

Lowitzsch, Jens (Ed.); Hanisch, Stefan (Ed.)

Book

Mitarbeiterbeteiligung unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft: Gestaltung und Finanzierungsansätze

edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 279

Provided in Cooperation with:

The Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Lowitzsch, Jens (Ed.); Hanisch, Stefan (Ed.) (2014) : Mitarbeiterbeteiligung unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft: Gestaltung und Finanzierungsansätze, edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 279, ISBN 978-3-86593-181-8, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/116462>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Betriebliche Mitbestimmung
und betriebliche Handlungshilfen

Jens Lowitzsch | Stefan Hanisch (Hrsg.)

**Mitarbeiterkapitalbeteiligung
unter Verwendung einer
Beteiligungsgesellschaft –
Gestaltung und
Finanzierungsansätze**

Jens Lowitzsch | Stefan Hanisch (Hrsg.)

**Mitarbeiterkapitalbeteiligung unter Verwendung
einer Beteiligungsgesellschaft –
Gestaltung und Finanzierungsansätze**

Jens Lowitzsch | Stefan Hanisch (Hrsg.)

**Mitarbeiterkapitalbeteiligung
unter Verwendung einer
Beteiligungsgesellschaft –
Gestaltung und
Finanzierungsansätze**



Dipl.-Jur. Stefan Hanisch (Jg. 1972) ist Akademischer Mitarbeiter der Kelso-Stiftungsprofessur für Rechtsvergleichung, Osteuropäisches Wirtschaftsrecht und Europäische Rechtspolitik an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Europa-Universität und freier wissenschaftlicher Mitarbeiter des Interuniversitären Zentrums Berlin/Split am Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin. Er verfügt über langjährige interdisziplinäre Forschungs- und Beratungserfahrung zu Fragen der Mitarbeiterbeteiligung sowie auf dem Gebiet des Rechts der Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion.

Dr. Jessica Knoll (Jg. 1983) ist Akademische Rätin und Habilitandin am Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Bankbetriebslehre an der Universität des Saarlandes sowie Geschäftsführerin des Instituts für Banken und Mittelstandsfinanzierung e.V. (IfBM) mit Sitz in Saarbrücken. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen Risikomanagement in Versicherungsunternehmen, Bankmarketing, Rechnungslegung und Jahresabschlusspolitik von Kreditinstituten.

Prof. Dr. Stephan Kudert (Jg. 1962) hat 1990 das Steuerberaterexamen abgelegt, 1994 habilitiert und ist seit 1995 Professor für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre an der Europa-Universität Viadrina. Daneben arbeitet er als Visiting Professor für die European School of Management and Technology sowie als Wissenschaftlicher Leiter des Deutschen Wissenschaftlichen Instituts der Steuerberater für die Ausbildung im Internationalen Steuerrecht und als Lehrbeauftragter der Bundessteuerberaterkammer und der Universität Hamburg. Schwerpunkt der Forschung und Lehre sind Gestaltungen im Internationalen Steuerrecht.

Prof. Dr. Jens Lowitzsch (Jg. 1968) ist Inhaber der Kelso-Stiftungsprofessur für Rechtsvergleichung, Osteuropäisches Wirtschaftsrecht und Europäische Rechtspolitik an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Europa-Universität. Darüber hinaus ist er stellvertretender Leiter des Interuniversitären Rechtszentrums am Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin, an der er auch seinen Doktorgrad erwarb. Seine Forschungsschwerpunkte sind Mitarbeiterbeteiligung, Insolvenzrecht, EU-Recht und Rechtspolitik.

Tibet Neusel (Jg. 1962), Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, ist Sozius der Schirp Schmidt-Morsbach Neusel GbR, Berlin. Nach der Ausbildung in Göttingen, Berlin, Karlsruhe und Dresden trat er in den höheren Dienst der Finanzverwaltung des Landes Berlin ein. Dort war er zuletzt Hauptsachgebietsleiter im Finanzamt für Körperschaften I. Nach einer Station als angestellter Rechtsan-

walt bei einer Steuerberatung- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft machte er sich 2001 selbstständig. 2010 fusionierte er mit seinem jetzigen Partner.

Prof. Dr. Dr. h. c. Herwig Roggemann (Jg. 1935) lehrte und forschte als Professor für Rechtsvergleichung, Osteuropäisches Recht, Strafrecht und Strafverfahrensrecht am Osteuropa-Institut und am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin. Zu seinen verschiedenen Arbeitsfeldern gehören u. a. Fragen der Mitbestimmung, Mitarbeiterbeteiligung und Transformation der Eigentumsverfassung in Ost- und Westeuropa. Er ist Gründer des Interuniversitären Zentrums Berlin/Split am Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin, dessen Leitung er seit 2000 innehat.

Dipl.-Kaufmann Markus Sendel-Müller (Jg. 1974) ist Senior Manager bei der INFO-Institut Beratungs-GmbH in Saarbrücken, einem Beratungsinstitut, das schwerpunktmäßig ArbeitnehmervertreterInnen in Restrukturierungsfällen berät. Seine Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen finanzielle Mitarbeiterbeteiligung, Aktienrückkäufe sowie Rechnungslegung und Corporate Governance. Darüber hinaus ist er als Dozent für das Lehrgebiet Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse an der Akademie für Arbeit und Sozialwesen des Saarlandes (afas) in Saarbrücken tätig.

Natalia Spitsa, Ass. iur., M. A. (Jg. 1971) ist Unternehmensjuristin in der Energiewirtschaft in Berlin und freie wissenschaftliche Mitarbeiterin des Interuniversitären Zentrums Berlin/Split am Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin. Seit 1998 ist sie in Projekten der EU und der Weltbank als Rechtsexpertin und Projektmanagerin tätig. Zu ihren Arbeitsschwerpunkten gehören neben Mitarbeiterbeteiligung das deutsche und europäische Energie-, Steuer-, Gesellschafts- und Zivilrecht sowie Rechtsvergleichung.

Dr. Nadine Staub-Ney (Jg. 1980) ist Leiterin des Referats für Gründungs- und Mittelstandspolitik im saarländischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Verkehr sowie Geschäftsführerin des Instituts für Banken und Mittelstandsfinanzierung e. V. (IfBM) mit Sitz in Saarbrücken. Zuvor war sie Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Bankbetriebslehre an der Universität des Saarlandes mit dem Forschungsschwerpunkt Mittelstandsfinanzierung.

Dr. Bernd Waas (Jg. 1960) ist Inhaber des Lehrstuhls für Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht unter Berücksichtigung der europäischen und internationalen Bezüge des Arbeitsrechts an der Goethe-Universität in Frankfurt am Main. Nach

Promotion und Habilitation in Trier war er zunächst ordentlicher Professor für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung an der Fernuniversität in Hagen. Bernd Waas ist Koordinator des European Labour Law Network sowie des Europäischen Netzwerks von Rechtsexperten auf dem Gebiet des Arbeitsrechts der Europäischen Kommission.

Prof. Dr. Gerd Waschbusch (Jg. 1959) ist Inhaber des Lehrstuhls für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Bankbetriebslehre an der Universität des Saarlandes und Direktor des Instituts für Banken und Mittelstandsfinanzierung e. V. (IfBM) mit Sitz in Saarbrücken. Seine Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen Bankbilanzierung, Bankenaufsicht, Bankmarketing, Internationale Rechnungslegung und Mittelstandsfinanzierung. Prof. Waschbusch ist Mitherausgeber des Gabler Banklexikons und der Schriftenreihe „Wettbewerb und Regulierung von Märkten und Unternehmen“ der NOMOS Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden.

© Copyright 2014 by Hans-Böckler-Stiftung
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf
Produktion: Setzkasten GmbH, Düsseldorf
Printed in Germany 2014
ISBN: 978-3-86593-181-8
Bestellnummer: 13279

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne schriftliche Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Mikroverfilmungen, Übersetzungen und die Einspeicherung in elektronische Systeme.

Inhaltsverzeichnis

Einführung	23
I. Gesellschaftspolitischer Regelungsbedarf	23
1. Hintergrund – Mitbestimmung von Mitbeteiligung entkoppelt	24
2. Partizipationsdefizite des marktwirtschaftlichen Sozialstaats	25
3. Arbeit versus Kapital – ein ungleiches Verhältnis	26
4. Deutschland international im hinteren Mittelfeld	27
5. Krise, feindliche Übernahme und Nachfolgeproblem im Mittelstand	28
6. Gegenargument „doppeltes Risiko“	29
7. Das MKBG 2009 – Zur Kritik des Gesetzes	30
II. Systematische Übersicht	32
1. Fokus: Kapitalbeteiligung	34
2. Abgrenzung zur Erfolgsbeteiligung	37
3. Beteiligung an den Entscheidungsprozessen und finanzielle Partizipation	38
4. Die Entwicklung der finanziellen Mitarbeiterbeteiligung auf EU-Ebene	38
Kapitel 1. Arbeitnehmerperspektive zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung	41
I. Arbeitnehmer-Risiken und Möglichkeiten zum Ausgleich	41
1. Risikokonzentration durch Mitarbeiterkapitalbeteiligung?	42
2. Sicherung des Arbeitsplatzes	44
3. Stärkung traditioneller Formen der Beteiligung an Entscheidungsprozessen (einschließlich Kollektivverhandlungen)	45
4. Autonomie und Verantwortung: Innovation der Unternehmensführungskultur	46
5. Die Rolle der Gewerkschaften	47
II. Zwischenschaltung einer Beteiligungsgesellschaft	48
1. Bewährte Praxisbeispiele für EU-Beteiligungsgesellschaften	51
2. Erfahrungen und Praxis in Deutschland	51
3. Unternehmensnachfolge in KMU - Bewährte Praxis: ESOP	55
III. Vorteile und Anforderungen an die Beteiligungsgesellschaft	57
1. Vorteile indirekter gegenüber direkter Beteiligung	58
2. Organstrukturen, Gesellschafterrechte, Außenhaftung	60
3. Möglichkeit zusätzlicher Mitwirkung von Arbeitnehmern	61

4. Beteiligung der Arbeitnehmer am Unternehmensgewinn	62
5. Übertragung der Anteile	62
6. Koppelung von Kapitalbeteiligung und Arbeitsverhältnis	63
7. Besteuerung	64
8. Abgrenzung zu anderen Beteiligungsformen	65
Kapitel 2. Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Arbeitsrecht	67
I. Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Arbeitnehmereigenschaft	67
II. Arbeitsrechtliche Grundlagen einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung	68
1. Arbeitsvertrag	68
2. Gesamtzusage	69
3. Betriebliche Übung	71
4. Kollektive Vereinbarungen	74
III. Kapitalbeteiligung und Gleichbehandlung der Arbeitnehmer	75
IV. Problematik der AGB-Kontrolle	78
1. Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle	78
2. Inhaltskontrolle einzelner Klauseln	80
V. Kündigung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Ausscheiden des Arbeitnehmers	83
1. Kündigungsverbot während des laufenden Arbeitsverhältnisses	83
2. Kündigungsverbot über den Zeitpunkt des Ausscheidens hinaus	84
3. Kopplung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung an den Arbeitsvertrag	86
4. Bemessung der Abfindung bei Verlust der Beteiligung	88
VI. Arbeitsrechtliche Aspekte der Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Fall von Umstrukturierungen	90
1. Eintritt des Betriebserwerbers nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB	90
2. Besonderheiten bei Mitarbeiterkapitalbeteiligungen auf kollektivvertraglicher Grundlage	94
3. Informationspflicht und Widerspruchsrecht	96
4. Vereinbarung der Beteiligten	96
VII. Betriebsverfassungsrechtliche Fragen	96
1. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	97
2. Inhalt von Betriebsvereinbarungen	101
VIII. Tarifvertragsrechtliche Fragen	105
1. Regelungskompetenz der Tarifparteien	106
2. Verfassungsmäßigkeit tarifvertraglicher Regelungen der Mitarbeiterbeteiligung	108
IX. Arbeitskammerrechtliche Fragen	113

Kapitel 3. Entwicklung eines Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodells unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft	115
I. Allgemeine Vorüberlegungen	115
1. Haupteigenschaften der in Deutschland praktizierten Modelle	116
2. Fokus: die Situation der Unternehmensnachfolge	117
3. Die drei miteinander verglichenen Modelle	117
4. Überblick der Wesensmerkmale der drei Modelle	118
5. Gemeinsamkeiten aller Modelle	119
II. Modell 1: Arbeitnehmer als stille Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung	120
2. Organstrukturen	120
3. Stellung der Gesellschafter	121
4. Haftung der Gesellschafter, der Geschäftsführung	121
5. Übertragung der Anteile, Eintritt und Austritt	122
6. Besteuerung	122
7. Übersicht	123
III. Modell 2: Kommanditgesellschaft (Arbeitnehmer als Kommanditisten)	124
2. Organstrukturen	124
3. Stellung der Gesellschafter	125
4. Haftung der Gesellschafter, der Geschäftsführung	125
5. Übertragung der Anteile, Eintritt und Austritt	126
6. Besteuerung	126
7. Übersicht	127
IV. Modell 3: Holding-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die von Treuhand-Gesellschaft gehalten wird (Arbeitnehmer-Treuhandbeteiligung)	128
2. Organstrukturen der Beteiligungsgesellschaft	128
3. Gesellschafterrechte	129
4. Haftung der Gesellschafter, der Geschäftsführung	130
5. Übertragung der Anteile, Eintritt und Austritt	130
6. Besteuerung	131
7. Übersicht	131
V. Empfehlung zur Modellwahl und Überleitung zu Kapitel 4	132
Kapitel 4. Finanzierungseffekte einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung	135
I. Untersuchungsgegenstand	135
II. Anforderungen an ein Mitarbeiterkapitalbeteiligungssystem der Zukunft	136
1. Vorüberlegungen	136

