2009 befürchteten Wirtschaftskrise macht ein Blick auf die Größenordnungen der beiden oben angesprochenen Gesetzgebungsmaßnahmen offensichtlich: Während mit Inkrafttreten der steuerlichen Förderung der Mitarbeiterbeteiligung in Deutschland für den Fünfjahreszeitraum von 2009 bis 2013 mit einem Aufwand der öffentlichen Hand infolge von Steuermindereinnahmen in Höhe von weniger als 1 Mrd. Euro gerechnet wird (vgl. Regierungsbegründung zum Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz), sehen § 7 Finanzmarktstabilisierungsfonds Gesetz (FMStFG) eine Garantieermächtigung des Bundesfinanzministeriums in Höhe von 400 Mrd. Euro und § 8 FMStFG eine Kreditermächtigung in Höhe von 70 Mrd. Euro zur Refinanzierung mit sofortiger Wirkung vor. Die Neuverschuldung soll demzufolge unter Außerachtlassung früherer Konsolidierungsmaßnahmen um 18 Mrd. Euro ansteigen.

¹⁶¹ Wie sehr in Deutschland das Bewusstsein dafür verloren gegangen zu sein scheint, dass es sich bei der Privatisierung öffentlicher Wirtschaftsunternehmen nicht nur um eine Gelegenheit handelt, Löcher im Landes- oder Bundeshaushalt zu stopfen, sondern immer auch um einen durch das Grundgesetz gebotenen, genuinen sozialstaatlichen Gestaltungsauftrag der öffentlichen Hand, zeigt das Beispiel der Privatisierung der Berliner Gas- und Stromversorger durch den Berliner Senat: Am Erwerb von Aktien interessierte Mitarbeiter wurden durch den Senatssprecher auf den Aktienmarkt verwiesen.

II. Empfehlungen zur Weiterentwicklung des Konzeptes der Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen

Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz führt ein neues wirtschaftliches Instrument, das Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen, ein. Diesbezüglich ist insbesondere zweifelhaft, ob das verfolgte Ziel, die Mitarbeiterbeteiligung mit den Vorteilen einer Fondsanlage zu verbinden und gleichzeitig eine neue Finanzierungsquelle für kleine und mittlere Unternehmen zu erschließen in der Praxis erreicht werden kann. Es ist vielmehr zu erwarten, dass das Fonds-Modell aufgrund systemischer Widersprüche in seiner jetzigen Form nicht funktionsfähig ist bzw. nicht vom Markt angenommen werden wird:

- Einerseits widerspricht der Zweck des Fonds (Förderung der Arbeitnehmerbeteiligung am eigenen Unternehmen, neue Finanzierungsquelle für KMU) dem Grundsatz der unabhängigen Anlagepolitik der Kapitalanlagegesellschaft mit dem einzigen Ziel der Renditesteigerung;¹⁶²
- Andererseits läuft die Zusammensetzung der Fondsmittel aus größtenteils illiquiden Vermögensgegenständen der KMU dem Grundsatz der Aufrechterhaltung der Liquidität des Sondervermögens zuwider.¹⁶³

