



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
duesseldorf@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Steuerliche Förderung der Mitarbeiterbeteiligung

Stand: 14.12.2009

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	2
2. Die Förderung im Überblick.....	3
3. Die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 39 EStG.....	3
4. Fördervoraussetzungen	5
5. Einbeziehung von Fonds.....	6
Der neue Förderung	6
Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen	7
Erlaubte Fondsinvestments	7
Anlagepolitik.....	8
Ausgabe und Rücknahme von Anteilen	9
Angaben im Verkaufsprospekt und in den Vertragsbedingungen.....	9
Erklärungspflicht.....	10



Steuerliche Förderung der Mitarbeiterbeteiligung

1. Einleitung

Durch das Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligungen (7.3.2009, BGBl I 2009, 451) hat die lohnsteuerliche Behandlung der Überlassung von Vermögensbeteiligungen an Arbeitnehmer wesentliche Änderungen erfahren. Das BMF hat sich nun mit der Neuregelung in § 3 Nr. 39 EStG in einem Anwendungserlass beschäftigt (8.12.2009, IV C 5 - S 2347/09/10002) und zur lohnsteuerlichen Behandlung der Überlassung von Vermögensbeteiligungen ab 2009 Stellung genommen.

Über das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz sollen Arbeitnehmer und Unternehmer gleichzeitig nach dem Motto „Fairer Anteil am Unternehmenserfolg“ profitieren und die derzeit im europäischen Vergleich unterdurchschnittliche Verbreitung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland anziehen. Dabei stehen folgende Ziele im Vordergrund:

- Möglichst vielen Mitarbeitern die Möglichkeit zur Beteiligung an ihrem Unternehmen zu geben. Die Belegschaft soll verstärkt für ihre eigenen Anteile arbeiten.
- Arbeitnehmer sollen ein größeres Verantwortungsbewusstsein zeigen.
- Über die neuen Maßnahmen soll kleinen und mittleren Unternehmen mehr Kapital zur Verfügung gestellt werden.

Das Gesetz ist generell für Lohnzahlungszeiträume 2009 in Kraft getreten und beinhaltet auch eine verbesserte Förderung von vermögenswirksamen Leistungen sowie die neue Anlagemöglichkeit über Mitarbeiterbeteiligungsfonds.

Die ehemalige Bundesregierung erwartete, dass durch die gesetzliche Neuregelung die Anzahl der Arbeitnehmer mit direkten oder indirekten Beteiligungen am Arbeit gebenden Unternehmen mittelfristig von zwei auf drei Millionen gesteigert wird. Es werden Steuermindereinnahmen bis zu 229 Millionen Euro pro Jahr erwartet. Die volle Auswirkung soll im Jahr 2012 erreicht sein.

Insgesamt nutzen derzeit gut zwei Millionen Arbeitnehmer in 3.750 Unternehmen gesellschafts- und schuldrechtliche Beteiligungsformen. Die häufigste Form der Mitarbeiterbeteiligung ist dabei die Belegschaftsaktie. Sie wird von 1,42 Millionen Arbeitnehmern in 620 Unternehmen genutzt. Stille Beteiligungen sind bei GmbHs und Personengesellschaften das am meisten verbreitete Modell der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, hinzukommen Genussscheine. Mitarbeiterdarlehen und indirekte Beteiligungen über verbundene Unternehmen; Genossenschafts- und GmbH-Anteile spielen dagegen zahlenmäßig eine eher geringe Rolle.

Hinweis: Durch das Gesetz zur Umsetzung steuerrechtlicher EU-Vorgaben sowie weiterer steuerrechtlicher Regelungen soll die steuerliche Förderung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen auf Entgeltumwandlungen erweitert werden.