2. Unternehmensfinanzierung	139
III. Entwicklung eines flexiblen Finanzierungsmodells	170
1. Einzelkomponenten des zu diskutierenden Modells	170
2. Besonderheiten im Modul „Erfolgsbeteiligung“	171
3. Besonderheiten im Modul „Mitarbeiterkapitalbeteiligung“	174
4. Besonderheiten im Modul „(externer) Finanzierer“	176
IV. Ausgestaltung der Finanzierungsstruktur zwischen dem Unternehmen, der Bank und der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft	179
1. Modellentwicklung zur Übertragung der Unternehmensanteile auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft	179
2. Ad-hoc-Modell	180
3. Sukzessiv-Modell	182
4. Endfälligkeits-Modell	185
5. Weitere Gestaltungsparameter	187
6. Zusammenfassung und Ausblick	189
Kapitel 5. Besteuerung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung	195
I. Rechtslage 2011 und Gestaltungsmöglichkeiten	195
1. Steuerfreibeträge und Besteuerungsgrundsätze	195
2. Nachgelagerte Besteuerung durch Aufschub der wirtschaftlichen Verfügbarmacht des Arbeitnehmers	196
3. Verkauf der Anteile der/s Altgesellschafter/s	199
II. Ausblick: Nachgelagerte Besteuerung in FCPE-ähnlichen Konzepten	200
1. Strukturelle Defizite des MKBG	201
2. Reformvorschläge für das MKBG	202
Literaturverzeichnis	205
Über die Hans-Böckler-Stiftung	219

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Formen der Beteiligung von Mitarbeitern in weiterem Sinne	33
Abb. 2: Kapitalbeteiligung im Überblick	35
Abb. 3: Das Spannungsfeld: Die Doppelrolle des beteiligten Arbeitnehmers	41
Abb. 4: Mitarbeiterbeteiligung unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft.	49
Abb. 5: Flachglas Wernberg GmbH	53
Abb. 6: Pfalz Flugzeugwerke PFW Aerospace AG	54
Abb. 7: Employee Stock Ownership Plan (ESOP)	56
Abb. 8: Auswirkungen nachgelagerter Besteuerung	64
Abb. 9: Modell 1 – Arbeitnehmer als stille Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung	120
Abb. 10: Modell 2: Kommanditgesellschaft (Verwaltungs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Komplementär (Arbeitnehmer als Kommanditisten)	124
Abb. 11: Modell 3: Holding-Gesellschaft mit beschränkter Haftung die von Treuhand-Gesellschaft gehalten wird (Arbeitnehmer-Treuhandbeteiligung)	128
Abb. 12: Module eines flexiblen MAB-Modells und ihre idealtypischen Beziehungen	138
Abb. 13: Elemente der strategischen Finanzierungsentscheidungen	141
Abb. 14: Zielsystem der Unternehmensfinanzierung	142
Abb. 15: Berechnungsbeispiel: Vereinfachte Bilanzstruktur	144
Abb. 16: Berechnungsbeispiel: Wesentliche Kennzahlen der Unternehmensanalyse	145
Abb. 17: Berechnungsbeispiel: Einfluss von MAB in Form von Eigenkapital auf wesentliche Kennzahlen der Unternehmensanalyse	146
Abb. 18: Berechnungsbeispiel: Einfluss von MAB in Form von Fremdkapital auf wesentliche Kennzahlen der Unternehmensanalyse	147

Abb. 19: Berechnungsbeispiel: Sensitivitätsanalyse für MAB in Form von Eigenkapital und Fremdkapital	149
Abb. 20: Gliederung der Unternehmensfinanzierung nach der Herkunft des Kapitals	152
Abb. 21: Kombination der Systematisierung der Unternehmensfinanzierung nach der Herkunft des Kapitals und nach der Rechtsstellung der Kapitalgeber	154
Abb. 22: Finanzierungsanlässe	155
Abb. 23: Unternehmensfinanzierung über mezzanine Kapitalformen	158
Abb. 24: Struktur eines Leveraged Buyout	158
Abb. 25: Mezzanine Kapitalformen und Rechnungslegungsstandards	164
Abb. 26: Aufbau einer möglichen Beteiligungsstruktur	178
Abb. 27: Aufbau des Ad-hoc-Modells	181
Abb. 28: Aufbau des Sukzessiv-Modells	184
Abb. 29: Aufbau des Endfälligkeits-Modells	186

Tabellenverzeichnis

Tab. 1:	Allgemeiner Überblick der Unterschiede zwischen Mitarbeiterkapital- und Mitarbeitererfolgsbeteiligung	37
Tab. 2:	Übersicht der Vorteile einer Beteiligungsgesellschaft	50
Tab. 3:	Überblick der Wesensmerkmale der drei MAB-Modelle	118
Tab. 4:	Wesenszüge des Modells 1: Arbeitnehmer als stille Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung	123
Tab. 5:	Wesenszüge des Modells 2: Kommanditgesellschaft (Verwaltungs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Komplementär, Arbeitnehmer als Kommanditisten)	127
Tab. 6:	Wesenszüge des Modells 3: Holding-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die von der Treuhand-Gesellschaft gehalten wird (Arbeitnehmer-Treuhandbeteiligung)	131
Tab. 7:	Verbreitung von Formen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland (Stand: 2009)	161
Tab. 8:	Bilanzieller Ausweis von Genussrechten und einer stillen Beteiligung nach HGB und IFRS	169
Tab. 9:	Allgemeine Chancen und Risiken der Modelle	190
Tab. 10:	Chancen und Risiken der dargestellten Modelle	192
Tab. 11:	Zusammensetzung des Sondervermögens (Anlage- und Ausstellergrenzen in Prozent des Gesamtwertes des Sondervermögens)	202

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Auffassung
AbgSt	Abgeltungsteuer
Abs.	Absatz
AFG	Association Francaise de Gestion Financière
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGP	Arbeitsgemeinschaft Partnerschaft in der Wirtschaft e.V.
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgericht
Baum- bach/Hopt	Baumbach, A. (Begr.), Hopt, K. J./Merk, H. (Hg.) (2010): Handelsgesetzbuch: mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 34. Aufl., München: C. H. Beck.
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BB	Betriebs-Berater - Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
BRZ	Zeitschrift für Bilanzierung und Rechnungswesen
BSG	Bundessozialgericht
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CDU	Christlich-Demokratische Union
Cie.	Compagnie
CRANET	The Cranfield Network on International Human Resource Management
DB	Der Betrieb - Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DKK	Däubler, W./Kittner, M./Klebe, T. et al. (Hg.) (2012): BetrVG – Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, Kommentar für die Praxis, 13. Aufl., Frankfurt/M.: Bund-Verlag.
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
Drucks.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBIT	Earnings before Interest and Taxes
EBO	Employee Buyout
EIRO	European Industrial Relations Observatory
ErfKomm	Dieterich, T./Hanau, P./Schaub, G. et al. (Hg.) (2011): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl., München: C. H. Beck.
ESOP	Employee Stock Ownership Plan
EStG	Einkommensteuergesetz
et al.	Lateinisch: et alii (Maskulinum), et aliae (Femininum) (und andere)
EU	Europäische Union
Eurofound	European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions
EWCS	European Working Conditions Survey
EWSA	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FCPE	Fonds Communs de Placement d'Entreprise
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft)
gem.	gemäß
GewStG	Gewerbesteuer-gesetz
GG	Grundgesetz

ggf.	gegebenenfalls
GIZ	Gesellschaft für innerbetriebliche Zusammenarbeit GmbH
GK- BetrVG	Wiese, G./Kreutz, P./Oetker, H. et al. (2009): Gemeinschafts- kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 9. Auf., München: Luchterhand.
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung)
Hg.	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch
HFA	Hauptfachausschuss des IDW
h. M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
HSWG NR	Hess, H./Schlochauer, U./Worzalla, M. et al. (2011): Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 8. Aufl., Köln: Luchterhand.
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit
IAS	International Accounting Standards
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	in engerem Sinne
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
IFRS	International Financial Reporting Standards
IG BCE	Industriegewerkschaft Bergbau Chemie Energie
InvG	Investmentgesetz
InvStG	Investmentsteuergesetz
ISB	Investitions- und Strukturbank Rheinland-Pfalz
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	in weiterem Sinne
Jg.	Jahrgang
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz

KSI	Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung
LAG	Landesarbeitsgericht
LBO	Leveraged Buyout
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
MAB	(Finanzielle) Mitarbeiterbeteiligung
Maunz/ Dürig	Maunz, T./Dürig, G. (Begr.), Herzog, R. et al. (Hg.) (2011): Grundgesetz, Kommentar, Stand: 63. Lfg., Okt. 2011, München: C. H. Beck.
Mio.	Million
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
Mitbest- ErgG	Mitbestimmungsergänzungsgesetz (Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie)
MKBG	Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz (Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung)
Montan- MitbestG	Montan-Mitbestimmungsgesetz (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie)
Mrd.	Milliarde
Münch- ArbR	Richardi, R. (Hg.) (2009): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl., München: C. H. Beck.
Münch- GesR	Gummert, H./Weipert, L. (Hg.) (2009): Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV, 3. Aufl., München: C. H. Beck.
Münch- Komm BGB	Säcker, F. J./Rixecker, R. (Hg.), Krüger, W. (Red.) (2012): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 6. Aufl., München: C. H. Beck.
Münch- Komm HGB	Schmidt, K. (Hg.) (2012): Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 3: Zweites Buch, Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft; zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft; dritter Abschnitt. Stille Gesellschaft; §§ 161-237; Konzernrecht der Personengesellschaften, 3. Aufl., München: C. H. Beck/Vahlen.
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OFD	Oberfinanzdirektion
OHG	Offene Handelsgesellschaft
p. a.	Lateinisch: pro anno (pro Jahr)
PEPPER	Promotion of employee participation in profits and enterprise results
RdA	Recht der Arbeit
Red.	Redakteur
Rn.	Randnummer
ROCE	Return on capital employed
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz (wenn Bezug zu Rechtsvorschrift) oder Seite
Schmidt	Weber-Grellet, H. (Hg.) (2012): Schmidt Einkommensteuergesetz,
EStG	Kommentar, 31. Aufl., München: C. H. Beck.
SE	Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea)
SIKB	Saarländische Investitionskreditbank AG
sog.	sogenannt
SparPG	Sparprämienengesetz
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
Staudinger	Staudinger, J. et al. (2011): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 613a - 619a (Dienstvertragsrecht 2), Berlin: de Gruyter.
str.	strittig
Tab.	Tabelle
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
TVG	Tarifvertragsgesetz
umstr.	umstritten
UmwG	Umwandlungsgesetz
u. U.	unter Umständen
VermBG	Vermögensbildungsgesetz
VermBetG	Vermögensbeteiligungsgesetz
VerwGmbH	Verwaltungs-GmbH
WHSSS	Willemsen, H. J./Hohenstatt, K.-S./Schnitker, E. et al. (2011): Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen: Arbeitsrechtliches Handbuch, 4. Aufl., München: C. H. Beck.

WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WoPG	Wohnungsbauprämienengesetz
WP	Wahlperiode
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

An die Leser

Die finanzielle Beteiligung der Mitarbeiter am Arbeit gebenden Unternehmen ist in den letzten 30 Jahren in Europa zu einem wichtigen politischen Thema geworden. Auch in Deutschland erscheint es in regelmäßigen Zeitabständen auf der politischen Agenda, verschwindet dann jedoch ebenso schnell wieder. Einerseits wird Mitarbeiterbeteiligung (MAB) als ein Mittel zur Förderung einer stärkeren Zusammenarbeit zwischen Unternehmensleitung, Inhabern und Arbeitnehmern gesehen, das langfristig zu einer Reduzierung der Konflikte am Arbeitsplatz und zu einer höheren Effizienz, Produktivität und Flexibilität führt. Andererseits finden sich sowohl Unternehmen als auch Arbeitnehmer in Deutschland im europäischen Vergleich zahlenmäßig im hinteren Drittel wieder.

Fokus: Beteiligungsgesellschaft

Dies gilt vor allem für die Beteiligung am Kapital der Unternehmen und hier insbesondere für die Vermittlung einer solchen Beteiligung über Beteiligungsgesellschaften, die in anderen Ländern gang und gäbe sind. Dabei wird der Anteilserwerb regelmäßig über einen treuhänderischen Fonds vermittelt und durch eine zusätzlich zum Arbeitsentgelt gewährte Erfolgsbeteiligung finanziert. Im Gegensatz zu herkömmlichen Beteiligungsmodellen bietet die Einschaltung einer Beteiligungsgesellschaft vor allem hinsichtlich der Mitwirkungsrechte für Arbeitnehmer Potenzial:

- Einerseits erhalten sie als vollwertige Gesellschafter umfassende Möglichkeiten der Beteiligung an den Entscheidungsprozessen.
- Andererseits werden die Anteile gebündelt, d. h. die Arbeitnehmer können mit einer Stimme sprechen, wenn es um die Vertretung ihrer Interessen als Mitarbeiter und als Miteigentümer geht.

Die Beteiligungsgesellschaft als echte Gesellschafterin hat Mitentscheidungs-, Kontroll- und Informationsrechte, die z. B. bei der stillen oder Kommanditbeteiligung aufgrund ihres Charakters als Finanzierungsinstrument gerade nicht gewährt werden. Natürlich richtet sich der Umfang dieser Rechte nach dem Gesellschaftsvertrag, ihre tatsächliche Bedeutung in der Unternehmenspraxis nach der Beteiligungshöhe und ihre Ausübung nach der Art ihrer Vermittlung, d. h. nach dem konkreten Beteiligungsmodell. Vor überzogenen Erwartungen soll daher an dieser Stelle ausdrücklich gewarnt werden. Darüber hinaus ist natürlich zu beachten, dass die „On-top“-Beteiligung nicht über moderatere Lohnerhöhung „eingepreist“ wird.

Erweiterung von Mitbestimmung und Betriebsverfassung?