Im Gegensatz zu vielen kritischen Stimmen zum Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz sind die Verfasser dieser gutachtlichen Untersuchung der Auffassung, dass dieser Teil des Gesetzes reformierbar ist. In anderen Ländern wurden verschiedene Modelle der Kombination von Mitarbeitersparplänen und Sondervermögen bereits vor vielen Jahren in der Praxis umgesetzt. Insbesondere käme in Betracht, nach französischem und amerikanischem Vorbild die diversifizierte Fonds-Anlage um eine nicht diversifizierte Anlageoption (z.B. den in den USA erfolgreich verbreiteten, wesentlich einfacher strukturierten und kostengünstigeren sog. ESOP-Fonds) zu erweitern. Weder das französische noch das amerikanische System können zwar aufgrund von Strukturunterschieden in Wirtschaft und Rechtsordnung direkt übernommen werden, aber der Grundgedanke, Unternehmen und Arbeitnehmern die Wahl zwischen zwei hinsichtlich der Diversifikation klar unterscheidbaren Anlageformen zu lassen, ist am ehesten geeignet, die systemischen Widersprüche des neuen deutschen Modells zu beseitigen. So könnte gewährleistet werden, dass sich die aus der Anlagestrategie „diversifiziert“ bzw. „nicht-diversifiziert“ folgenden widerstreitenden Zielsetzungen nicht blockieren, sondern – in der jeweiligen Anlageform – ihre Vorteile voll entfalten. Dabei scheint als Konzept für eine diversifizierte Anlage das neue Fonds-Modell (hinsichtlich der Anlage-Grenzen modifiziert) und für eine nicht-diversifizierte Anlage der sog. ESOP-Fonds (ESOP = Employee Stock Ownership Plan) empfehlenswert. Das ESOP-Konzept ist speziell für KMU geeignet, zeichnet sich vor allem durch eine hohe Flexibilität aus und bietet darüber hinaus den Vorteil, dass es ein erprobtes Vehikel zur Unternehmensnachfolge¹⁶⁴ in KMU bietet.

Auch hinsichtlich des Risikoaspektes bietet der ESOP eine echte Alternative. Während im Allgemeinen das Eigentum an Aktien des Arbeitgeberunternehmens für Mitarbeiter ein zu-

¹⁶² Insbesondere § 90m Abs. 2 S. 1 InvG, der Investition von bis zu 100 % des Sondervermögens in nur fünf Unternehmen ermöglicht, erhöht die Risikokonzentration in unzulässiger Weise. Bei einer derart hohen Risikokonzentration wäre eine entsprechende Risikomischung nicht mehr gegeben, so dass das Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen der Definition des Sondervermögens in § 1 S. 2 InvG nicht mehr genügt.

¹⁶³ Dies liegt vor allem an den Anlagegrenzen von mindestens 60 % überwiegend illiquider Vermögensgegenstände und höchstens 40 % börsennotierter Wertpapiere (§§ 90m Abs. 3 und 4 InvG).

¹⁶⁴ S.o. B. III. 4. Der ESOP bietet beim vollständigen oder teilweisen Verkauf des Unternehmens an seine Mitarbeiter ein ideales Instrument für die Rechtsnachfolge in geschlossenen Gesellschaften. Dabei schafft der ESOP einen Markt für die Anteile ausscheidender Anteilseigner zu einem für die Verkäufer akzeptablen Preis. Ein solcher Markt würde für nicht börsennotierte KMU, denen andere Kapitalquellen nicht zur Verfügung stehen, ohne den ESOP nicht existieren. Vgl. Näher dazu J. Lowitzsch et al., Mitarbeiterbeteiligung für ein neues soziales Europa, Berlin/Brüssel 2008, S. 46, 54 ff.