2. Die Förderung im Überblick

- **VWL:** Für vermögenswirksame Leistungen steigt der Fördersatz ab 2009 von 18 auf 20 Prozent, sofern sie in Beteiligungen angelegt werden (§ 13 Abs. 2 VermBG). Gleichzeitig erhöhen sich die Einkommensgrenzen von 17.900 / 35.800 Euro auf 20.000 / 40.000 Euro für Ledige / zusammenveranlagte Verheiratete (§ 13 Abs. 1 VermBG). Da die weiteren Vorschriften des VermBG unverändert bleiben, erweitert sich der Kreis der Berechtigten nur geringfügig. Die Einkommensgrenze bei den Anlagen nach dem Wohnungsbau-Prämiengesetz und anderen wohnungswirtschaftlichen Verwendungen bleibt hingegen unverändert.
- **Steuerfreiheit:** Der steuer- und sozialversicherungsfreie Höchstbetrag für die Überlassung von Mitarbeiterbeteiligung erhöht sich nach dem neuen § 3 Nr. 39 EStG von 135 auf 360 Euro pro Jahr. Dabei wird die vorherige Begrenzung auf den halben Wert der Beteiligung aufgehoben. Dafür entfällt § 19a EStG und gilt nur noch für Altfälle und bei einigen Übergangsregelungen.
- **Investmentfonds:** Es gibt Mitarbeiterbeteiligungsfonds, die in Unternehmen investieren, die ihren Mitarbeitern freiwillige Leistungen zum Erwerb von solchen Anteilen gewähren. Die Fonds garantieren einen Rückfluss der Anlagemittel in die beteiligten Unternehmen in Höhe von 60 Prozent.
- **Zwanglos:** Eine Mitarbeiterbeteiligung basiert auf dem Prinzip der Freiwilligkeit, sodass es weder für die Unternehmen noch für die Beschäftigten einen Zwang zur Teilnahme an Mitarbeiterkapitalbeteiligungen gibt.
- **Keine Altersvorsorge:** Die neuen Beteiligungsmöglichkeiten sollen nicht in Konkurrenz zur betrieblichen und privaten Altersvorsorge treten.
- **Konditionen:** Innerhalb eines erweiterten Rahmens können Unternehmen und Belegschaft freiwillige Vereinbarungen abschließen und darin sämtliche Rahmenbedingungen von der Höhe der Beteiligung, der Gewinn- und Verlustbeteiligung, Laufzeit/Sperrfristen, Kündigungsbedingungen, Informations- und Kontrollrechte sowie die Verwaltung der Beteiligungen festlegen.
- **Gleichheit:** Für die neuen Modelle gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung, ein Angebot zur freiwilligen Beteiligung am Unternehmen muss daher grundsätzlich allen Beschäftigten des Unternehmens offen stehen, die zumindest ein Jahr lang dort beschäftigt sind.

3. Die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 39 EStG

Der steuer- und sozialversicherungsfreie Höchstbetrag wurde für die Überlassung von Mitarbeiterbeteiligung am Arbeit gebenden Unternehmen nach dem neuen § 3 Nr. 39 EStG von 135 auf 360 Euro deutlich erhöht. Steuerfrei bleibt dabei der Vorteil des Arbeitnehmers im Rahmen eines gegenwärtigen Dienstverhältnisses aus der unentgeltlichen oder verbilligten Überlassung von Vermögensbeteiligungen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 bis 5 VermBG am Unternehmen des Arbeitgebers oder an Mitarbeiterbeteiligungsfonds nach § 90I InvG.

Voraussetzung für die Steuerfreiheit ist bis zur rückwirkenden Änderung über das Gesetz zur Umsetzung steuerrechtlicher EU-Vorgaben, dass die Überlassung der Vermögensbeteiligung



ohne rechtliche Verpflichtung zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt, nicht auf bestehende oder künftige Ansprüche angerechnet wird und allen Arbeitnehmern offen steht. Der vorgegebene finanzielle Rahmen, nach dem verteilt werden soll, ist dagegen für die Steuerfreiheit der Überlassung unschädlich.