Für die individuelle Kapitalbeteiligung wie für die Kapitalbeteiligung über eine Beteiligungsgesellschaft ergeben sich u. a. folgende Fragestellungen:

- Bedeutet Mitarbeiterkapitalbeteiligung zwingend wachsende Mitbestimmung? Kann sie entkoppelt vereinbart werden und wenn ja, in welchen Grenzen?
- Wie verhält sich die Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Fall von Umstrukturierungen insbesondere beim Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB?
- Wie sieht es mit der Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien und der Verfassungsmäßigkeit tarifvertraglicher Regelungen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung sowie arbeitskampfrechtlichen Fragen aus?

Die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer als Gesellschafter treten natürlich neben die gesetzlichen Arbeitnehmerrechte aus Mitbestimmungs- und Betriebsverfassungsrecht. Jedoch ist zu beachten, dass insbesondere kleinere Unternehmen regelmäßig nicht mitbestimmt sind und mitunter auch keinen Betriebsrat haben. Hier sind vor allem bei geringer Kapitalquote der Arbeitnehmer ihre realen Einflussmöglichkeiten beschränkt. Bei Zwischenschaltung einer Beteiligungsgesellschaft wird die Kontrolle über die Gesellschaftsanteile gebündelt und treuhänderisch übertragen; ein gewählter Treuhänder übt im Auftrag der Arbeitnehmer die Stimmrechte aus.

Schaffung einer Diskussionsgrundlage

Ein Grund der erwähnten Umsetzungsdefizite ist, dass es in der bisherigen Diskussion nicht gelungen ist, Unternehmen die positiven Finanzierungseffekte einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung nahe zu bringen. Jedoch ist die Partizipation der Belegschaft am Kapital eines Unternehmens gerade in Zeiten restriktiverer Kreditvergabepolitik durchaus eine interessante Finanzierungsquelle zur Schaffung bankenunabhängigen Kapitals. Daher wird die Kapitalbeteiligung auch eingehend im Hinblick auf ihre finanzwirtschaftlichen Effekte betrachtet. Von wesentlichem Interesse sind dabei Fragestellungen der bilanzpolitischen, steuerlichen und liquiditätsgenerierenden Effekte einer Teilhabe am Unternehmenskapital.

Auch Arbeitnehmervertreter und Gewerkschaften tun sich noch schwer, eine klare Positionierung zu dem Thema zu finden. Aus ihrer Sicht stellen vor allem die Gefahr eines Verlusts des Beteiligungskapitals sowie die Frage der Ausgestaltung von Mitentscheidungsrechten Probleme dar, die es zu lösen gilt. Daher wird untersucht, wie ein zukunftsfähiges Modell einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland aussehen könnte, das sowohl für die Arbeitnehmer- als auch für die Unternehmensseite ein ausgewogenes Chancen- und Risikoverhältnis aufweist.

Darüber hinaus werden konkrete Vorschläge zur Reform des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes unterbreitet.

Aufbau und Anspruch der Studie

Systematische Forschungsarbeiten, die interdisziplinär arbeitsrechtliche, gesellschaftsrechtliche, finanzwirtschaftliche und steuerliche Aspekte eines solchen Modells behandeln, gibt es in dieser Form bislang nicht. Diese Herangehensweise ist daher auch ausschlaggebend für den Aufbau des Buches und erfordert eine gewisse „Verklammerung“: Nach der Einführung in das Thema und den gesellschaftspolitischen Begründungszusammenhang folgt zunächst ein Kapitel (1), das die Leser in die bei Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft wichtigsten Fragestellungen einführt. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der Frage, inwieweit sich Mitsprache- und Informationsrechte komplementär zu Mitbestimmung und Betriebsverfassung einrichten lassen. Dabei wird jeweils die Beteiligungsgesellschaft mit zwei traditionell weit verbreiteten Modellen, der stillen Beteiligung und der Kommanditbeteiligung, verglichen, um die Leser auf die spezifischen Ausführungen der einzelnen Kapitel zu Arbeitsrecht (2), Gesellschaftsrecht (3) Finanzierung (4) und Besteuerung (5) vorzubereiten.

Vor diesem Hintergrund leistet das Buch in Form einer vollständigen ersten Analyse dieser Teilaspekte die Voraussetzung für die Umsetzung eines entsprechenden Modells unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft in der Praxis sowie für eine weiterführende Debatte. Die hier zur Verfügung gestellten umfassenden Hintergrundinformationen im Sinne eines Leitfadens für Praktiker aufzubereiten bleibt einem zweiten Schritt vorbehalten. In Anbetracht der Komplexität der Thematik beschränkt sich die Darstellung auf die GmbH als Beteiligungsgesellschaft; andere Rechtsformen wie etwa die Genossenschaft sind damit nicht ausgeschlossen, um das skizzierte Ergebnis zu erreichen. Schließlich sei hervorgehoben, dass im Fokus der Ausführungen die Situation der Unternehmensnachfolge steht. Weitere Gestaltungssituationen, wie etwa im Zusammenhang mit Unternehmenssanierung, dem Ausscheiden eines „dissidenten“ Gesellschafters oder einer strategischen Beteiligung, werden nicht eingehend behandelt.

Jens Lowitzsch

Berlin / Frankfurt (Oder) im Juli 2013

Einführung

I. Gesellschaftspolitischer Regelungsbedarf

Zu den Grundbedingungen menschenwürdigen Lebens in der Zivilgesellschaft als Leistungsgesellschaft gehört ein Mindestmaß an sozialer Gerechtigkeit als Leistungsgerechtigkeit. Dies ist aus deutscher ebenso wie aus europäischer Sicht weithin anerkannt. Dies Ziel ist auf Dauer nicht, jedenfalls nicht allein durch den staatlichen Ausgleich von Teilhabedefiziten aus Haushaltsmitteln erreichbar. Vielmehr ist es Aufgabe des Sozialstaats der Leistungsgesellschaft, die politischen und rechtlichen, insbesondere auch steuerrechtlichen Rahmenbedingungen für eine angemessene und d. h. leistungsgerechte materielle Teilhabe aller Arbeitenden am Arbeitserfolg zu schaffen. Dabei geht es im Ergebnis nicht um „Umverteilung“, sondern um den auf eigener Leistung beruhenden, legitimen Anteil der Arbeitenden an gemeinsamer Wertschöpfung.

Teilhabe aller Arbeitenden am Arbeitserfolg als Aufgabe des Sozialstaats

Nun sind Einkommen und Eigentum samt den daraus erwachsenden Lebenschancen in jeder offenen, marktwirtschaftlichen Gesellschaftsordnung ungleich verteilt.¹ Ungleichheit ist ein Bestandteil der Verfassung der Freiheit, da die Menschen nun einmal sehr verschieden sind. Daraus folgt, wie von Hayek (1971, S. 107) zutreffend bemerkt, dass gleiche Behandlung meist zu einer Ungleichheit ihrer tatsächlichen Lage führt. Wie viel Ungleichheit in der Einkommens- und Eigentumsstruktur eine demokratische Gesellschaft ertragen kann oder als Entwicklungsantrieb sogar ertragen sollte, ist umstritten. Einigkeit besteht allenfalls insoweit, dass die Stabilität der politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Ordnung auf Dauer ein bestimmtes Maß an Solidarität und Verteilungsgerechtigkeit voraussetzt.

Ungleichheit in der Einkommens- und Eigentumsverteilung

Einen wichtigen Beitrag kann hier die Mitarbeiterkapitalbeteiligung leisten, d. h. die Möglichkeit, als Arbeitnehmer am Unternehmenserfolg nicht nur als Lohnempfänger, sondern auch als Teilhaber zu partizipieren und somit selbst zum (Mit-)Eigentümer zu werden. Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz von 2009 (MKBG) stellte einen Schritt in die richtige Richtung

MKBG von 2009 blieb völlig hinter den Erwartungen zurück

¹ Hierzu und zum Folgenden vgl. die Ausführungen bei Roggemann 2011 und 2010, S. 44 ff., 57 ff.

dar, blieb jedoch in mehrfacher Hinsicht weit hinter den in der vorangegangenen Diskussion geäußerten und begründeten Forderungen zurück.

1. Hintergrund – Mitbestimmung von Mitbeteiligung entkoppelt

*Mitbestimmung
Erfolgsfaktor in
Deutschland –
Beteiligung am
Produktivkapital minimal*

Die revolutionäre Forderung nach der Vergesellschaftung des Produktiveigentums stieß 1918 in Deutschland auf Ablehnung. Auch ein Gesetzentwurf zur Mitarbeiterbeteiligung scheiterte 1919. Dagegen wurde ein Betriebsrätegesetz 1920 angenommen. An dieser Schwerpunktsetzung auf Beteiligung an Entscheidungsprozessen hat sich bis heute nichts geändert. Während die Beteiligung am Produktivkapital allenfalls ein Schattendasein fristete, entwickelte sich die Mitbestimmung zu einem Erfolgsfaktor in Deutschland.

*Strukturelles Defizit
immaterieller Beteiligung*

Die immaterielle Beteiligung der Arbeitnehmer, d. h. die Mitwirkung an Entscheidungen im Unternehmen, hat ein strukturelles Defizit: Sie bietet den Arbeitnehmern keine Teilhabe an miterarbeiteten Wertsteigerungen und Gewinnen der Unternehmen, d. h. an Eigentum schaffendem Eigentum. Daran hat auch fast ein Jahrhundert Mitbestimmung nichts Wesentliches geändert.

*Nach 1945 starker
Anstieg der Einkommen
sowie Sparförderung und
Vermögensbildung*

Nach 1945 trat die erneute Forderung nach Vergesellschaftung der Industrie (Ahlemer Programm der CDU von 1947) in der Bundesrepublik, anders als in der DDR, bald zurück. Stattdessen standen Konzepte zur Integration der abhängig Erwerbstätigen in die soziale Marktwirtschaft mittels Sparförderung und „Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand“ im Vordergrund. Die „Volksaktie“ sollte ihre Erwerber zu „Wirtschaftsbürgern einer echten Wirtschaftsdemokratie“ machen. Das Durchschnittseinkommen stieg im Nachkriegsdeutschland allein bis Anfang der 1960er Jahre um ungefähr das Vierfache (Erhard 1964, S. 77 ff., 208 ff.).

*Ungeachtet zahlreicher
Fördermaßnahmen kaum
breiter Aufbau privater
Vermögen*

Nichtsdestotrotz war diese Entwicklung ungeachtet zahlreicher Fördermaßnahmen (Wohnungsbauprämiengesetz 1959; Sparprämiengesetz 1959; Vermögensbildungsgesetz 1961, 1965, 1970; Vermögensbeteiligungsgesetz 1982, 1986, 1998) nicht von einem entsprechenden breitgestreuten Aufbau privater Vermögen begleitet. Im Gegenteil öffnete sich die Wohlstandsschere sowohl bei den Einkommen, aber vor allem bei den Vermögen in der Folgezeit. Seit der Vereinigung der beiden deutschen Staaten 1990 hat sich die zunehmende Einkommensungleichheit und wachsende Eigentumskonzentration nur noch verstärkt. Damit wird das bisherige sozialstaatliche Gleichgewicht in Frage gestellt.

2. Partizipationsdefizite des marktwirtschaftlichen Sozialstaats

In Deutschland hat die als „Gerechtigkeitslücke“ kritisierte Ungleichheit der Einkommensentwicklung, verbunden mit außerordentlicher Konzentration von Eigentum und Vermögen, in den vergangenen Jahrzehnten stark zugenommen (Grabka/Frick 2007, S. 665 ff.; Grabka/Frick 2009, S. 53 ff.; Grabka/Frick 2010, S. 2 ff.; Rosinus 2009, S. 23 f., 27, 32, 51, 63, 83; Geißler 2010). Diese negative, dem gesellschaftlichen Ziel sozialer Gerechtigkeit offensichtlich zuwiderlaufende Entwicklung hat sich, wie der jüngste Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung von 2012 (Deutscher Bundestag (Hg.) 2012) ausweist, weiter verstärkt.

„Gerechtigkeitslücke“ hat in Deutschland stark zugenommen

Hinweis: Rund zehn Prozent der erwachsenen Deutschen besitzen nach neueren Untersuchungen (siehe ebenda) über 60 Prozent des gesamten Nettovermögens in Höhe von 5,4 Billionen Euro. Die reichsten 20 Prozent der Bevölkerung kommen auf rund 80 Prozent des Vermögens. Gleichzeitig teilen sich 30 Prozent der Deutschen die restlichen 20 Prozent des Vermögens, während rund 50 Prozent kein Vermögen oder Schulden haben.

20 Prozent besitzen 80 Prozent des Nettovermögens, 50 Prozent haben keines

Ein derartiges Maß an Ungleichverteilung des Eigentums ist kein „Naturgesetz“ der sozialen Marktwirtschaft, sondern Folge ihrer zunehmend unzureichenden rechtlichen Rahmenbedingungen und damit ein zentrales Problem sozialstaatlicher Rechtspolitik (vgl. Merz 2009, S. 19 ff., 23). Dass - insbesondere dauerhafte - ungleiche Verteilungsstrukturen des Privateigentums dazu führen können, dass der sozialstaatliche Grundkonsens unterschwellig in Frage gestellt wird, ist weithin anerkannt. Die jüngsten Forschungsergebnisse von Wilkinson und Pickett (2009) stellen einen direkten Zusammenhang zwischen Ungleichheit und sowohl geringer Lebenserwartung als auch hoher Kriminalitätsrate fest, und zwar unabhängig vom Wohlstand des jeweiligen Landes.