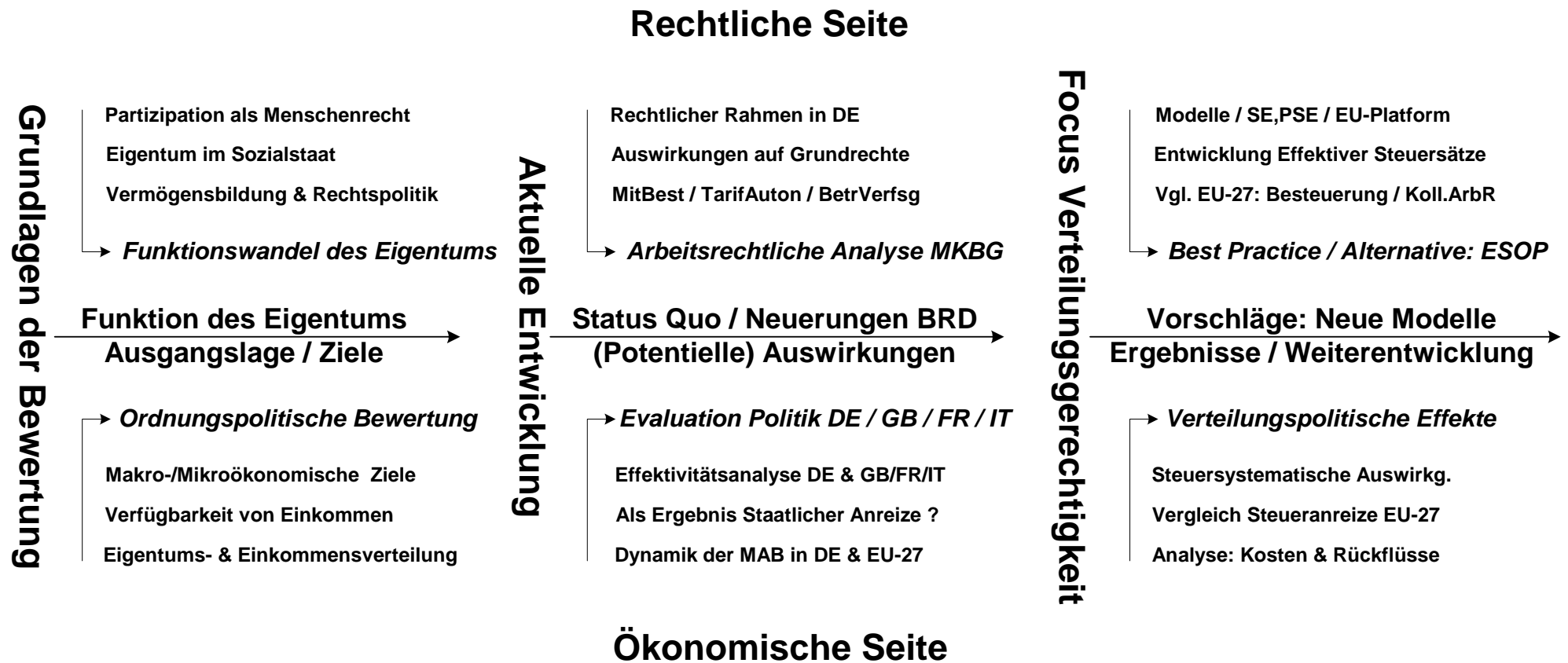
sätzliches Risiko bedeutet, trifft dies beim ESOP nicht zu. Zwar werden die Mitarbeiter genau wie in anderen Kapitalbeteiligungsmodellen ermutigt, in die Aktien ihres Arbeitgeberunternehmens und nicht in die eines anderen Unternehmens zu investieren, wodurch das Risiko konzentriert und nicht gestreut wird. Doch beim ESOP gibt es einen wesentlichen Unterschied: Die Anteile werden durch genau terminierte Zahlungen des Unternehmens an einen zu bildenden selbständigen Unternehmensfonds (ESOP Trust)¹⁶⁵ oder durch vom Unternehmen bediente und getilgte Bankkredite an diesen Fonds finanziert. Diese Zahlungen stellen für Mitarbeiter einen zusätzlichen Vorteil neben der traditionellen Vergütung dar, so dass sie in keinem Fall eigenes Geld für ihren Anteilserwerb aufzuwenden haben und damit auch kein zusätzliches Verlustrisiko tragen; ihr Gehalt bleibt unangetastet. Damit ist auch dem Verbot der Lohnumwandlung Rechnung getragen, so dass einer steuerlichen Förderung des ESOP-Modells nichts entgegensteht. Das Unternehmen hat ebenfalls einen zusätzlichen Vorteil: Die Aktien werden nicht an Außenstehende verkauft; damit bleibt die Kontrolle im Unternehmen und das Unternehmen bleibt der Region verbunden. Schließlich wird durch ESOPs die Motivation und Produktivität der Belegschaft erhöht, was dem Unternehmen einen Zuwachs an Wettbewerbsfähigkeit bringt.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Der österreichische Gesetzgeber hat dem Bedürfnis nach einer dem Trust entsprechenden Rechtsfigur für derartige Fälle durch die Schaffung der sog. „Zwischengesellschaft“ Rechnung getragen.