Maßgebend ist der gemeine Wert zum Zeitpunkt der Überlassung (§ 3 Nr. 39 Satz 4 EStG). Zufluss von Arbeitslohn liegt hiernach vor, wenn der Arbeitnehmer über die Vermögensbeteiligung wirtschaftlich verfügen kann. Bei Aktien ist dies der Zeitpunkt der Einbuchung der Aktien in das Depot des Arbeitnehmers (BFH 20.11.2008, VI R 25/05, BStBl II 2009, 382). Muss der Arbeitnehmer aufgrund der getroffenen Vereinbarung einen höheren Kaufpreis als den Kurswert der Vermögensbeteiligung zahlen, führt dies nicht zu negativem Arbeitslohn. Entsprechendes gilt für Kursrückgänge nach dem Zuflusszeitpunkt. Dabei wurde die vorzeitige Begrenzung auf den halben Wert der Beteiligung aufgehoben. Die Regelungen in § 19a Abs. 2 EStG, wonach es in bestimmten Fällen auf den Tag der Beschlussfassung ankommt, wurde nicht in die Neuregelung übernommen.

Für die Höhe des gemeines Wertes wird dabei an die Grundsätze des BewG angeknüpft und nicht an die üblichen Endpreise am Abgabeort, wie sie nach § 8 Abs. 2 EStG sonst für die nicht in Geld bestehenden Einnahmen im Regelfall anzusetzen sind. Das gilt auch dann, wenn die Steuerbegünstigung nach § 3 Nr. 39 EStG nicht greift. Veräußerungssperren mindern den Wert der Vermögensbeteiligung nicht (BFH 30.11.2008, VI R 67/05, BStBl 2009 II Seite 282).

Aus Vereinfachungsgründen kann die Ermittlung des Wertes der Vermögensbeteiligung beim einzelnen Arbeitnehmer am Tag der Ausbuchung beim Überlassenden erfolgen; es kann auch auf den Vortag der Ausbuchung abgestellt werden. Bei allen begünstigten Arbeitnehmern kann aber auch der durchschnittliche Wert der Vermögensbeteiligungen angesetzt werden, wenn das Zeitfenster der Überlassung nicht mehr als einen Monat beträgt. Dies gilt jeweils im Lohnsteuerabzugs- und Veranlagungsverfahren. Der geldwerte Vorteil ergibt sich wie folgt:

Wert der Vermögensbeteiligung bei Überlassung

- Preis, zu dem die Vermögensbeteiligung dem Arbeitnehmer überlassen wird
- = Geldwerter Vorteil

Der Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Überlassung oder des Angebots an die Arbeitnehmer und des Abschlusses des obligatorischen Rechtsgeschäfts ist unmaßgeblich. Bei einer Verbilligung ist es unerheblich, ob der Arbeitgeber einen prozentualen Abschlag auf den Wert der Vermögensbeteiligung oder einen Preisvorteil in Form eines Festbetrags gewährt.

Hinweis: Die Pauschalbesteuerung nach § 37b EStG ist für sämtliche Vermögensbeteiligungen ausgeschlossen. Geldwerte Vorteile aus der Überlassung von Vermögensbeteiligungen über dem Höchstbetrag oder wenn die Steuerfreistellung dem Grunde nach nicht greift, sind danach stets individuell zu besteuern.

Die Steuerfreiheit kann beim unterjährigen Arbeitgeberwechsel oder bei parallelen Arbeitsverhältnissen mehrfach in Anspruch genommen werden.

Anwendung: § 3 Nr. 39 EStG gilt für alle Lohnzahlungszeiträume 2009 (§ 52 Abs. 1 EStG). bei laufendem Arbeitslohn und für alle Zuflusszeitpunkte in 2009 bei sonstigen Bezügen). Hat der



Arbeitgeber in der Zeit zwischen dem 1.1. und dem 31.3.2009 Vermögensbeteiligungen überlassen und sind diese nach dem Inkrafttreten des Gesetzes steuerlich anders zu behandeln (keine Begrenzung auf den halben Wert der Beteiligung, neuer Höchstbetrag von 360 Euro), greift § 41c Abs. 1 Nr. 2 EStG. Der Arbeitgeber kann den Lohnsteuerabzug ändern. Er ist dazu verpflichtet, wenn ihm dies wirtschaftlich zumutbar ist. Ändert der Arbeitgeber den Lohnsteuerabzug nicht, kann der Arbeitnehmer beim Finanzamt den höheren Steuerfreibetrag in der Regel bei der Veranlagung zur Einkommensteuer geltend machen.