Folge unzureichender rechtlicher Rahmenbedingungen

Von Seiten der Ökonomen wird seit langem darauf hingewiesen, dass eine ungleichgewichtige Verteilungspolitik die Massenkaufkraft und die soziale Sicherheit schwächt und damit negative Langzeitwirkungen auf den Wirtschaftskreislauf entfaltet. Unter dem Titel „Einkommensumverteilung schwächt privaten Verbrauch“ bestätigen die neuesten Zahlen für die Bundesrepublik genau diesen Befund: „Im Abschwung sparen, im Aufschwung ausgeben - das ist das klassische Wechselspiel von Sparquote und privatem Verbrauch. Im

Ungleichheit geht mit geringer Lebenserwartung und hoher Kriminalitätsrate einher

Ungleichgewichtige Verteilungspolitik die Massenkaufkraft und die soziale Sicherheit

jüngsten Konjunkturzyklus indes gab es eine außergewöhnliche Entwicklung: Die Einkommen der privaten Haushalte stiegen, aber auch die Sparquote ging nach oben. Doch dieser Trend geht allein auf das Konto der obersten Einkommensgruppen: Während die untere Hälfte der Haushalte überhaupt nicht spart, konnten Spitzenverdiener stetig mehr Geld zurücklegen.“ (Brenke 2011, S. 2-12)

3. Arbeit versus Kapital – ein ungleiches Verhältnis

Die Produktivität menschlicher Arbeitskraft bleibt hinter der des Produktivkapitals immer weiter zurück

Unsere soziale Marktwirtschaft, als Eigentümergesellschaft konstituiert, ist gleichzeitig immer auch eine Nichteigentümergeinschaft (vgl. Roggemann 1997, S. 194 f., 225 f.). Nichtsdestotrotz beklagt der Philosoph Peter Sloterdijk Mitte 2009 in der FAZ die Ausbeutung der Produktiven

durch die Unproduktiven, unter Verweis auf die eine Hälfte der Bürger unserer Gesellschaften als „Bezieher von Null-Einkommen oder niedrigen Einkünften, die von Abgaben befreit sind und deren Subsistenz weitgehend von den Leistungen der steueraktiven Hälfte abhängt“ (Sloterdijk 2009a, vgl. auch Sloterdijk 2009b, 2010). Sloterdijk fragt nicht, warum eine Hälfte der Bevölkerung die Vermögenswerte besitzt, von der die andere Hälfte abhängt. Ein Blick auf die Ursachen der oben genannten Eigentumskonzentration hilft weiter. Es handelt sich um einen im Wesentlichen asymmetrisch verlaufenden Aneignungs- und Konzentrationsprozess. Eine kleine Leistungselite hängt in einer progressiven Dynamik die arbeitende Masse ab, die sich in der „Produktivitätsfalle der Arbeitskraft“ wiederfindet. Die Produktivität menschlicher Arbeitskraft bleibt hinter der des Produktivkapitals immer weiter zurück. Letzteres „arbeitet“ zwar nicht, hat aber in Form von Maschinen, Grundstücken, Ressourcen einen stetig steigenden Anteil an den Produktionsprozessen.

Missverhältnisse der Eigentums- und Einkommensstruktur hängen zusammen

Im Ergebnis kommt den Eigentümern des Produktivkapitals daher auch ein immer größer werdender Anteil des Einkommens zu. Dagegen erhalten die Eigentümer der Arbeitskraft einen proportional immer geringeren Teil des Ergebnisses. Privateigentum ist hier der verteilende Arm der freien Marktwirtschaft und der durchschnittliche kapitallose Arbeitnehmer ist auf das Eigentum an seiner Arbeitskraft beschränkt. Missverhältnisse der Eigentums- und Einkommensstruktur hängen also zusammen. Die Eigentumskonzentration verschärft die oben beschriebene Dynamik der Einkommen: „...die verfügbaren Einkommen wurden mehr und mehr aus den Einkünften aus Unternehmertätigkeit und Vermögen gespeist, und die Lohneinkommen blieben deutlich zurück.“ (Brenke 2011, S. 2-12)

Hinweis: Zwischen 1991 und 2006 gingen die Einkünfte aus abhängiger Erwerbstätigkeit von 70 auf ungefähr 59 Prozent zurück, die Lohnquote sank von 73 Prozent im Jahre 1993 auf 65 Prozent im Jahre 2007. Einkommen aus Vermögen und Unternehmenstätigkeit stiegen allein 2003 bis 2007 um 37,6 Prozent, während die Arbeitnehmereinkommen nur einen Zuwachs von 4,3 Prozent verzeichneten (Quelle: Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung „Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz“ vom 7. März 2009, Deutscher Bundestag, 16. WP, Drucks. 16/10531, S. 11). Insgesamt sind die Nettoeinkommen der Arbeitnehmer in den letzten zwei Jahrzehnten gesunken (Quelle: Bontrup 2009, S. 2 ff.).

Nettoeinkommen der Arbeitnehmer in den letzten zwei Jahrzehnten stetig gesunken – Einkommen aus Vermögen und Unternehmenstätigkeit steigen

4. Deutschland international im hinteren Mittelfeld

Nur rund zwei Prozent der deutschen Unternehmen bieten Kapitalbeteiligung und rund zehn Prozent Gewinnbeteiligung an; nach Schätzung der AGP aus dem Jahr 2009 sind dies 4.275 Unternehmen mit rund 2.274.000 Mitarbeitern und einem Beteiligungskapital von 11,6 Mrd. €. Im europäischen Vergleich ist die Mitarbeiterbeteiligung in Deutschland unterentwickelt. In Frankreich z. B. waren es Ende 2009 etwa 230.000 Unternehmen, die kombinierte Pläne mit etwa 11,8 Mio. Beteiligten Arbeitnehmern anboten.² 13 Prozent der Beteiligungsunternehmen bieten Gewinn- und Kapitalbeteiligung an; von allen Unternehmen in Deutschland sind dies nur ein Prozent; rund 12 Prozent aller Beschäftigten nehmen an Gewinn- und drei Prozent an Kapitalbeteiligungsprogrammen teil (Quelle: IAB-Kurzberichte 2006-2009).

Mitarbeiterbeteiligung in Deutschland im europäischen Vergleich unterentwickelt

Dies lässt vermuten, dass in Deutschland die Bedingungen offenbar – entgegen allen politischen Absichtserklärungen – so unattraktiv sind, dass Mitarbeiter hier, im Gegensatz zu anderen EU-Ländern, kaum Anreize sehen, ihren Anspruch auf Teilhabe am gemeinsam erarbeiteten Wirtschaftsergebnis wahrzunehmen.

Diskrepanz zwischen politischen Absichtserklärungen und der Realität der MAB

Wenn Unternehmen in Deutschland sich jedoch entscheiden, eine Gewinn- und Kapitalbeteiligung zu praktizieren, tun sie dies in großem Umfang. 62 Prozent ihrer Beschäftigten sind am Gewinn beteiligt und 46 Prozent am Kapital. Dabei ist die Zahl der beteiligten Mitarbeiter

Zahl beteiligter Mitarbeiter in der BRD in ausländischen Unternehmen deutlich größer als in deutschen

² Vgl. die entsprechenden Angaben der Association Francaise de Gestion Financière (AFG) für 2011.

in ausländischen (insbesondere französischen oder britischen) Unternehmen in Deutschland signifikant größer als in deutschen Unternehmen.

5. Krise, feindliche Übernahme und Nachfolgeproblem im Mittelstand

Strategische Beteiligung der Arbeitnehmer wirkt nachhaltig auf Unternehmenspolitik

Die finanzielle Mitarbeiterbeteiligung kann zur Überwindung wirtschaftlicher Krisen oder Abwendung drohender Insolvenz beitragen. Wenn Unternehmen auf die Unterstützung der Mitarbeiter (Personalabbau, Arbeitszeitausweitung, Entgeltverzichte usw.) angewiesen sind, ist es möglich, die Arbeitnehmerbeiträge durch Kapitalbeteiligung zu kompensieren (Apitzsch, 2009, S. 1 f., 30 ff.; so auch Menrad 2005, S. 16 ff.; Leuner 2009, S. 39 ff.; Wagner 2008, S. 21 ff.; 151 ff.; Hexel 2009; AGP-Mitteilungen 2010, Nr. 1, S. 3). Dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA) zufolge ist dabei eine nachhaltige Lösung gefragt, „die die Arbeitnehmer, die ihren Arbeitsplatz und ihren Lohn behalten haben, langfristig an der Erholung des Unternehmens und der Wirtschaft teilhaben lässt“ (Initiativstellungnahme SOC 371 vom 21. Oktober 2010). Eine daraus resultierende strategische Beteiligung der Arbeitnehmer wird darüber hinaus in der Regel einen nachhaltigen Einfluss auf die Unternehmenspolitik haben. In börsennotierten Gesellschaften mit großem Aktienstreubesitz kann bereits ein Anteil von fünf Prozent am Unternehmenskapital bei gebündelter Stimmrechtsausübung durch die Arbeitnehmer als Kapitaleigner ausreichen. Der französische Gesetzgeber sieht zehn Prozent als Mindestanteil für die obligatorische Mitarbeiterkapitalbeteiligung bei der Privatisierung von Staatsbetrieben vor.³

Mitarbeiterbeteiligung als „Poison Pill“ zur Verhinderung feindlicher Übernahmen

Dies gilt auch in Fällen drohender feindlicher Übernahme bei einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung von mehr als fünf Prozent; Minderheitsaktionäre unterhalb dieser Grenze können von dem Übernehmer aus dem Unternehmen gedrängt werden (sog. „Squeeze-Out“-Grenze). Mitarbeiterkapitalbeteiligung kann dann bei koordinierter Stimmrechtsausübung einer den Unternehmens- und Arbeitnehmerinteressen widersprechenden Übernahme durch Finanzinvestoren oder strategische Investoren entgegenwirken, zumindest deren Bedingungen mitgestalten: „Wenn wir die Mitarbeiterbeteiligung schon vor Jahren ausgebaut hätten, gäbe es heute in dem einen oder anderen Fall ganz andere Konstellationen“ (Bundeskanzlerin Merkel, Interview in „Impulse“ vom 23. Januar 2008). Ein Negativbeispiel ist hier die weder von Arbeitnehmern noch vom

3 Vgl. das Länderprofil Frankreich im PEPPER-IV-Bericht (Lowitzsch/Hashi/Woodward 2009).

Management gewollte Übernahme des deutschen Baukonzerns Hochtief durch die spanische ACS. Als Positivbeispiel ist die österreichische voestalpine AG zu nennen, die sich aufgrund der Mitarbeiterkapitalbeteiligung erfolgreich gegen die Übernahme durch Magna wehrte, wobei in Österreich die „Squeeze-Out“-Grenze bei zehn Prozent liegt.

Die Europäische Kommission weist darauf hin, dass sich im Zusammenhang mit der Alterung der europäischen Bevölkerung ein Drittel der Unternehmer in der EU, und zwar überwiegend jene, die Familienunternehmen leiten, in den nächsten zehn Jahren aus dem Geschäftsleben zurückziehen wird. Das bedeutet eine enorme Zunahme von Unternehmensübertragungen, durch die bis zu 690.000 nicht börsennotierte Unternehmen und 2,8 Mio. Arbeitsplätze jährlich betroffen sein werden. Kleinunternehmen und der Mittelstand als größter Arbeitgeber sind ein wesentlicher Faktor in der Arbeitsmarktpolitik. Damit verbunden ist auch die Frage, ob die vom Generationswechsel betroffenen Unternehmen und die damit zusammenhängenden Arbeitsplätze erhalten bleiben können. Auch in derartigen Fällen lassen sich mithilfe von Beteiligungsmodellen Lösungen entwickeln, die den Interessen von Alteigentümern und Mitarbeitern besser gerecht werden als die Übernahme durch unternehmensfremde Investoren.

*MAB als Lösung
des Problems der
Unternehmensnachfolge*

Hinweis: In Deutschland suchen rund 71.000 Unternehmer – vor allem mittelständische Familienunternehmen – jährlich einen Nachfolger (Quelle: Institut für Mittelstandsforschung 2009). Mit diesem Unternehmensnachfolgebedarf konfrontiert kann ein entsprechend ausgestaltetes MAB-Modell als Nachfolgekonzept greifen.

6. Gegenargument „doppeltes Risiko“

Hauptgegenargument ist das sog. „doppelte Risiko“ des Verlustes von Beteiligungsvermögen und Arbeitsplatz im Falle der Insolvenz des Unternehmens (so etwa der Wissenschaftliche Beirat beim BMWi mit Schreiben vom 17. April 2008 an den Minister; a. A. Dietmar Hexel 2009). Dieses Argument trifft zu, kann jedoch durch entsprechende Ausgestaltung der Beteiligung weitgehend oder ganz entkräftet werden. Privateigentum verbindet Recht und Risiko wirtschaftlicher Nutzung und Verfügungsmacht. Diese ökonomische und rechtliche Mehrfachfunktion garantiert Eigentümerfreiheit nur in Verbindung mit Risikotragung. Eigentum ohne Risiko liefe auf eine Fehlkonstruktion hinaus,

*Eigentümerfreiheit
nur in Verbindung mit
Risikotragung*

wie sie unter anderem Vorzeichen von den staatssozialistischen Rechts- und Wirtschaftsordnungen letztlich erfolglos versucht wurde.

Landesprogramme zur Risikoentlastung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen

Das rechtfertigt nicht, dem weitaus größten Teil, nämlich 97 Prozent der Beschäftigten in Deutschland, die Teilhabe an Wirtschaftseigentum durch mangelnde Rahmenbedingungen so zu erschweren und zu marginalisieren, wie es bislang der Fall ist. Einzelne Landesgesetzgeber in Berlin, Thüringen, Rheinland-Pfalz haben Programme zur Risikoentlastung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen aufgelegt, während das MKBG 2009 dazu schweigt. Hier ist Nachbesserung geboten.

7. Das MKBG 2009 – Zur Kritik des Gesetzes

Ziel: Flexible Teilhaberendite der Arbeitnehmer

Der Ausbau der Mitarbeiterkapitalbeteiligung könnte den Weg in eine Gesellschaft der Miteigentümer in einem marktwirtschaftlichen Sozialstaat öffnen, den eine flexible Teilhaberendite der Arbeitnehmer zunehmend entlastet. Das bisherige gesetzliche Instrumentarium (etwa das VermBG) kann das ebenso wenig bewirken, wie das MKBG 2009. (Zur Gesetzeskritik näher Roggemann 2011, S. 51f.; 2010, S. 131 ff.) Dieses rief in zahlreichen Punkten Kritik hervor, wurde als „bestenfalls halbherzig“ und „Flop“ bezeichnet. Seine Angebote sind nicht im erwarteten Maße angenommen und bald erstmals korrigiert worden (durch das Gesetz zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 8. April 2010).