¹⁶⁶ Für einen aktuellen umfassenden Überblick der positiven empirischen Forschungsergebnisse vgl. J.R. Blasi, D. Kruse, A. Bernstein, *In the Company of Owners*, New York (Basic Books), 2003; die Autoren finden ein durchschnittliches Wachstum der Produktivität von ca. 4 %, der Investitionserträge von ca. 2 % sowie der Gewinne von ca. 14 % im Vergleich zu Unternehmen ohne ESOP.

E. Skizze eines Evaluationsansatzes zur weiteren Untersuchung und Fortentwicklung

Projektskizze MAB-Verteilungsgerechtigkeit



F. Bibliographie

- Apitzsch, Wolfgang, Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Sanierungsfall – ein Plädoyer, Betriebsberater Special 1.2009, S. 1f.
- Baur, Jürgen / Ziegler, Thorsten Das Investmentgeschäft, 2. Aufl. 2008, 9/201.
- Bellmann, Lutz / Möller, Iris, Gewinn- und Kapitalbeteiligung der Mitarbeiter. Die Betriebe in Deutschland haben Nachholbedarf, IAB-Kurzbericht, 2006.
- Blasi, Joseph R. / Kruse, Douglas L. / Bernstein, Aaron In the Company of Owners, New York (Basic Books), 2003.
- Bontrup, Heinz-J., Der Vorschlag der Bundesregierung für „Mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland, in: Betriebsberater Special 1.2009, S.2 ff.
- CDU / CSU, Betriebliche Bündnisse für Soziale Kapitalpartnerschaften. Beschluß der CDU/CSU-Arbeitsgruppe, Berlin 2007.
- Chung, Heejung / Kerkhoffs, Marcel / Ester, Peter “Working time flexibility in European companies” Europäische Stiftung für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, Dublin 2007.
- Deutsches Aktieninstitut: Factbook 2007. Statistiken, Analysen und Graphiken zu Aktionären, Aktiengesellschaften und Börsen, Frankfurt a. M.
- Deutsche Bank Research Deutscher Mittelstand vom Aussterben bedroht? Unternehmensnachfolge im Fokus, Current topics 387, 29. Mai 2007, S. 1 (abrufbar unter: www.dbresearch.de).
- European Commission Enterprise Directorate-General, Report (Final) of the MAP 2002 project Transfer of businesses – continuity through a new beginning, Brüssel, 2003.
- European Commission Report of the High Level Group of independent experts on cross-border obstacles to financial participation of employees for companies having a transnational dimension, Brüssel, 2003.
- Report of the Committee on Employment and Social Affairs On the Commission communication on a framework for the promotion of employee financial participation, COM(2002), 364 – 2002/2243(INI), PE 316.420.
- European Parliament Employee participation in profit and ownership: A reviews of the issues and evidence, Working paper, Social Affairs Series, SOCI 109 EN, 01–2003.
- Eyraud, Francois / Vaughan-Whitehead, Daniel (Hrsg.), The Evolving World of Work in The Enlarged EU – Progress and Vulnerability, ILO-EC, Geneva and Brussels 2007.