Die neue Steuerfreiheit unterscheidet sich von der bisherigen Förderung nach § 19a EStG in folgenden Punkten:

- Erhöhung des steuer- und sozialversicherungsfreien Höchstbetrags für die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Mitarbeiterbeteiligungen am Unternehmen des Arbeitgebers von 135 auf 360 Euro,
- Wegfall der Begrenzung auf den halben Wert der Beteiligung,
- Begünstigung des neu geschaffenen Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens (Mitarbeiterbeteiligungsfonds) neben den direkten Beteiligungen,
- Bewertung der Vermögensbeteiligung mit dem gemeinen Wert.

4. Fördervoraussetzungen

Es muss sich um Beteiligungen am Unternehmen des Arbeitgebers handeln. Unternehmen, die demselben Konzern im Sinne von § 18 AktG angehören, gelten als Arbeitgeber. In- und ausländische Investmentanteile können nicht steuerbegünstigt überlassen werden, soweit es sich nicht um Anteile an einem Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen im Sinne des § 90I InvG handelt. Dies gilt auch dann, wenn das Sondervermögen oder der ausländische Fonds Vermögenswerte des Arbeitgebers beinhaltet (insbesondere Aktien). Aktienoptionen sind keine Vermögensbeteiligungen.

Voraussetzung für die Steuerbegünstigung ist nicht, dass der Arbeitgeber Rechtsinhaber der zu überlassenden Vermögensbeteiligung ist. Die Steuerbegünstigung gilt deshalb auch für den geldwerten Vorteil, der bei Überlassung der Vermögensbeteiligung durch einen Dritten entsteht, sofern die Überlassung durch das gegenwärtige Dienstverhältnis veranlasst ist.

Die Steuerbegünstigung gilt nur für den geldwerten Vorteil, den der Arbeitnehmer durch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung der Vermögensbeteiligung erhält. Deshalb sind Geldleistungen des Arbeitgebers zur Begründung oder zum Erwerb der Vermögensbeteiligung oder für den Arbeitnehmer vereinbarte vermögenswirksame Leistungen, die zur Begründung oder zum Erwerb der Vermögensbeteiligung angelegt werden, nicht steuerbegünstigt.

Die Übernahme der mit der Überlassung von Vermögensbeteiligungen verbundenen Nebenkosten durch den Arbeitgeber (z. B. Notariatsgebühren, Eintrittsgelder im Zusammenhang mit Geschäftsguthaben bei einer Genossenschaft und Kosten für Registereintragungen) ist kein Arbeitslohn. Ebenfalls kein Arbeitslohn sind vom Arbeitgeber übernommene Depotgebühren, die durch die Festlegung der Wertpapiere für die Dauer einer vertraglich vereinbarten Sperrfrist entstehen; dies gilt entsprechend bei der kostenlosen Depotführung durch den Arbeitgeber.



Nach § 3 Nr. 39 Satz 2b EStG ist unabhängig von der arbeitsrechtlichen Verpflichtung zur Gleichbehandlung Voraussetzung für die Steuerfreiheit, dass die Beteiligung mindestens allen Arbeitnehmern offen steht, die im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Angebots ein Jahr oder länger ununterbrochen in einem gegenwärtigen Dienstverhältnis zum Unternehmen des Arbeitgebers stehen. Einzubeziehen sind danach z. B. auch

- geringfügig Beschäftigte,
- Teilzeitkräfte,
- Auszubildende,
- Arbeitnehmer während der Mutterschutzfristen, der Elternzeit, Zeiten der Ableistung von Wehr- und Zivildienst oder die sich in der Freistellungsphase einer Altersteilzeitvereinbarung befinden,
- weiterbeschäftigte Rentner und
- freiwillig Arbeitnehmer, die kürzer als ein Jahr in einem Dienstverhältnis zum Unternehmen stehen.

Hinsichtlich der Konditionen, zu denen die Vermögensbeteiligungen überlassen werden, kann bei den einzelnen Arbeitnehmern differenziert werden (z.B. bezüglich der Höhe einer Zuzahlung oder der Beteiligungswerte). Dies bedarf aus arbeitsrechtlicher Sicht eines sachlichen Grundes.