■ Das MKBG entspricht nicht seinem Namen. Es handelt sich nicht um einen neuen Gesetzgebungsakt, sondern – vom strukturell fehlerhaften Fondskonzept abgesehen – nur um die Fortschreibung steuerbegünstigender Vorschriften des EStG, VermBG, InvG, InvStG in Form eines für Normalleser kaum verständlichen Artikelgesetzes. Es fehlen bei einem Gesetz von so anerkannter Bedeutung eine Gesetzeszielbestimmung (Gegenbeispiel: Arbeitsförderungsgesetz), Definitionsnormen, Anwendungsvoraussetzungen und Klarstellungen im Verhältnis zum Arbeitsrecht (Beispiele: BetrVG, MitbestG, TVG) und zum Gesellschaftsrecht.

Lediglich Fortschreibung steuerbegünstigender Vorschriften

■ Die Beschränkung auf ein Beteiligungsmodell hat das Umsetzungsgesetz 2010 gestrichen. Nunmehr sind die Tarifparteien nicht gehindert, Rahmenverpflichtungen zum Angebot von Beteiligungsmodellen durch Tarifvertrag einzugehen. Damit kann dem Zustand abgeholfen werden, dass es bislang an tarifvertraglichen Regelungen zur Beteiligung der Arbeitnehmer weitgehend fehlt. Mit der Förderung von Kapitalbeteiligung trifft der Ge-

Ausklammerung der meistpraktizierten Erfolgsbeteiligung

setzgeber zwar das strukturelle Kernproblem: die Eigentumsfrage. Gleichwohl trägt die Ausklammerung der meistpraktizierten Erfolgsbeteiligung kaum zur Ausbreitung von Beteiligung bei. Dies gilt umso mehr, als der EWSA gerade Modelle, in denen der Erwerb einer Kapitalbeteiligung durch eine Erfolgsbeteiligung finanziert wird, als Zukunftstrend formuliert hat (sogenannte investive Erfolgsbeteiligung).

- Als steuer- und sozialabgabenfreie „Überlassung von Vermögensbeteiligungen“ gilt nur der geldwerte Vorteil durch den Sachbezug eines Anteils am arbeitgebenden Unternehmen.⁴ Den Hauptmangel stellt der geringe Umfang des Freibetrages in Höhe von 360 € jährlich dar. Dieser gehört mit zu den geringsten vergleichbarer EU-Staaten und verspricht wenig Wirkung. Dies gilt auch bei Ausnutzung der sich aus Vermögens- und Beteiligungsförderung ergebenden Kombinationsmöglichkeiten gemäß EStG und VermBG. Bessere Erfolgsaussichten, die MAB nachhaltig zu fördern, hätte eine signifikante Erhöhung. In anderen EU-Staaten wie Frankreich oder Großbritannien bewegt sich die Förderung etwa beim Zehnfachen des deutschen Förderbetrags. Den großen Einfluss der Steuergesetzgebung auf die Entwicklung der MAB belegen das britische, französische, österreichische und amerikanische Beispiel (Lowitzsch/Spitsa 2008, S. 92).
- MAB erfüllt eine Ausgleichsfunktion bei Überführung von Eigentum des Staates oder der Kommunen, d. h. mittelbaren „Volkseigentums“ aller Staatsbürger, in Privateigentum einzelner. Das berücksichtigte die Wirtschaftspolitik in den Anfangsjahren der sozialen Marktwirtschaft, als vor einem halben Jahrhundert die (Teil-)Privatisierung der großen Staatsunternehmen (Preussag 1959, Volkswagen 1961, Veba 1965) begann. Dieser sozialstaatliche Kontext der Privatisierung wurde aus dem Auge verloren. Es fehlt im MKBG die Verpflichtung staatlicher und kommunaler Eigentümer, bei der Privatisierung den Mitarbeitern einen Mindestkapitalanteil (Beispiel Frankreich: zehn Prozent) zu Vorzugsbedingungen anzubieten. Ihr Fehlen während der Privatisierung der Staatswirtschaft der ehemaligen DDR und der folgenden Privatisierungskampagnen in den alten Bundesländern verfehlt den sozialstaatlichen Verfassungsauftrag.

Geringer Umfang des Freibetrages in Höhe von 360 € jährlich

MAB zu Vorzugsbedingungen im Kontext von Privatisierung nicht vorgesehen

4 Siehe das Schreiben des BMF vom 8. Dezember 2009 zur lohnsteuerlichen Behandlung der Überlassung von Vermögensbeteiligungen ab 2009, BStBl. I 2009, S. 1513; Plenker 2009, S. 176 ff.

- Die einzige Neuerung des MKBG, das Fondsmodell des „Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens“, gehört zu den meistkritisierten Regelungen und hat sich als bisher nicht praxistauglich erwiesen. Gleichwohl könnte ein verändertes, vereinfachtes Fondsmodell eine Alternative für kleinere Unternehmen und solche Fälle bieten, in denen unmittelbare Mitarbeiterkapitalbeteiligung nicht praktikabel ist.⁵

Fondsmodell des „Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögens“ nicht praxistauglich

II. Systematische Übersicht

Die zwei wichtigsten Aspekte der mit der Beteiligung von Mitarbeitern im weiteren Sinne verbundenen Rechte sind Kontrolle - Teilhabe an Entscheidungsprozessen - und Unternehmensergebnis - finanzielle Partizipation.

Finanzielle Partizipation: Gewinnbeteiligung und Kapitalbeteiligung

Der Begriff „finanzielle Partizipation“ umfasst alle Modelle, die zusätzlich zu dem festgelegten Gehalt eine variable Einkommensquelle darstellen, die direkt oder indirekt mit den Gewinnen oder einem anderen Maß der Unternehmensleistung verbunden ist. Hauptcharakteristikum dieser Boni ist, dass sie spezifisch an das Unternehmensergebnis geknüpft sind und nicht nur einen vorher festgesetzten Teil des Gehalts darstellen. Es gibt zwei Wege, wie Arbeitgeber die finanziellen Resultate verbesserter Unternehmensleistung an ihre Arbeitnehmer weitergeben können: Gewinnbeteiligung auf der einen und Kapitalbeteiligung auf der anderen Seite. Hinsichtlich der Gewinnbeteiligung ist zwischen Erfolgsbeteiligung und Leistungslohn zu unterscheiden. Da eine Finanzierung einer Kapitalbeteiligung aus Leistungslohn unüblich ist, wird im Folgenden - wo erforderlich - nur auf Erfolgsbeteiligung Bezug genommen.

⁵ Zur Kritik und zu Reformvorschlägen insbesondere in Bezug auf das Fondsmodell ausführlich Lowitzsch/Spitsa/Roggemann/Waas 2009.

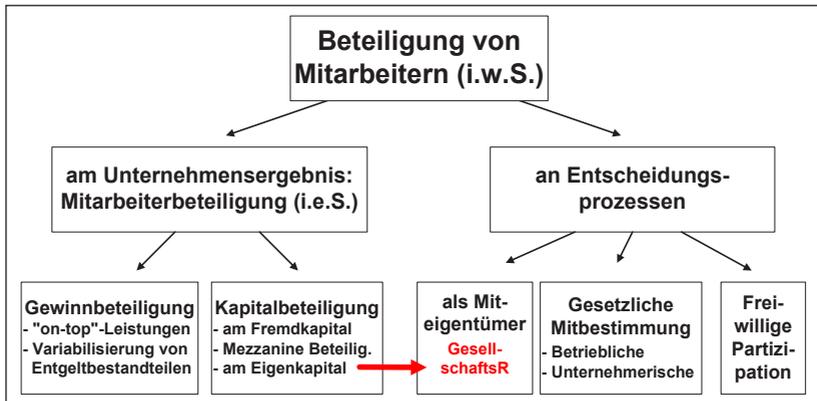


Abb. 1: Formen der Beteiligung von Mitarbeitern in weiterem Sinne

Ob das jeweilige Modell der finanziellen Beteiligung mit einer Beteiligung an Entscheidungsprozessen verbunden ist, hängt von den Rechten ab, die den Mitarbeitern im Rahmen des Modells gewährt werden bzw. gesetzlich gewährt werden müssen.

Gesetzlich gewährte Rechte zur Beteiligung an Entscheidungsprozessen

Hinweis: Bei der Mitarbeiterkapitalbeteiligung werden diese Rechte neben den zwingenden gesetzlichen Vorschriften zu Mitbestimmung und Betriebsverfassung in erster Linie durch das Gesellschaftsrecht vermittelt und vor allem dadurch bestimmt,

- ob mit dem Eigentum an Anteilen bzw. Aktien Stimmrechte und andere Kontrollrechte verbunden sind;
- ob die Beteiligung direkt oder indirekt ist;
- ggf. von der Form der Beteiligungsgesellschaft (z. B. GmbH, Treuhand, Stiftung oder Genossenschaft).

Bei der Gewinnbeteiligung besteht grundsätzlich keine Verbindung zur Teilhabe an Entscheidungsprozessen. In der Praxis werden solche Pläne jedoch oft als ein Teil eines weitergehenden Beteiligungsprogramms, das auch verschiedene Informations- und Kontrollrechte der Belegschaft beinhaltet, eingeführt.

Gewinnbeteiligung vermittelt grundsätzlich keine Mitwirkungsrechte

1. Fokus: Kapitalbeteiligung

Aufbringung der Mittel Kapitalbeteiligung ist eine der beiden grundlegenden Formen der finanziellen Partizipation. Die Aufbringung der Mittel kann arbeitnehmer- oder unternehmensbezogen sein.

- In ersterem Fall können die Arbeitnehmer einerseits unmittelbar oder mittelbar Gesellschaftsanteile kaufen (Eigenkapitalbeteiligung) und andererseits dem Unternehmen Geld leihen oder Schuldverschreibungen des Unternehmens erwerben (was zu einer Erhöhung der Verschuldung führt = Fremdkapitalbeteiligung).

*Arbeitnehmerbezogen:
Anteilskauf, Darlehen,
Schuldverschreibungen*

Gesellschaftsanteile kaufen (Eigenkapitalbeteiligung) und andererseits dem Unternehmen Geld leihen oder Schuldverschreibungen des Unternehmens erwerben (was zu einer Erhöhung der Verschuldung führt =

Fremdkapitalbeteiligung).

- Ist die Mittelaufbringung unternehmensbezogen, werden den Arbeitnehmern zusätzlich zum Lohn Anteile unentgeltlich zugewendet. Liquiditätseffekte für das Unternehmen entstehen dann nur, wenn diese Zuwendung direkt steuerlich gefördert wird.

*Unternehmensbezogen
- Unentgeltliche
Zuwendung von Anteilen*

zusätzlich zum Lohn Anteile unentgeltlich zugewendet. Liquiditätseffekte für das Unternehmen entstehen dann nur, wenn diese Zuwendung direkt steuerlich gefördert wird.

- In der Praxis kommen oft Kombinationen aus den beiden genannten Formen vor, etwa wenn der Arbeitgeber für jede vom Arbeitnehmer gekaufte Aktie eine weitere gratis dazugibt oder beim Kauf ein deutlich ermäßigter Kaufpreis gewährt wird.

*In der Praxis häufig
kombiniert*

vor, etwa wenn der Arbeitgeber für jede vom Arbeitnehmer gekaufte Aktie eine weitere gratis dazugibt oder beim Kauf ein deutlich ermäßigter Kaufpreis gewährt wird.

a) Eigen- versus Fremdkapital

*Mezzanine-Kapital:
Stille Gesellschaft,
Wandelanleihen,
Genussrechte*

Eine Beteiligung über die Konstruktion einer stillen Gesellschaft, durch Wandelanleihen oder Genussrechte können sowohl zu externem Kapital als auch zu Gesellschaftskapital führen (sogenannte mezzanine Kapitalformen). Ob die jeweilige Beteiligungsform eher den Charakter von Eigen- oder von Fremdkapital aufweist, ist im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien zu überprüfen.

*Mezzanine Beteiligung:
Hohe Verzinsung ohne
Mitspracherechte*

Eine mezzanine Beteiligung wird meist dann gewählt, wenn einerseits die Vorteile einer Eigenkapitalbeteiligung gewünscht sind (z. B. Erhöhung der Bonität) und andererseits die Mitsprache in unternehmerischen Belangen zeitweise oder dauerhaft eingeschränkt bleiben soll. Vorteil für den Arbeitnehmer ist, dass die mezzaninen Gelder wirtschaftlich als Eigenkapital anzusehen sind und daher im Regelfall auch entsprechend hoch verzinst werden. Eine Schuldverschreibung oder ein Mitarbeiterdarlehen als Fremdkapital hat diesen Effekt nicht und ist folglich meistens auch niedriger verzinst. Die Höhe des jeweiligen Zinssatzes richtet sich dabei nach der Kreditwürdigkeitseinschätzung eines Unternehmens. Folglich sind auch Fälle möglich, in denen Fremdkapital an Unternehmen mit niedriger Bonität vergeben wird und dass dann mit einem

enorm hohen Zins ausgestattet ist. Andererseits erhalten die Beteiligten aber auch nicht die Mitspracherechte eines vollwertigen Gesellschafters. Bei der Beteiligung über Mezzanine-Kapital sind die Geldgeber insofern als Eigenkapitalgeber zweiter Klasse anzusehen, für die nicht die Mitsprache im Unternehmen zählt, sondern die Aussicht auf ein erhöhtes Einkommen.⁶

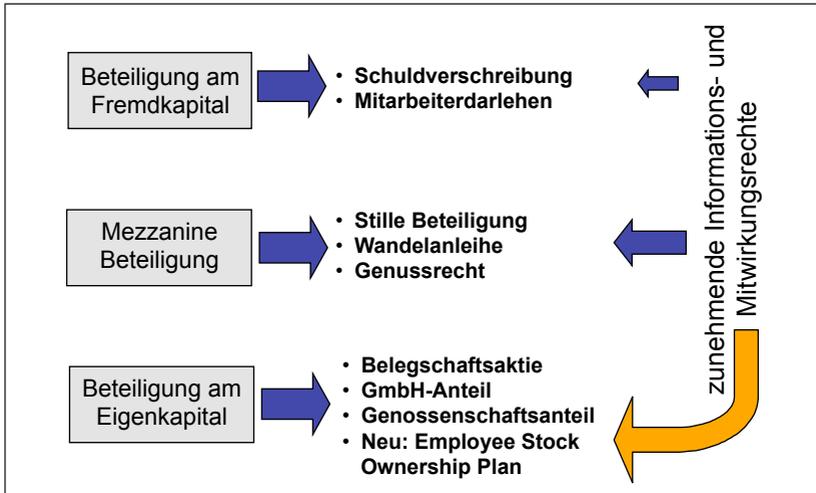


Abb. 2: Kapitalbeteiligung im Überblick

Hinweis: Im Fall der Fremdkapitalbeteiligung erwerben die Arbeitnehmer (zunächst) keine Beteiligung am Gesellschaftskapital; ihre Einkünfte bestehen dann

- aus der Rückzahlung des Darlehens und den Zinserträgen;
- anfänglich aus Zinserträgen und zu einem späteren Zeitpunkt aus Dividendenausschüttungen, wenn eine Umwandlung des Darlehens in Unternehmensanteile vorgesehen ist (Wandelschuldverschreibung); ein Rückzahlungsanspruch der eingebrachten Gelder erfolgt nach Wandlung in Eigenkapital nicht mehr.