- Hauser-Ditz, Axel; Hertwig, Markus; Pries, Ludger, Erste Ergebnisse der BISS-Befragung 2005 – Kurzbericht. Forschungsprojekt Betriebliche Interessenregulierung in Deutschland. Survey und Strukturanalyse (BISS), Bochum 2006 (Daten einer repräsentativen Umfrage von 3.254 deutschen Unternehmen).
- Geißler, Rainer, Die Sozialstruktur Deutschlands, 2. Auflage, Opladen, 1996, S. 65 ff.
- Grabka, Markus / Frick, Joachim, DIW-Wochenbericht 2007, S. 665-672.
- Häussler, Erwin, Der Arbeitnehmer von morgen. Mit-Eigner und Mit-Träger in der Wirtschaftsgesellschaft, 3. Aufl., Stuttgart 1956.
- Havighorst, Frank, / Müller, Susanne, G., Mitarbeiterkapitalbeteiligung – Betriebs- und Dienstvereinbarungen, Hans-Böckler-Stiftung / Bund Verlag Frankfurt 2003.
- Institut der deutschen Wirtschaft (Hrsg.), Deutschland in Zahlen, 2008.
- Kelso, Louis O. / Hetter-Kelso, Patricia Democracy and Economic Power: Extending the ESOP Revolution through Binary Economics, Lanham MD (University Press of America), 1991.
- , Two-Factor-Theory: The Economics of Reality, New York 1967.
- Körner, Marita, Das französische Modell der Mitarbeiterbeteiligung, in: Betriebsberater Special 1.2009, S. 8 ff.
- Krelle, Wilhelm Wirtschaftswachstum und Vermögensverteilung, in: Deutsche Bischofskonferenz (Hrsg.), »Beteiligung am Produktiveigentum«, Hannover, Bonn, 1993, S. 37 ff.
- , J. Schunck, J. Siebke, Überbetriebliche Ertragsbeteiligung der Arbeitnehmer, Tübingen, 1968, S. 72, 250 ff.
- Kronberger, Ralf / Leitsmüller, Heinz / Rauner, Alexander (Hrsg.), Mitarbeiterbeteiligung in Österreich, Wien, 2007.
- KPMG Corporate and Indirect Tax Rate Survey, 2007
- Lowitzsch, Jens / Hashi, Iraj / Woodward, Richard (Hrsg.), The PEPPER IV Report – Assessing and Benchmarking Financial Participation of Employees in the EU-27, mit einem Vorwort des Vorsitzenden der Finanz- und Wirtschaftsminister der Eurozone (Eurogruppe), Jean Claude Juncker, Berlin, 2009.
- , Der Europäische Employee Stock Ownership Plan (ESOP) Initiativen zur Finanziellen Mitarbeiterbeteiligung auf Europäischer Ebene, in Moldaschl, M. / Müller, N. (Hrsg.) Die Mitunternehmer. Neue Befunde zur materielle Mitarbeiterbeteiligung?, Hampp Verlag, München und Mering, 2009.

- , Mitarbeiterbeteiligung und Unternehmensnachfolge in KMU – Der Employee Stock Ownership Plan (ESOP), Betriebsberater Special 1.2009, S. 12 ff.
- , et al., Mitarbeiterbeteiligung für ein neues soziales Europa, mit einem Vorwort des Präsidenten des Europäischen Parlaments, Hans-Gert Pöttering, Berlin/Brüssel 2008.
- , The PEPPER III Report – Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the New Member and Candidate Countries of the European Union, Berlin, 2006.
- Menrad, Winfried Die Soziale Offensive, Schwäbisch Hall, 2005.
- , Die Beteiligung der Arbeitnehmer als Eigentümer am Produktivkapital, Zur deutschen und europäischen Gesellschaftspolitik, Beilage zu „Die Soziale Offensive“ auf CD ROM, Schwäbisch Hall, 2005.
- , Die Soziale Frage, Schwäbisch Hall, 1998.
- Moldaschl, Manfred / Müller, Nadine (Hrsg.) Die Mitunternehmer. Neue Befunde zur materiellen Mitarbeiterbeteiligung?, Hampp Verlag, München und Mering, 2009.
- North, Douglas, C., Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung, Tübingen 1992.
- Offermann, Volker Die Entwicklung der Einkommen und Vermögen in den neuen Bundesländern seit 1990, in: Zerche, Jürgen (Hrsg.), »Vom sozialistischen Versorgungsstaat zum Sozialstaat Bundesrepublik«, Regensburg, 1994.
- Priewe, Jürgen Die Folgen der schnellen Privatisierung der Treuhandanstalt, in: »Aus Politik und Zeitgeschichte«, Beilage zur Wochenzeitung »Das Parlament«, 1994, Nr. 43–44, S. 21 ff.
- PSE Socialist Group in the European Parliament Hedge Funds and Private Equity – A Critical Analysis, 2007.
- Roggemann, Herwig Functional Change in Property Rights in the Welfare State: Lessons from the Federal Republic of Germany, in: Collier, Irwin / Roggemann, Herwig / Scholz, Oliver / Tomann, Horst (Hrsg.), „Welfare States in Transition – East and West“, New York (St. Martins Press), 1999, S. 25–40.
- (Hrsg.) Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas, Berlin, 1999.
- (Hrsg.) Eigentum in Osteuropa, Berlin, 1996.
- Funktionswandel des Eigentums in Ost und West – vergleichende Anmerkungen zur postsozialistischen Transformation in Ost- und Westeuropa, in: »Recht in Ost und West«, 1997, Heft 6, S. 194 ff. und Heft 7, S. 225 ff.
- Schlomann, Heinrich / Hauser, Rudolf Die Entwicklung der makroökonomischen Einkommensverteilung und der Verteilung des Geldvermögens in der Bundesrepublik Deutschland, in: Köbele, B. / Schütt, H. (Hrsg.), »Erfolgsbeteiligung. Ein neuer Weg zur Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand«, Köln, 1992, S. 42 ff.