5. Einbeziehung von Fonds

Die neue Förderung

Neu ist die Einrichtung von Mitarbeiterbeteiligungsfonds, die genauso wie direkte Anlagen im eigenen Unternehmen gefördert werden. Diese Fonds garantieren einen Rückfluss der Anlagemittel in die beteiligten Unternehmen in Höhe von 60 %. § 2 Abs. 4 Nr. 9a InvG regelt die für die neuen Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen (§§ 90 ff InvG) zulässigen Anlagemöglichkeiten. Die Mittel der neuen Fondskategorie fließen den Unternehmen zu, die ihren Mitarbeitern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen an dem Sondervermögen gewähren. Hierzu kommt eine Erweiterung der Anlagemöglichkeiten dieser Fonds um zusätzliche Vermögensgegenstände. Vorteile der Fonds- im Vergleich zur Direktanlage sind insbesondere die höhere Risikomischung, ein Anlegerschutz und die Überwachung durch die BaFin.

Die Neuregelung eröffnet Fonds als Kapitalsammelstellen die Möglichkeit, sich an der Refinanzierung von kleinen und mittleren Unternehmen zu beteiligen. Nach § 90m InvG darf der Fonds in unverbrieft und stille Unternehmensbeteiligungen investieren. Hinzu kommen unverbrieft Darlehensforderungen von Dritten wie der Hausbank des Unternehmens, börsen- und nichtnotierte Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Bankguthaben, Investmentanteile sowie Derivate. Dies dient der Risikostreuung sowie dem Parken von Liquidität. Anders als bei herkömmlichen Fonds brauchen die Mitarbeiterbeteiligungsfonds höchstens einmal monatlich einen Rückgabekurs festlegen. Hinzu kommen Erleichterungen bei der Rückgabe von Anteilen und hohe Anforderungen für die Prospektangaben. Dies soll den Fonds auf der einen Seite Sicherheit vor permanenten Mittelrückflüssen geben und andererseits dem Anlegerschutz dienen.



Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen

Nach § 90I InvG wird der Ausbaus der Mitarbeiterkapitalbeteiligung neben der Direktanlage der Mitarbeiter in ihre Unternehmen auch durch eine Beteiligung über einen Fonds gefördert. Deshalb werden Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen als neue Fondskategorie eingeführt und soll die Ziele der Mitarbeiterbeteiligung mit den Vorteilen einer Fondsanlage verknüpfen. Denn die Fondsanlage weist im Gegensatz zur Direktanlage eine höhere Risikomischung auf und reduziert damit die Risiken der Beteiligung für die Mitarbeiter. Durch einige Regelungen wird zudem sichergestellt, dass diese Sondervermögen von den Anlegerschutzstandards des InvG profitieren. Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen unterliegen der Überwachung durch die BaFin.

Gleichzeitig eröffnet die neue Regelung Fonds als Kapitalsammelstellen die Möglichkeit, sich an der Refinanzierung von Unternehmen zu beteiligen. Durch die Investition der Sondervermögen z. B. in kleine und mittlere Unternehmen werden diese neuen finanziellen Ressourcen erschlossen. Nach § 90I Abs. 1 InvG ist der Charakter des Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens als Kombination aus klassischer Mitarbeiterbeteiligung und risikogestreuter, treuhänderischer Fondsanlage.

Die direkte Mitarbeiterbeteiligung ist als förderungswürdig anzusehen, wenn diese auf freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers beruht. Parallel hierzu wird für Fonds festgelegt, dass diese nur für Mitarbeiter von Unternehmen aufgelegt werden, die freiwillige Leistungen an ihre Mitarbeiter zum Erwerb von Anteilen an dem Sondervermögen gewähren. Ebenfalls parallel zur Direktanlage wird festgelegt, dass die von den Mitarbeitern in den Fonds durch den Erwerb der Anteile eingezahlten Mittel diesen Unternehmen durch die Anlagepolitik zugute kommen. Dazu haben sie mindestens 60 Prozent des Wertes des Sondervermögens gemäß § 90m Abs. 2 InvG in die Unternehmen zu investieren.