Die Position als Fremdkapitalgeber ist vor allem im Insolvenzfall als grundsätzlich vorteilhafter anzusehen, da die Forderungen der Gläubiger im Vergleich zu denen der Gesellschafter im Insolvenzverfahren und insbesondere bei der Verwertung der Konkursmasse vorrangig behandelt

*Fremdkapitalbeteiligung:
Vorrangige Befriedigung
im Insolvenzfall, aber
geringere Verzinsung*

6 Vgl. ausführlich zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung mittels mezzaniner Kapitalformen Kapitel 4 III. 2-4.

werden.⁷ Da beteiligte Mitarbeiter aber kein unternehmerisches Risiko tragen, ist die Verzinsung von Fremdkapital im Regelfall geringer als bei der Beteiligung am Eigenkapital.

b) Direkte und indirekte Beteiligung

Ist die Beteiligung indirekt und wird durch eine Beteiligungsgesellschaft vermittelt, bietet dies vor allem hinsichtlich der Mitwirkungsrechte für Arbeitnehmer Potenzial:

- Einerseits erhalten die Arbeitnehmer als vollwertige Gesellschafter umfassende Möglichkeiten der Beteiligung an den Entscheidungsprozessen.
- Andererseits werden durch die Holdingstruktur die Arbeitnehmeranteile gebündelt, d. h. die Arbeitnehmeranteilseigner können mit einer Stimme sprechen, wenn es um die Vertretung ihrer Arbeitnehmerinteressen und ihrer Interessen als Mit-Unternehmer geht.
- Die Beteiligungsgesellschaft als echte Gesellschafterin des Zielunternehmens hat Mitentscheidungs-, Kontroll- und Informationsrechte, die bei Beteiligungen, die lediglich zur Unternehmensfinanzierung eingesetzt sind, gerade nicht gewährt werden.

In der Praxis bei Eigenkapitalbeteiligung u. U. beschränkte Mitspracherechte

In der Praxis berechtigt jedoch weder direkte oder indirekte Mitarbeiterkapitalbeteiligung die Belegschaftsaktionäre zwangsläufig zur Teilhabe an Entscheidungsprozessen im Unternehmen. Mitarbeiter können Aktien mit oder ohne Stimmrecht erhalten, und sie haben geringe Kontrollmöglichkeiten, wenn ihre Aktien von treuhänderischen Vermögensverwaltern gehalten werden, die vom Management ernannt und nicht von der Belegschaft gewählt werden.

Keine Mitspracherechte wenn zunächst nur schuldrechtliche Ansprüche

Aktioptionen, Stock Appreciation Rights sowie virtuelle Beteiligungen und Phantom Stocks oder „Performance-Cash“-Pläne sind indirekte Beteiligungen, bei denen es zunächst nur zu schuldrechtlichen Ansprüchen kommt; ob dann eine Kapitalbeteiligung erfolgt (etwa bei Ausübung der Option) oder nicht (Auszahlung des Wertgewinns der Phantom-Aktie) hängt vom Einzelfall ab. Allen ist gemeinsam, dass – wie bei der reinen Gewinnbeteiligung – keine Mitwirkungs- oder Informationsrechte gewährt werden.

7 Dennoch ist es auch beim Fremdkapital durchaus möglich, dass in der Insolvenz aufgrund fehlender Insolvenzmasse keine Rückzahlungen an den Kapitalgeber mehr erfolgen oder seine Forderungen nur noch mit sehr geringen Quoten bedient werden.

2. Abgrenzung zur Erfolgsbeteiligung

Tab. 1: Allgemeiner Überblick der Unterschiede zwischen Mitarbeiterkapital- und Mitarbeitererfolgsbeteiligung

Aspekt	Erfolgsbeteiligung	Kapitalbeteiligung
Liquidität des Zugewinns	Bargeld – hohe Liquidität (außer wenn Erfolgsbeteiligung aufgeschoben).	Anteile – Liquidität hängt von der Möglichkeit des Verkaufs auf dem Kapitalmarkt ab.
Unmittelbarkeit des Zugewinns (d. h. Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer darüber verfügen kann)	Unmittelbar, wenn Gewinnanteil bar ausbezahlt, außer wenn der Betrag in Sparpläne oder Anteile investiert wird.	Aufgeschoben in den meisten Plänen (insbesondere, wenn Anteile zu einem späteren Zeitpunkt erworben werden) mit Ausnahme der Dividenden.
Verhältnis zum Gewinn	Direkter Zusammenhang. Gewinnanteil grundsätzlich abhängig von der Höhe oder dem Zuwachs des Gewinns.	Indirekter Zusammenhang. Der Wert des Zugewinns hängt grundsätzlich mit dem potentiellen Wertzuwachs der Anteile zusammen, der seinerseits von der Profitabilität abhängt.
Verhältnis zur Leistungserbringungsperiode	Hängt mit der Unternehmensleistung im letzten oder laufenden Finanzjahr zusammen.	Unternehmensleistung nach Erhalt der Anteile oder Gewährung von Aktienoptionen grundsätzlich ausschlaggebend für den Wert des Zugewinns.
Bilanzielle Behandlung	Wird im Regelfall als Bestandteil des Arbeitsentgelts erfasst (obwohl Freibeträge im Rahmen der Besteuerung und/oder der Sozialabgaben möglich sein können); wird in der Gewinn- und Verlust-Rechnung geführt.	Sind im Regelfall kein Bestandteil des Arbeitsentgelts; werden in der Bilanz erfasst; „Verluste“ eines Unternehmens als Folge der Wertsteigerungen von Optionen oder von Disagien beim Erwerb von Anteilen werden üblicherweise nicht in der Gewinn- und Verlust-Rechnung berücksichtigt.
Besteuerung	Als Bestandteil des Arbeitsentgelts grundsätzlich lohnsteuer- und sozialabgabenpflichtig, obwohl Freistellungen und Vergünstigungen von Gesetzes wegen möglich (für Arbeitgeber und Arbeitnehmer). Für Unternehmen i. d. R. steuerlich absetzbar.	Bei Aktienplänen, die als Position in der Bilanz eines Unternehmens erfasst werden, gibt es zwar keine unmittelbaren Steuervergünstigungen für die betreffenden Unternehmen, allerdings kann die direkte finanzielle Förderung des Anteilserwerbs von Mitarbeitern u. U. letztlich doch zu Steuervergünstigungen für das Unternehmen führen; sofern diese Sparpläne gesetzlich geregelt sind, fallen diese für die Arbeitnehmer üblicherweise unter Kapitalertragsteuer und nicht unter die Einkommensteuer.
Arbeitnehmerisiko	Risiko, dass die Beträge künftiger Erfolgsbeteiligung im Wert schwanken.	Risiko der Wertschwankungen der erworbenen Anteile/Optionen.

Quelle: Pendleton et al. 2001, S. 10.

3. Beteiligung an den Entscheidungsprozessen und finanzielle Partizipation

Positive Beziehung zwischen Unternehmensergebnis und direkter Beteiligung an Entscheidungsprozessen

Eine positive Beziehung besteht zwischen Unternehmensergebnis und der Existenz direkter Beteiligung von Arbeitnehmern an den Entscheidungsprozessen. Einige der jüngsten Ergebnisse (Kruse/Freeman/Blasi 2010; Pendleton/Robinson 2010) lassen den Schluss zu, dass durch

Modelle finanzieller Partizipation geschaffene Anreize wesentlich besser zum Tragen kommen, wenn sie von größerer Teilhabe an den Entscheidungsprozessen begleitet sind. Von den am Unternehmen beteiligten Arbeitnehmern können die zur gewünschten Produktivitätssteigerung notwendigen Änderungen und Verbesserungen nämlich nur dann erwartet werden, wenn diese auch in der Lage sind, auf die damit verbundenen Entscheidungen Einfluss zu nehmen.

Hinweis: Während also finanzielle Partizipation den Arbeitnehmern den Anreiz bietet, sich maximal einzubringen, liefert die direkte Einbindung in die Unternehmensentscheidungen das Mittel, dies auch zu tun.

MAB ohne Weiterentwicklung der Beteiligung an Entscheidungsprozessen weder geeignet noch wünschenswert

In der Regel wird es einer gewissen Einarbeitungszeit bedürfen, bis Arbeitnehmer verstehen, wie ihr individuelles Verhalten am Arbeitsplatz die Profitabilität des Unternehmens beeinflusst. Dieser Zeitraum wird im Falle der Kapitalbeteiligung und der damit verbundenen Beteiligung an wirtschaftlichen Entscheidungsprozessen entsprechend länger ausfallen. Erst das Verständnis für wirtschaftliche Hintergründe und Grundlagen der Entscheidungsfindung (z. B. Fragen der Unternehmensfinanzierung, Lesen eines Jahresabschlusses, Bewertungsfragen hinsichtlich der Anteile) ermöglichen dem beteiligten Arbeitnehmer eine echte Teilhabe. In diesem Zusammenhang kommt Arbeitnehmervertretern wie Betriebsräten und Gewerkschaften eine wichtige Beratungs- und Qualifizierungsfunktion zu. Daher ist auch die Einführung von Beteiligungsmodellen ohne eine gleichzeitige Schulung und Weiterentwicklung der Beteiligung an den Entscheidungsprozessen weder geeignet noch wünschenswert.

4. Die Entwicklung der finanziellen Mitarbeiterbeteiligung auf EU-Ebene

Anhaltendes Interesse für MAB in der EU

Die finanzielle Mitarbeiterbeteiligung hat in den vergangenen beiden Jahrzehnten anhaltendes Interesse in der EU ausgelöst. Sie stand seit

der ersten Publikation des PEPPER-Berichts (Uvalić 1991) im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit der Europäischen Kommission. Mit der Empfehlung zur MAB des Jahres 1992⁸ ermutigte der Rat alle Mitgliedsstaaten, diese zu aktivieren. In der Bemühung, das Thema voranzubringen veröffentlichte die Kommission 2002 eine Mitteilung zu einem Rahmenwerk für die Förderung der finanziellen Mitarbeiterbeteiligung⁹. Eine vom Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA) ausgearbeitete Stellungnahme¹⁰ sowie eine Resolution des Europaparlaments¹¹ mit einem nachfolgenden Bericht des Parlaments unterstreichen die Wichtigkeit der finanziellen Beteiligung noch, besonders in Bezug auf kleine und mittlere Unternehmen (KMU).

Um die verschiedenen MAB-Modelle in den EU-Mitgliedsstaaten miteinander kombinierbar zu machen, hat die EU-Kommission die Entwicklung des sog. Bausteinmodells gefördert, welches alle Formen finanzieller Beteiligung umfasst. Nach dem Erscheinen einer Reihe von Berichten hat zuletzt der EWSA im Oktober 2010 die Initiativstellungnahme SOC 371 zur finanziellen Mitarbeiterbeteiligung in der EU verabschiedet. Der EWSA will mit seiner Initiativstellungnahme das Thema stärker ins öffentliche Bewusstsein rücken. Ziel ist es, Europa zu animieren, ein Rahmenkonzept zu erarbeiten, das den sozialen und wirtschaftlichen Zusammenhang Europas fördert, indem es die Anwendung der MAB auf unterschiedlichen Ebenen erleichtert.

*„Bausteinmodell“
umfasst alle Formen
finanzieller Beteiligung*

*Oktober 2010: EWSA-
Initiativstellungnahme
SOC 371 zur MAB in
der EU*

2009 verwies der PEPPER-IV-Bericht (Lowitzsch/Hashi/Woodward 2009) auf den bedeutenden Anstieg von MAB in den 27 Mitgliedsstaaten der EU-27 im vergangenen Jahrzehnt. Im Zeitraum 1999-2005 wuchs der Anteil der Unternehmen, die Aktienprogramme anbieten, welche allen Arbeitnehmern offen stehen, um fünf Prozentpunkte von durchschnittlichen 13 auf 18 Prozent, im Fall von Profit-Sharing-Formen um sechs Prozentpunkte von

*Bedeutender Anstieg von
MAB in den EU-27 in
2000er Jahren*

8 Empfehlung des Rates vom 27. Juli 1992 zur Förderung der Beteiligung der Arbeitnehmer an den Betriebserträgen (einschließlich Kapitalbeteiligung), 92/443/EWG, Amtsblatt Nr. L 245 vom 26. August 1992 S. 0053 - 0055.