- Scheffler, Eberhard, ‚Ergebnisbeteiligung‘ der Arbeitnehmer im Sanierungsfall – ein Fallbeispiel“, Betriebsberater Special 1.2009, S.20 ff.
- Schmidt, Marlene, Steuerliche Förderung riskanter Kapitalanlagen?, Betriebsberater Special 1.2009, S. 23 ff.
- SPD, Deutschlandfonds für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Eckpunkte für mehr Mitarbeiterbeteiligung. Bericht der Arbeitsgruppe. Juni 2007, Berlin.
- Spengel, Christoph Internationale Unternehmensbesteuerung in der Europäischen Union, Düsseldorf, 2003.
- Stracke, Stefan / Martins, Erko / Peters, Birgit, K. / Nerdinger, Friedemann W., Mitarbeiterbeteiligung und Investivlohn, Edition Hans-Böckler-Stiftung Vol. 205, Düsseldorf 2005.
- Thöne, Michael / Bergs, Christian / Schäfer, Thilo, Evaluierung der Steuervergünstigungen: Arbeitnehmer-Sparzulage, Köln, Kopenhagen, Mannheim 2008.
- Thüsing, Georg, Zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, Betriebsberater Special 1.2009, S. 6 ff.
- Tipke, Klaus / Lang, Joachim (Hrsg.) Steuerrecht, 18. Aufl., Köln, 2005.
- Tofaute, Hartmut Arbeitnehmerbeteiligung am Produktivkapital – Fortschreibung einer unendlichen Geschichte, in: »WSI Mitteilungen«, Heft 6, 1998.
- Vaughan-Whitehead, Daniel, Financial Participation and the Work Challenges of the 21st Century, in Lowitzsch, J. / Hashi, I. / Woodward, R. (Hrsg.) The PEPPER IV Report – Assessing and Benchmarking Financial Participation of Employees in the EU-27, Berlin, 2009.
- Waas, Bernd, Tarifvertrags- und betriebsverfassungsrechtliche Implikationen und Defizite von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen, Betriebsberater Special 1.2009, S. 27ff.
- Würz, Stefan (Hrsg.) European Stock-Taking on Models of Employee Financial Participation, Results of ten European Case Studies, Wiesbaden, 2003.
- Zimmermann, Gunter E. Neue Armut und neuer Reichtum. Zunehmende Polarisierung der materiellen Lebensbedingungen im vereinten Deutschland, in: »Gegenwartskunde«, Bd. 44, 1995.