Es besteht aber kein Anspruch der potenziell für eine Anlage des Fonds in Betracht kommenden Unternehmen darauf, dass auch tatsächlich in sie investiert wird. Es besteht daher weder eine Pflicht der Kapitalanlagegesellschaft in alle Unternehmen zu investieren noch die Fondsmittel quotal auf diese zu verteilen.

Erlaubte Fondsinvestments

Nach § 90m Abs. 1 InvG darf die Kapitalanlagegesellschaft für ein Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen nur Beteiligungen an Unternehmen erwerben, die ihren Mitarbeitern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen an dem Sondervermögen gewähren. Das sind:

- Beteiligungen an Unternehmen, und die nicht zum Handel an einer Börse zugelassen oder in einen anderen organisierten Markt einbezogen sind.
- Stille Beteiligungen im Sinne des § 230 HGB an Unternehmen, sofern der Verkehrswert der Beteiligungen ermittelt werden kann.
- Unverbriefte Darlehensforderungen die den Unternehmen von einem Dritten wie z. B. der Hausbank gewährt werden. Auf diese Weise kann sich ein Fonds an der Refinanzierung der Kredite mittelständischer Unternehmen beteiligen.
- Vermögensgegenstände nach den §§ 47 bis 52 Nr. 1 InvG (Geldmarktinstrumente, Bankguthaben, Investmentanteile und Derivate).



- Unternehmen, die dem gleichen Konzern angehören. Damit sind börsen- und nichtnotierte Wertpapiere etwa an größeren Unternehmen möglich, soweit diese in den Kreis der Unternehmen gehören, die ihren Mitarbeitern freiwillige Leistungen zum Erwerb der Anteile gewähren.

Anlagepolitik

Nach § 90m Abs. 2 InvG muss mindestens 60 Prozent des Sondervermögens in die Unternehmen investiert werden, die ihren Mitarbeitern freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen an Fonds gewähren. Dabei sollte die Anlage grundsätzlich nach dem Grundsatz der Risikomischung nach § 1 S. 2 InvG erfolgen. Der Kapitalanlagegesellschaft wird ermöglicht, in bestimmten Situationen 60 Prozent des Sondervermögens oder mehr auch in nur ein Unternehmen zu investieren, wenn etwa aufgrund von Renditeerwägungen und schlechter Bonitätslage andere Unternehmen ausscheiden.

Es ist ferner zulässig, Wertpapiere zu erwerben, die Kredite verbriefen, die den Unternehmen von ihrer Hausbank gewährt wurden. Die werden üblicherweise von einer Zweckgesellschaft emittiert, die die den Unternehmen gewährten Kredite zu einem Kreditportfolio bündelt und darüber eine Anleihe begibt. Allerdings darf es sich bei den Krediten, die der Anleihe zugrunde liegen, nur um solche handeln, die den Unternehmen von einem Kreditinstitut gewährt wurden.

Bei der Anlage der Fondsmittel ist der Grundsatz der Risikomischung zu wahren. Um eine zu hohe Konzentration auf ein einzelnes Unternehmen zu verhindern, dürfen nur jeweils 20 Prozent der Vermögenswerte bei einem der teilnehmenden Unternehmen oder bei Unternehmen, die dem gleichen Konzern angehören, angelegt werden. Über § 90m Abs. 3 InvG ist die Anlage in nicht notierte Unternehmensbeteiligungen und Wertpapiere auf bis zu 25 Prozent des Werts des Sondervermögens begrenzt. Diese Beschränkung der Anlage in Beteiligungen dient einerseits der Abgrenzung von Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen zu Private Equity Fonds und soll andererseits den Anteil der Unternehmensbeteiligungen am Sondervermögen angesichts der geringen bis fehlenden Liquidität begrenzt halten.