9 Europäische Kommission, 5. Juli 2002, KOM(2002) 364 endgültig.

10 Stellungnahme des EWSA vom 26. Februar 2003 SOC/115 „Finanzielle Beteiligung der Arbeitnehmer“ zur Mitteilung der Kommission „Rahmenbedingungen für die Förderung der finanziellen Beteiligung der Arbeitnehmer“, KOM(2002) 364 endgültig.

11 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Juni 2003 zu der Mitteilung der Kommission über Rahmenbedingungen für die Förderung der finanziellen Beteiligung der Arbeitnehmer, KOM(2002) 364 – 2002/2243(INI).

durchschnittlich 29 auf 35 Prozent (CRANET-Angaben¹², nach Gewichtung des Durchschnitts aller Länder). Im selben Zeitraum wuchs ebenso die Anzahl der Arbeitnehmer, die tatsächlich an diesen Modellen teilnehmen, wenn auch weniger rapide.¹³

12 CRANET E: Cranfield Survey on International HRM (Cranfield School of Management).

13 Angaben: Europäische Erhebung über Arbeitsbedingungen: EWCS (European Working Conditions Survey) und EIRO Comparative Study on Financial Participation in the New Member States (beide durchgeführt von der Europäische Stiftung für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen - Eurofond).

Kapitel 1. Arbeitnehmerperspektive zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung

Prof. Dr. Jens Lowitzsch, Wiss. Mitarb. Stefan Hanisch, Ass. iur. Natalia Spitsa

Für am Unternehmen beteiligte Mitarbeiter sind mit einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung spezifische Chancen und Risiken verbunden. Hieraus ergeben sich folgende Fragestellungen:

- Inwiefern können sich für die beteiligten Mitarbeiter über positive Einkommenseffekte hinaus Vorteile ergeben?
- Wie kann das existierende Risiko des Verlusts der investierten Gelder kompensiert werden?
- Welche Rolle spielt die Zwischenschaltung einer Beteiligungsgesellschaft?

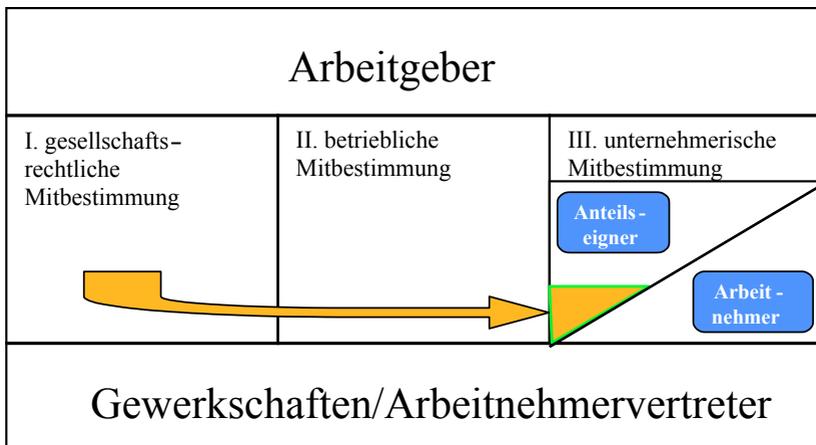


Abb. 3: Das Spannungsfeld: Die Doppelrolle des beteiligten Arbeitnehmers

I. Arbeitnehmer-Risiken und Möglichkeiten zum Ausgleich

Sowohl die Erfolgs- als auch die Kapitalbeteiligung birgt ein gewisses Maß an Risiken für Arbeitnehmer: Unternehmensgewinne hängen nicht allein vom Arbeitseinsatz des einzelnen Mitarbeiters ab, sondern auch von den Entscheidungen der Geschäftsführung und externen Faktoren, die sich der Kontrolle der Arbeitnehmer entziehen. Ohne Beteiligung an den Entschei-

*Unternehmensgewinne
auch von externen
Faktoren abhängig*

dungsprozessen im Unternehmen sind Arbeitnehmer unter Umständen riskanten Manövern und gefährlichen Spekulationen der Geschäftsführung ausgeliefert, welche ihre Löhne, Arbeitsplätze und finanzielle Beteiligung betreffen. Das Problem ist bei Kapitalbeteiligungsmodellen potentiell ernster, da eine schlechte Unternehmensentwicklung die Anteilswerte vermindert und damit Verluste auf die Arbeitnehmer überträgt.

Arbeitnehmer kennen ihr Unternehmen besser als andere Investoren

Andererseits kennen die Arbeitnehmer ihr Unternehmen besser als andere Investoren und sind damit in der Lage, ihre Investition besser einzuschätzen als externe Investoren unter Verwendung lediglich öffentlicher Informationen, z. B. Geschäftsberichte. Des Weiteren schaffen Kapitalbeteiligungsmodelle in der Regel zusätzliche Einkünfte zum Grundgehalt, was das Risiko schließlich wieder begrenzt. Von Arbeitgeberseite stehen Motive wie Loyalität zum Unternehmen, Verbesserung der Finanzierungssituation, Motivation der Belegschaft im Vordergrund. Dagegen steht die Einführung von Erfolgsbeteiligung häufig im Zusammenhang von Lohnfindung und Tarifverhandlungen. Hier besteht das Risiko, dass sie missbraucht werden, um Lohnbestandteile zu ersetzen und Entgelte zu variabilisieren.

1. Risikokonzentration durch Mitarbeiterkapitalbeteiligung?

In der Praxis MAB nur ein geringer Teil der Ersparnisse

Eines der wichtigsten Argumente gegen Kapitalbeteiligungsmodelle ist, dass der Besitz von Anteilen am arbeitgebenden Unternehmen eine schlechte Anlageentscheidung darstelle, weil damit ein „doppeltes Risiko“ verbunden sei (s. o. Einführung 6.). So führen Kritiker von MAB stets an, im Falle einer Insolvenz sei neben dem Arbeitsplatz auch das von Arbeitnehmern eingebrachte Kapital gefährdet, es komme also zu einer Risikokonzentration. In der Praxis machen Mitarbeiterkapitalanteile jedoch nur einen geringen Teil der Ersparnisse von Arbeitnehmern aus und MAB-Modelle hindern Arbeitnehmer nicht daran, in andere Vermögensanlagen zu investieren. Jede Kapitalanlage ist mit Risiko verbunden, Eigentum ohne Risiko liefe auf eine Fehlkonstruktion hinaus.

Zentral: wird die Beteiligung selbst finanziert oder wird sie zusätzlich zum Lohn gewährt

Viel wichtiger sind hier jedoch zwei weitere Aspekte: einerseits eine bewusste und informierte Anlageentscheidung des Arbeitnehmers und andererseits die Frage, ob der Arbeitnehmer die Kapitalbeteiligung selbst finanziert oder ob sie ihm zusätzlich gewährt wird. Im letzteren Fall tritt der Risikoaspekt in den Hintergrund, da der Arbeitnehmer etwas erhält, was er

ohne MAB nicht bekäme, ohne dass sein verfügbares Einkommen davon betroffen ist.

Hinweis: Hinsichtlich des sog. doppelten Risikos muss klar unterschieden werden zwischen einer Kapitalbeteiligung, die das Arbeitsentgelt unangetastet lässt („on top“), und einer solchen, bei der Lohnbestandteile (Stichwort „Lohnumwandlung“, „Investivlohn“) oder Ersparnisse der Arbeitnehmer in das Arbeit gebende Unternehmen investiert werden.

Das Risiko des Arbeitnehmers, dass die Forderung insbesondere durch Insolvenz des Arbeit gebenden Unternehmens untergeht, kann durch eine Bank abgesichert werden. Hierfür müsste das Arbeit gebende Unternehmen ein entsprechendes Entgelt (Risikoprämie) an das Kreditinstitut bezahlen.¹⁴ Die Kosten der Risikoabsicherung drücken jedoch die Rendite, daher sollte sie nur die fakultative Eigenleistung des Arbeitnehmers betreffen, nicht hingegen die zusätzlich zum Arbeitslohn gewährte Erfolgsbeteiligung. Hier entsteht nämlich neben dem Lohnrisiko bei Insolvenz kein zusätzliches Risiko („ohne das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell bekäme er nichts“).

*Risikoabsicherung
möglich, drückt jedoch i.
d. R. Rendite*

Darüber hinaus stehen empirische Belege dafür, dass MAB im Vergleich zu herkömmlichen Anlagearten mit vergleichbarer Rendite tatsächlich riskanter ist, noch aus. Dagegen zeigt eine vor kurzem veröffentlichte Studie zur MAB-Bewertung von Seiten der Arbeitnehmer, an der über 35.000 US-Arbeitnehmer teilgenommen haben, dass Risiko in der Praxis kein Hindernis für MAB-Modelle darstellt (Kruse/Blasi/Park 2008). Unter Zuhilfenahme des gleichen Datensatzes (Kruse/Freeman/Blasi 2010) wurde ermittelt, dass die Bewertung von MAB-Modellen und Präferenzen von Arbeitnehmern im umgekehrten Verhältnis zum so genannten Wirtschafts-Unsicherheits-Index¹⁵ variiert: je sicherer sich Arbeitnehmer fühlen, umso größer ist ihre Bereitschaft, an MAB-Modellen teilzunehmen; des Weiteren fühlen sich Arbeitnehmer in Unternehmen, wo eine stärkere Einbindung und Beteiligung besteht, besonders sicher.

14 Diese Risikoübernahme ist ein Vorteil des Arbeitnehmers, der als Sachbezug im Sinne von § 19 EStG i. V. m. § 8 Abs. 2 EStG zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zählt. Allerdings sieht § 8 Abs. 2 S. 9 EStG eine Freigrenze in Höhe von 528 € vor. Damit wäre die Risikoabsicherung beim Arbeitnehmer steuerfrei und beim Zielunternehmen als Betriebsausgabe steuerlich abzugsfähig.

15 Drei Komponenten des Wirtschafts-Unsicherheits-Index des Arbeitnehmers sind die Höhe des festen Jahreslohns eines Arbeitnehmers, das Verhältnis des Vermögens des Arbeitnehmers (abzüglich der Schulden) zu seinem festen Jahreslohn und das vom Arbeitnehmer wahrgenommene Verhältnis des ihm durch sein Arbeit gebendes Unternehmen gezahlten Lohns zu den von der Konkurrenz gezahlten Löhnen.

Daher ist es umso wichtiger, dass Arbeitnehmer auf ihren Arbeitsplatz und die Organisation ihrer Tätigkeit im Unternehmen Einfluss haben. Darüber hinaus sind gute Beziehungen zwischen Arbeitnehmern und Geschäftsführung mit dem Gefühl, fair behandelt zu werden, wichtige Bedingungen produktiver Zusammenarbeit und damit positiver Geschäftsentwicklung, die negative Wirkungen wirtschaftlicher Unsicherheit mindern.

Einfluss auf Arbeitsplatz und Organisation der Tätigkeit wichtig

2. Sicherung des Arbeitsplatzes

MAB darf nicht missbraucht werden, um die Löhne zu senken

Neben Steigerung der Motivation können MAB-Modelle – ähnlich wie Kurzarbeit – in der Rezession auch dazu beitragen, durch die Flexibilisierung der Gesamtvergütung den Arbeitsplatz zu sichern. Dies ist für Unternehmen und Mitarbeiter besonders wichtig in Zeiten von Rezession oder wenn das Unternehmen zu Umstrukturierungen gezwungen wird. Die Flexibilität sollte dabei eine Garantie für Mitarbeiter sein, durch zeitweise Reduzierung der Gesamtentlohnung aufgrund entfallender Erfolgsbeteiligung in schlechten Zeiten ihren Arbeitsplatz zu behalten und dafür erneut am Gewinn teilzuhaben, wenn sich die Firma wieder erholt hat. In dieser Situation ist jedoch darauf zu achten, dass MAB nicht missbraucht wird, um die Löhne zu senken. Geschieht dies nicht, liegt dann die im Gegenzug für den Verzicht auf einen Teil des Lohns oder eine Tariflohnerhöhung gewährte gewinnabhängige Komponente deutlich über dem Verzicht (also z. B. fünf Prozent gewinnabhängig bei 2,5 Prozent Verzicht).

Hinweis: Natürlich kann diese Flexibilität als Teil einer breit angelegten MAB-Vereinbarung nur dann Arbeitnehmer und Gewerkschaften überzeugen, wenn die Kapitalbeteiligung auch ein höheres Einkommen in besseren Zeiten gewährleistet. Unter dieser Bedingung und der Voraussetzung, dass sie nicht missbraucht wird, um die Löhne zu senken, kann MAB gerade in Krisenzeiten – in denen Kurzarbeit und Lohnsenkungen sich als pragmatisches Mittel erwiesen – zugestimmt werden.

Anteilsbesitz garantiert, dass Mitarbeiter von erfolgreicher Umstrukturierung profitieren

Unter Berücksichtigung der Besonderheiten der verschiedenen Formen der finanziellen Beteiligung können in Zeiten der Umstrukturierung Belegschaftsaktien jedoch grundsätzlich wirksamer als Erfolgsbeteiligung sein. Aktienbesitz bietet eine Garantie, dass die Mitarbeiter von einer erfolgreichen Umstrukturierung profitieren, weil sie Anteilseigentümer des Unternehmens sind. In der Krise wird dabei durch Ausgabe von Mitarbeiteraktien

in Höhe des Lohnverzichts dieser kompensiert. Sind die Aktien zudem mit einem Stimmrecht verbunden – was eine Voraussetzung solcher Modelle sein sollte –, können die Arbeitnehmer aktiv Entscheidungen mitbestimmen, die die künftigen Strategien des Unternehmens gestalten.

3. Stärkung traditioneller Formen der Beteiligung an Entscheidungsprozessen (einschließlich Kollektivverhandlungen)

Mitarbeiterbeteiligungsmodelle sollen nichts an der Dynamik des Systems der industriellen Beziehungen ändern, sondern diese im Gegenteil fördern. Konkret bedeutet dies, dass die traditionellen Formen von Beteiligung (einschließlich Kollektivverhandlungen) gestärkt werden. Dabei ist im Einzelfall und im Hinblick auf die Höhe der Beteiligung genau zu untersuchen, ob wirklich eine Stärkung erfolgt oder ob es Interessenkonflikte geben kann (siehe Kapitel 2).

