



## **Arbeitsgemeinschaft Partnerschaft in der Wirtschaft e.V.**

Wilhelmshöher Allee 283a

34131 Kassel

Tel. 0561-932425-0

Die AGP e.V. ist mit rund 250 Mitgliedsunternehmen die einzige Organisation in Deutschland, die sich ausschließlich für die Mitarbeiterbeteiligung einsetzt. Grundlage ihrer Tätigkeit ist die Überzeugung, dass von einer gelebten Partnerschaft Gesellschafter, Geschäftsführer und Mitarbeiter gleichermaßen profitieren können.

Kassel, 31 Oktober 2008

Anlage zum Schreiben der AGP vom 31.10.2008

## **Detailstellungnahme von AGP und Rödl & Partner zum Regierungsentwurf betreffend das Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung**

### **Vorabfazit**

Der vorliegende Regierungsentwurf des Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterbeteiligung stellt nicht in vollem Umfang eine zusätzliche Förderung der Mitarbeiterbeteiligung dar. Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang, dass die bereits bestehende Subvention des § 19a EStG im Gegenzug gestrichen wird.

Kurz: Es handelt es sich folglich bei der Gesetzesinitiative um einen Subventionstausch, bei dem die Subvention von bislang max. 135,00 EUR auf 360,00 EUR – jeweils pro Arbeitnehmer und Kalenderjahr – erhöht wird. Sollte der Subventionsabbau Ziel des Referentenentwurfs sein, so wäre der letztgenannte bereits insoweit angreifbar.

In dem Regierungs- wie dem vorausgegangenem Referentenentwurf ebenso wie in der Stellungnahme des Bundesrats, Drucksache (Beschluss) 632/ 08 vom 10.10.2008 hierzu sind zahlreiche positive Ansätze enthalten, die zum Zwecke der Mitarbeiterbeteiligung in Zukunft genutzt werden können. Aus diesem Grund ist dem Gesetzesentwurf prinzipiell zuzustimmen. Dass eine Förderung via steuerneutrale Entgeltumwandlung von Barlohn in Mitarbeiterbeteiligung und von dort

in betriebliche Altersversorgung eine durchaus bedenkenswerte Alternative ist, darauf sei hier hingewiesen. Ob dies politisch auch gewollt ist, können die Autoren nur anfragen.

Ausführungen zu den einzelnen Artikeln:

### **zu Artikel 1)**

Artikel 1 Nr. 1 schafft einen neuen § 3 Nr. 39 EStG. Aufgrund dieser neuen Vorschrift soll die Mitarbeiterkapitalbeteiligung künftig gefördert werden, indem eine Steuerbefreiung für bestimmte eng begrenzte Beteiligungsformen gewährt wird. Diese Steuerbefreiung führt - wie bisher auch § 19a EStG - zu einer Lohnsteuerfreiheit sowie einer Beitragsfreiheit zur Sozialversicherung. Im Gegenzug zur bisherigen Regelung des § 19a EStG ist die Förderung nicht mehr auf die Hälfte der Vermögensbeteiligung und maximal 135,00 EUR pro Person und Jahr begrenzt. Der Förderbetrag wurde vielmehr – unabhängig von der Gesamtbeteiligungshöhe – auf 360,00 EUR erhöht, wobei es sich um einen Freibetrag handelt.

Die Inanspruchnahme des § 3 Nr. 39 EStG setzt jedoch die zusätzliche Gewährung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, d. h. als freiwillige Leistung zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn voraus. Eine Entgeltumwandlung bzw. ein Gehaltsverzicht verbunden mit einer Gewährung einer Mitarbeiterbeteiligung ist daher nach dieser Regelung – anders als heute de lege lata - nicht mehr begünstigt. Dies führt dazu, dass zahlreiche, in der Praxis erprobte Modelle künftig nicht mehr steuerlich förderungsfähig ex lege sind. Es wäre daher zu überdenken das Tatbestandsmerkmal der „Freiwilligkeit“ ganz zu streichen. Dies erspart auch künftige Auslegungsfragen. Gleiches gilt auch für die Passage in § 3,39 Abs. 1 - „...soweit der Vorteil insgesamt 360 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt“ - betreffend des Wortes „insgesamt“.

Zudem setzt die Inanspruchnahme des § 3 Nr. 39 EStG voraus, dass die Beteiligung der gesamten Belegschaft angeboten wird. Zum einen fällt deswegen eine Förderung einer reinen Führungskräftebeteiligung – wie sie bisher in vielen Unternehmen Gang und Gebe war – aus der steuerlichen Förderung heraus. Zum anderen bewirkt die undifferenzierte Forderung nach der Beteiligung aller Arbeitnehmer, dass auch derzeit inaktive Mitarbeiter, beispielsweise Wehrdienstleistende oder Mitarbeiter in Sabbaticals, am Unternehmenserfolg zu beteiligen sind, obwohl sie hierzu aufgrund ihrer Abwesenheit nichts beigetragen haben. Ferner darf auch bezweifelt werden, ob ein verpflichtendes Angebot einer Mitarbeiterbeteiligung an nur kurzfristig im Unternehmen Beschäftigte, wie z. B. befristet Angestellte oder Auszubildende sinnvoll ist, da eine langfristige Motivation und Bindung dieser Personen in aller Regel nicht möglich bzw. beabsichtigt ist. Aufgrund

des dargestellten Differenzierungsbedarfs sollte § 3 Nr. 39 S. 2 lit. b EStG maßvoller formuliert (z.B.: „die Beteiligung wenigstens 70% der Arbeitnehmer, die... stehen, offen steht“) oder gestrichen werden.