§ 90m Abs. 4 InvG beschäftigt sich mit der Risikomischung und der Liquiditätshaltung. Der Fonds erhält die Möglichkeit, bis zu 40 Prozent des Wertes des Sondervermögens in börsennotierte Wertpapiere, Bankguthaben, Geldmarktinstrumente, Investmentanteile und Derivate anzulegen. Das soll eine hinreichende Liquidität und Risikostreuung des Gesamtportfolios sicherzustellen. Zusätzlich wird festgelegt, dass maximal 5 Prozent des Wertes des Sondervermögens in Wertpapiere, Geldmarktinstrumente und Investmentanteile eines einzigen Ausstellers investiert werden dürfen. Der Einsatz von Derivaten ist zulässig; die Ausstellergrenze darf aber durch den Einsatz von Derivaten nicht umgangen werden. Bei unbeabsichtigter Über- bzw. Unterschreitung der Anlagegrenzen wird es dem Fonds ermöglicht, die Verletzung unverzüglich zu korrigieren (§ 90m Abs. 4 InvG).

Nach § 90n InvG sind die festgelegten Anlagegrenzen innerhalb der ersten drei Jahre ab dem Zeitpunkt der Auflegung des Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens nicht anzuwenden. Die Vorschrift trägt der teilweise geringen Liquidität der erwerbenden Vermögensgegenstände Rechnung. Durch das vorläufige Absehen von der Einhaltung der Anlagegrenzen wird es dem Fonds ermöglicht, in der Anfangsphase einen hohen Liquiditätsanteil zu halten. Damit wird eine schritt-



weise Investition in die Unternehmen erleichtert, die ihren Mitarbeitern freiwillige Leistungen zum Erwerb der Anteile gewähren.

Ausgabe und Rücknahme von Anteilen

Nach § 90o Abs. 1 InvG wird Kapitalanlagegesellschaften bei Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen in Anlehnung an Infrastruktur-Sondervermögen die Möglichkeit gegeben, von der täglichen Anteilwertermittlung und Ausgabe abzusehen und den Zeitpunkt nach ihrem Ermessen – mindestens jedoch einmal monatlich – festzulegen. Ebenso wird mit der Bekanntgabe der Ausgabe- und Rücknahmepreise verfahren. Die Regelung trägt der auf eine langfristige Vermögensanlage ausgerichteten Portfoliosteuerung eines Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens und der stark eingeschränkten Liquidität der zulässigen Vermögensgegenstände Rechnung.

Über § 90o Abs. 2 InvG wird die Rücknahmeverpflichtung der Kapitalanlagegesellschaft auf bestimmte Rücknahmetermine (höchstens einmal halbjährlich und mindestens einmal jährlich) begrenzt - unter Einhaltung einer Rückgabefrist, die mindestens einen Monat betragen muss und höchstens 24 Monate betragen darf. In Ausnahmefällen kann die Rückgabe sogar für bis zu vier Jahre ausgesetzt werden.

Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass ein Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen zu einem hohen Prozentsatz in Vermögensgegenstände investiert ist, die teilweise nur eine stark eingeschränkte oder gar keine Liquidität aufweisen. Außerdem dient die Begrenzung auf bestimmte Rücknahmetermine der besonderen Zwecksetzung der Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen. Diese besteht nicht nur darin, für Arbeitnehmer eine zusätzliche Möglichkeit für die Anlage im eigenen Unternehmen zu eröffnen, sondern auch eine Refinanzierungsmöglichkeit der sich am Fonds beteiligenden Unternehmen zu schaffen.

Für den Fall, dass eine Veräußerung der Vermögensgegenstände unter Wahrung der Interessen der Anleger zum Rücknahmetermin nicht gewährleistet ist, darf sich die Kapitalanlagegesellschaft das Recht vorbehalten, die Anteile erst dann zum Rücknahmepreis zurückzunehmen, nachdem sie die Vermögensgegenstände unter Wahrung der Interessen der Anleger veräußert hat. Das hat spätestens nach einem Zeitraum von vier Jahren nach dem Rücknahmetermin zu erfolgen. Die Einzelheiten sind in den Vertragsbedingungen zu regeln. Diese Regelung trägt der Illiquidität der Vermögensgegenstände Rechnung.

Angaben im Verkaufsprospekt und in den Vertragsbedingungen

Nach § 90p Abs. 1 InvG muss der ausführliche Verkaufsprospekt gesetzliche Mindestinhalte ausweisen. Für Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen darf kein vereinfachter Verkaufsprospekt erstellt werden, weil dies dem Informationsbedürfnis der Anleger hinsichtlich der Besonderheiten eines Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens bei den erwerbbaaren Vermögensgegenständen und der Anlagestruktur nicht gerecht wird.

Der ausführliche Verkaufsprospekt muss über die nach § 42 Abs. 1 InvG erforderlichen Angaben hinaus aus Transparenzgründen weitere Angaben enthalten (§ 90p Abs. 1 Nr. 1 bis 9 InvG):

1. Liste der Unternehmen unter Angabe des Sitzes, der Rechtsform und einer Beschreibung des Unternehmensgegenstandes



2. Umfang, in dem die zulässigen Vermögensgegenstände erworben werden dürfen
3. Grundsätze, wie die eingelegten Gelder in die Unternehmen angelegt werden
4. Hinweis, dass in Beteiligungen an Unternehmen angelegt werden darf, die nicht zum Handel an einer Börse zugelassen sind
5. Hinweis, dass in unverbrieften Darlehensforderungen angelegt werden darf, deren Werthaltigkeit von der Bonität der jeweiligen Unternehmen nach abhängt
6. Ausdrücklicher, drucktechnisch hervorgehobener Hinweis darauf, dass es aufgrund der Anlage der eingelegten Gelder in die Unternehmen zu einer Risikokonzentration kommen kann und dadurch sowie durch eine Verschlechterung der Bonität der Unternehmen Verluste auftreten können
7. Hinweis, dass die Ermittlung des Anteilwertes und die Bekanntgabe des Ausgabe- und Rücknahmepreises nur zu bestimmten Terminen erfolgen kann und dass in diesen Fällen die Ausgabe von Anteilen nur zum Termin der Anteilwertermittlung erfolgt
8. Ausdrücklicher, drucktechnisch hervorgehobener Hinweis, dass der Anleger von der Kapitalanlagegesellschaft die Rücknahme von Anteilen und die Auszahlung des Anteilwertes nur zu bestimmten Terminen verlangen kann
9. Alle Voraussetzungen und Bedingungen der Rücknahme und Auszahlung von Anteilen aus dem Sondervermögen Zug um Zug gegen Rückgabe der Anteile

Im Interesse des Anlegerschutzes muss der Verkaufsprospekt insbesondere einen Warnhinweis enthalten, dass es zu einer Risikokonzentration im Sondervermögen kommen kann. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Anlagerisiken bei einem Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen zwar gegenüber der Direktanlage reduziert sind, dass diese jedoch deutlich höher als bei herkömmlichen Publikumsfonds ausfallen.

Wie das Altersvorsorge-Sondervermögen darf auch ein Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen nicht für eine begrenzte Dauer angelegt werden, da es sich dabei um eine für den langfristigen Vermögensaufbau konzipierte Anlageform handelt (§ 90q InvG).

Durch die Änderung in § 114 InvG im Verweis auf die nicht anwendbaren Vorschriften wird klargestellt, dass die Vorschriften für Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen für Hedgefonds und Dach-Hedgefonds nicht gelten.

Erklärungspflicht

§ 90r InvG dient der Rechtssicherheit der Kapitalanlagegesellschaft. Damit sie sich davon überzeugen kann, dass die Voraussetzungen für die Auflegung eines Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens vorliegen, haben die Unternehmen gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft zu erklären, dass sie freiwillige Leistungen zum Erwerb von Anteilen an dem Sondervermögen gewähren und dass die Mitarbeiter der Unternehmen die Absicht haben, Anteile zu erwerben. Die weiteren Details (z. B. Zeitpunkte der Erklärung oder Umfang der notwendigen Informationen bezüglich des Anteilserwerbs sowie die praktische Abwicklung dieses Anteilserwerbs) können vertraglich zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und den Unternehmen geregelt werden.



Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**

**Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt, Steuerberater,
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950
Fax 030/405029599
buermann@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.