Sofern eine solche Regelung aus welchen Gründen auch immer nicht durchsetzbar sein sollte, würden wir dafür plädieren, den Anregungen des Deutschen Bundesrats zu folgen, die er in seiner Stellungnahme vom 10.10.2008, Drucksache (Beschluss) 632/ 08, unter 1. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 3 Nr. 39 EStG) niedergelegt hat.

Schon aufgrund der bisher genannten Problembereiche muss sich zeigen, ob die neue Konzeption des § 3 Nr. 39 EStG tatsächlich ein Wachstum der Mitarbeiterbeteiligung bewirken wird.

Im Hinblick auf § 3 Nr. 39 letzter Satz EStG, Stichwort „gemeiner Wert“ ist festzuhalten, dass der Verweis auf den gemeinen Wert aufgrund der aktuellen Gesetzeslage höchst problematisch ist. Bekanntlich wurde unlängst § 11 Abs. 2 Satz 3 BewG in das Bewertungsgesetz eingefügt. Aufgrund dieser Änderung gibt es aktuell keine eindeutig gesetzlich definierte und einfach nachvollziehbare bewertungsgesetzliche Regelung zur Ermittlung des gemeinen Werts für nicht börsennotierte Anteile an Kapitalgesellschaften. Erst durch die angedachte Neufassung des § 11 BewG im Zuge der geplanten Erbschaftsteuerreform könnte diese Problematik entschärft werden. Um so wichtiger ist es, dass die Neuregelung des § 11 BewG idealer Weise in das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz einbezogen wird. Dadurch wäre die Mitarbeiterbeteiligung von einem etwaigen Regelungsvakuum aufgrund einer Verzögerung der Erbschaftsteuerreform abgekoppelt.

Zu Artikel 1 Nr. 3 des Mitarbeiterbeteiligungsgesetzes ist festzuhalten, dass diese Übergangsregelung letztendlich dazu führt, dass alle Formen der Gehaltsumwandlung bzw. des Gehaltsverzichts gegen Mitarbeiterbeteiligung spätestens per 01.01.2016 auslaufen. Das Gesetz zwingt damit faktisch dazu, (Options-)Vereinbarungen, die dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Überlassung einer Vermögensbeteiligung einräumen, vor dem 01.04.2009 zu schließen oder gar Mitarbeiterbeteiligungsprogramme kurzfristig abzufassen, um noch die Altregelung in Anspruch zu nehmen.

Deswegen plädieren wir - wie der Deutsche Bundesrat - dafür, die Regelung zu mäßigen und dessen Anregungen zu folgen, die er in seiner Stellungnahme vom 10.10.2008, Drucksache (Beschluss) 632/ 08, unter 2. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 52 Abs. 35 EStG) niedergelegt hat.

## **Hinweis zur Abschaffung von § 19a EStG:**

Positiv an der Abschaffung ist festzuhalten, dass die bisherige Beschränkung der Steuerfreistellung auf den hälftigen Wert der Vermögensbeteiligung gem. § 19a EStG entfällt. Dies führt auch zu einer deutlichen Reduktion der Komplexität des Steuerfreibetrages und der Anwendungsreichweite.

Die Problematik der steuerlichen Behandlung der Mitarbeiterbeteiligung erschöpft sich jedoch nicht allein in § 19a EStG. Derzeit herrscht zudem Unklarheit über den Zuflusszeitpunkt bei Gewährung bestimmter Formen der Mitarbeiterbeteiligung, beispielsweise Restricted Stocks. An dieser Stelle wäre eine gesetzliche Klarstellung in § 11 EStG dahingehend, dass ein Zufluss vor Übergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht keinesfalls vorliegen kann, wünschenswert. Dies entspräche auch der Begründung zum Regierungsentwurf des oben genannten Gesetzesvorhabens, Lit. B. Besonderer Teil, Zu Artikel 1, zu Nummer 1 (§ 3 Nr. 39 – neu, 5. Absatz.

### **zu Artikel 2)**

Die Änderungen des 5. Vermögensbildungsgesetzes sind grundsätzlich zu begrüßen. Festzuhalten ist jedoch, dass aus heutiger Sicht ein deutscher Durchschnittsverdiener rund 3.000 EUR im Monat verdient. Mit diesem Verdienst liegt er als Einzelperson über der Einkommensgrenze von 20.000,00 EUR. D. h. für den Durchschnittsverdiener greift die Vergünstigung des 5. Vermögensbildungsgesetzes auch in Zukunft nicht. Insofern wäre eine Anpassung der Einkommensgrenzen an die tatsächlichen Durchschnittsverdienste in Deutschland vorzunehmen. Gleiches gilt selbstverständlich auch für die Grenze für Ehegatten, die dann statt 40.000,00 EUR mehr als 73.000,00 EUR betragen sollte.

### **zu Artikel 3)**

Unabhängig von den betriebswirtschaftlichen Problemen, die ein Mitarbeiterbeteiligungsfonds als mittelbare Mitarbeiterbeteiligung in sich birgt - erheblich schwerere Vermittlung des Motivationsaspektes und des Gefühls an der Unternehmung beteiligt zu sein etc. - ist aus steuerlicher und zivilrechtlicher Hinsicht folgendes festzuhalten:

### **zu Nr. 3**

Die Aufnahme der § 90l bis § 90r InvG in 42 Abs. 1 Satz 1 InvG bewirkt eine Prospektpflicht für Mitarbeiterbeteiligungsfonds. Aus diesem Grund ist ein ausführlicher Verkaufsprospekt für jede Form der Mitarbeiterbeteiligung, die durch einen Mitarbeiterbeteiligungsfonds gezeichnet werden soll, zu erstellen. Auf Seite 3 des Referentenentwurfes heißt es hierzu zwar, dass die daraus resultierenden Mehrbelastungen für Unternehmen durch die Abschaffung des § 19a EStG inklusive der darin verankerten Informationspflicht kompensiert würden. Dies ist jedoch nur insofern zutreffend, als § 19a EStG auf Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Form von Wertpapieren angewandt wurde, da bislang nur insoweit eine Informationspflicht existierte.

Demgegenüber waren stille Beteiligung, Genussrechte etc. bisher von dieser Verkaufsprospektpflicht nicht erfasst. Insofern ist die Darstellung unvollständig, dass den steuerlichen Bürokratiekosten von 77.503,00 EUR eine Entlastung in Höhe von 133.000,00 EUR wegen Abschaffung des § 19a EStG gegenüber stünde. Gerade für mittelständische Unternehmen entsteht durch die Prospektpflicht für Mitarbeiterbeteiligungsfonds eine spürbare Mehrbelastung. Aus diesem Grund kann schon jetzt an der künftigen Akzeptanz für Mitarbeiterkapitalbeteiligungsfonds im deutschen Mittelstand oder gar in Handwerksbetrieben etc. gezweifelt werden. Würde die Neuregelung aber an diesen vorgenannten Unternehmen vorbeiziele, wären wesentliche Adressaten des Mitarbeiterbeteiligungsfonds nicht angesprochen und dementsprechend wohl der Mitarbeiterkapitalbeteiligungsfonds schon deswegen zum Scheitern verurteilt.

Zu § 90m Abs. 1 Nr. 1 InvG ist folgendes festzuhalten: Ein Mitarbeiterbeteiligungssondervermögen darf nur aus Beteiligungen an Unternehmen bestehen, deren Verkehrswert ermittelt werden kann. Dies ist bei nicht börsennotierten Unternehmen in aller Regel dann nicht möglich, wenn die Beteiligung auch eine Teilnahme an den stillen Reserven und/oder am Firmenwert des Unternehmens beinhaltet. Insofern verengt sich der Anwendungsbereich der Vorschrift in der Praxis deutlich. Zum Mitarbeiterbeteiligungssondervermögen werden wohl maximal Darlehen, stillen Beteiligungen und Genussrechten ohne Beteiligung an stillen Reserven, Geschäfts- und Firmenwert sowie Liquidationswert zählen, da nur der Verkehrswert dieser Beteiligungen ohne großen Aufwand ermittelt werden kann.

§ 90r InvG, insb. dessen Satz 2, sollte so abgefasst werden, dass eine extensive Erklärungspflicht für Unternehmen ausgeschlossen ist. Eine solche würde für die betroffenen Unternehmen zu erhöhten Bürokratiekosten führen, was gerade im Mittelstand für eine weitere Verbreitung der Mitarbeiterbeteiligung kontraproduktiv wäre.

## **Schlussbemerkung**

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass sich der Regierungsentwurf in der vorliegenden Fassung nicht explizit mit Formen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung durch Entgeltumwandlung oder der Gewährung von Mitarbeiterkapitalbeteiligung ausschließlich an Führungskräfte beschäftigt. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn der Regierungsentwurf auch hierzu Regelungen getroffen hätte. Dies hätte dazu geführt, die Bürokratiekosten auch in diesem Bereich deutlich zu senken. Aufgrund der Nichtregelung werden derartige Gestaltungen auch künftig nur nach Stellung verbindlicher Auskünfte bzw. Lohnsteueranrufungsauskünfte durchgeführt werden. Dies führt zudem nicht zu einer Absenkung des Beratungsbedarfs für Unternehmen, was einer weiteren Verbreitung der Mitarbeiterbeteiligung in Deutschland nicht zuträglich ist.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Heinrich Beyer  
Geschäftsführer der AGP

Dr. Rolf Leuner  
Rödl & Partner – Mitglied der AGP