Im Vergleich zu traditionellen Formen der Beteiligung an Entscheidungsprozessen, d. h. betriebliche Mitbestimmung und Unternehmens-Mitbestimmung, ist bei der Kapitalbeteiligung der Aspekt von Autonomie und Verantwortung hervorzuheben. Mitarbeiterbeteiligungsmechanismen unterliegen keinen vorab definierten Regeln, sondern konzentrieren sich auf solche, die frei von den Betroffenen definiert werden. Als Partner des Unternehmens modellieren die (Mitarbeiter-) Aktionäre ihre Partnerschaft mit dem Ziel, dass ihr Unternehmen so erfolgreich wie möglich wirtschaftet. Dabei ist vorrangiges Interesse, das Gesellschaftsrecht zu respektieren, Regeln der guten Unternehmensführung einzuhalten und durch Kultur und Umfeld bedingte Vorgaben zu respektieren.

Mitarbeiterbeteiligungsmechanismen unterliegen keinen vorab definierten Regeln

Mitarbeiterkapitalbeteiligung bedeutet nicht unbedingt eine Übernahme der Geschäftsleitung, sondern etwa auch den Wunsch der Arbeitnehmer nach einem Stimmrecht (Verantwortung) bezüglich des Eigentums sowie nach einem Dialog mit den anderen Kapitaleignern. In Unternehmen wie z. B. Handelsbanken, Dexia, İşbank, BPM, Eircom, AerLingus, Kardemir und Total treten Belegschaftsaktionäre (und oft auch Gewerkschaften selbst) als wichtige Aktionärsgruppe neben anderen Gruppen von Aktionären auf.

Das Ziel ist, dort eine Rolle spielen zu können, wo Entscheidungsprozesse stattfinden

Hinweis: Das Ziel ist nicht, die Seite der Kapitaleigner zu ersetzen, sondern dort eine Rolle spielen zu können, wo Entscheidungsprozesse stattfinden und wo die Interessen des Unternehmens und seiner Mitarbeiter auf dem Spiel stehen. Wo dies geschieht, kann eine neue Partnerschaft zwischen Arbeit und Kapital entstehen und – dank eines verbesserten inneren Zusammenhalts – das Unternehmen wettbewerbsfähiger und gerechter im Umgang mit seinen Mitarbeitern werden.

4. Autonomie und Verantwortung: Innovation der Unternehmensführungskultur

Von Seiten der Arbeitnehmervertreter wird der potentielle Interessenskonflikt von Mitarbeitern kritisiert, der durch die Doppelrolle als einerseits Eigentümer/Verhandlungspartner und andererseits Mitarbeiter entstehen kann. Dabei wird vor allem argumentiert, die Belegschaftsaktionäre seien mit der Abhängigkeit ihres Einkommens und ihres Arbeitsplatzes vom Unternehmenserfolg überhöhten Gefahren ausgesetzt (siehe oben Abschnitt 1). In jedem Fall sollten Belegschaftsaktionäre eine klare Vorstellung sowohl von den verbundenen Risiken als auch von der Tatsache erhalten, dass diese unter Umständen auch den Weg zu neuen Chancen ebnen.

In börsennotierten Unternehmen mit großem Streubesitz können schon fünf Prozent Kapital gewichtig sein

Bei einer substantiellen Kapitalbeteiligung sind Belegschaftsaktionäre in der Lage, die Unternehmensführung in einer positiven Weise zu beeinflussen. Dies ist natürlich von Unternehmenstyp und -größe abhängig: In einem börsennotierten Unternehmen mit großem Streubesitz

können schon fünf Prozent Kapitalbeteiligung ausreichen. Arbeitnehmer bilden dann eine neue Instanz als Gesprächspartner im Dialog mit dem Finanzmarkt und beeinflussen die Maßnahmen, mit denen die Geschäftsführung auf den Finanzmarkt reagiert. Im besten Fall können sie die Geschäftsführung beeinflussen, langfristige Strategien zu entwickeln und halten so ihre Unternehmen davon ab, spekulative Geschäfte zu tätigen. Die Arbeitnehmer können somit z. B. zusammen mit nachhaltig orientierten Pensionsfonds eine neue Art von Investoren werden. Sie werden dann u. U. in der Lage sein, Manager zu bestellen und dazu beitragen, dass diese langfristig und nachhaltig wirtschaften.

5. Die Rolle der Gewerkschaften

Gewerkschaften fürchten oft den Verlust von Macht und Einfluss in Unternehmen mit erheblichen Mitarbeiterbeteiligungen. Theoretische (Harbaugh 1993; Harbaugh 2005; Ognedal 1992) und empirische Studien (Pendleton/Robinson/Wilson 1995) in den westlichen Ländern haben jedoch keine Hinweise für eine negative Korrelation zwischen der finanziellen Beteiligung und der Stellung der Gewerkschaften gefunden. Anstatt die Notwendigkeit von Gewerkschaften auszuschalten, kann die Mitarbeiterbeteiligung die Rolle der Gewerkschaften im Unternehmen auf unternehmerischer Ebene zusätzlich neben den gesetzlichen Mitwirkungsrechten ausweiten. Die Bedingungen für einen solchen positiven Komplementäreffekt werden im Weiteren vor allem im Hinblick auf die Verwendung einer Zwischengesellschaft untersucht.

In Deutschland hatten die Gewerkschaften lange Zeit ein gespaltenes Verhältnis, insbesondere zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung. Im Rahmen der Diskussionen um die Verabschiedung des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes 2009 haben sich wichtige Einzelgewerkschaften wie z. B. die IG BCE grundsätzlich positiv zur Mitarbeiterbeteiligung positioniert. Auch der DGB ist dem Thema jüngst aufgeschlossen: Er unterstützt das Ziel des Gesetzgebers, durch Ausbau der Mitarbeiterbeteiligung dazu beizutragen, dass Beschäftigte einen fairen Anteil am Erfolg der Unternehmen erhalten, und mit der Förderung von Beteiligungsmodellen der Ungleichverteilung von Vermögen und Einkommen in Deutschland entgegenzuwirken (DGB 2008; vgl. auch Mehrens/Stracke/Wilke 2011, S. 27).

In Deutschland hatten Gewerkschaften lange ein gespaltenes Verhältnis zur Kapitalbeteiligung

Abgesehen davon, dass der DGB wie auch andere Akteure das Gesetz in Einzelheiten kritisiert, werden in Positionspapieren einige Grundbedingungen aufgestellt: „Mitarbeiterkapitalbeteiligung ist keine Alternative zur Tarifpolitik. Der sinkende Anteil der Arbeitnehmerentgelte am Volkseinkommen erfordert gerade jetzt eine aktive Tarifpolitik. Nur eine Kombination aus aktiver Tarifpolitik, sozialer Steuerpolitik sowie zusätzlicher Gewinn- und Kapitalbeteiligung kann zu einer nachhaltigen Verbesserung der Verteilungssituation in Deutschland führen.“ (DGB 2008). Eine Vermischung von betrieblicher Altersvorsorge und Mitarbeiterbeteiligung wird abgelehnt. Wichtig sind den Gewerkschaften Maßnahmen zum Anlegerschutz sowie Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei der Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung (DGB 2008). Besonderes Interesse besteht an Mitarbeiterbeteiligung als Mittel zur Bewältigung von Krisen, wofür der DGB einen konkreten Vorschlag unterbreitet hat. In dessen Mittelpunkt

Der DGB ist dem Thema jüngst aufgeschlossen

steht nicht „Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand“, sondern ein „faires Tauschgeschäft statt einseitigem Verzicht“ (Hexel 2011; Hexel 2010).¹⁶

II. Zwischenschaltung einer Beteiligungsgesellschaft

Anteilswerb über einen treuhänderischen Fonds

Formen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, bei denen der Anteilswerb über einen treuhänderischen Fonds durch eine zusätzlich zum Arbeitsentgelt gewährte Erfolgsbeteiligung finanziert wird, sind ein weltweit verbreitetes Modell. Dabei wird gewöhnlich eine selbstständige Beteiligungsgesellschaft gebildet, die die Anteile der Arbeitnehmer als treuhänderischer Fonds verwaltet. In Deutschland und Kontinentaleuropa ist dies üblicherweise eine GmbH, Stiftung oder ein Verein, in angloamerikanischen Ländern ein Trust.

Im Gegensatz zu den herkömmlichen, am meisten praktizierten direkten Beteiligungsmodellen (stille Beteiligung / Kommanditbeteiligung)¹⁷ bietet die Einschaltung

Potenzial vor allem hinsichtlich der Mitwirkungsrechte für Arbeitnehmer

einer Beteiligungsgesellschaft, vor allem hinsichtlich der Mitwirkungsrechte für Arbeitnehmer, Potenzial. Einerseits erhalten die Arbeitnehmer als vollwertige Gesellschafter umfassende Möglichkeiten der Beteiligung an den Entscheidungsprozessen. Andererseits werden durch die Holdingstruktur die Arbeitnehmeranteile gebündelt, d. h. die Arbeitnehmeranteile-eigner können mit einer Stimme sprechen, wenn es um die Vertretung ihrer Arbeitnehmerinteressen und ihrer Interessen als Mit-Unternehmer geht. Die Beteiligungsgesellschaft als echte Gesellschafterin des Zielunternehmens hat Mitentscheidungs-, Kontroll- und Informationsrechte, die bei der stillen oder Kommanditbeteiligung aufgrund ihres Charakters als Finanzierungsinstrument gerade nicht gewährt werden.

16 Ein Praxisbeispiel, wo Arbeitnehmer Lohnkürzungen gegen die Übereignung von Aktien zustimmten, ist der Fall der Piloten von British Airways. Man verständigte sich auf eine Lohnkürzung um 2,6 Prozent; einige Gehaltszulagen wurden um 20 Prozent gekürzt (Daily Mail vom 14. Juli 2009).

17 Arbeitnehmer als stille Gesellschafter haben regelmäßig weder Einfluss auf Geschäftsführung noch echte Kontrollrechte und nur in sehr beschränktem Umfang Informationsrechte. Ähnliches gilt für die Beteiligung in einer GmbH & Co. KG: Arbeitnehmer als Kommanditisten haben auf Unternehmensentscheidungen keinen und mit Ihren Informationsrechten auch nur beschränkten Einfluss hinsichtlich einer etwaigen Kontrolle. Ausführlich dazu Kapitel 3 II und III.

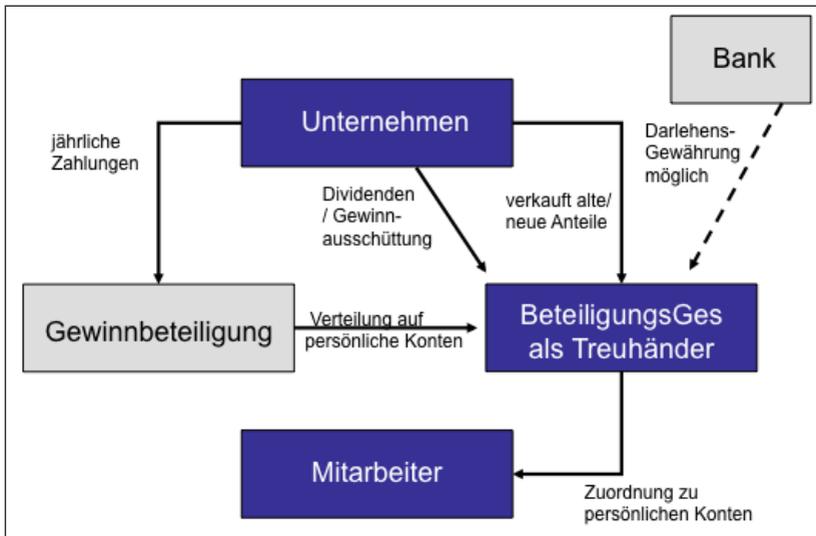


Abb. 4: Mitarbeiterbeteiligung unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft.

Natürlich richtet sich der Umfang dieser Rechte nach dem Gesellschaftsvertrag, ihre tatsächliche Bedeutung in der Unternehmenspraxis nach der Beteiligungshöhe und ihre Ausübung nach der Art ihrer Vermittlung, d. h. nach dem konkreten Beteiligungsmodell (siehe dazu Kapitel 3).

Umfang, tatsächliche Bedeutung und Ausübung der Rechte verschieden

- Umfang: Beschränkungen oder Erweiterungen im Gesellschaftsvertrag sind möglich (z. B. stimmrechtlose Anteile / besondere Stimmrechte)
- Tatsächliche Bedeutung: Die Höhe der Beteiligung ist entscheidend für die Entscheidungsmacht im Verhältnis zu anderen Gesellschaftern (i. d. R. mit den Stufen > 1%, > 5%, > 25%, > 51% oder > 75%).
- Ausübung: Die Vermittlung kann direkt bei jeder Entscheidung durch ad-hoc-Willensbildung oder aber indirekt (z. B. über einen gewählten Stellvertreter) erfolgen.

Je nach Ausgestaltung des Modells wird die Beteiligung der Arbeitnehmer des Weiteren durch ein Treuhandverhältnis vermittelt, um so eine maximale Fungibilität der Anteile zu erreichen (dazu später mehr unter Kapitel 3 IV). Gleichzeitig wird dadurch eine professionelle Ausübung der Kontroll- und Stimmrechte durch den Treuhänder gewährleistet. Das Verhältnis zwischen den Arbeitnehmern als Treugebern und dem Treuhänder wird durch den Treuhandvertrag ausgestaltet. Zwar übt der Treuhänder bei der hier regelmäßig vorliegenden echten Treuhand die Stimmrechte für die Arbeitnehmer aus; diese

Treuhandverhältnis vermittelt maximale Fungibilität der Anteile

werden sich aber in den Treuhandverträgen das Recht vorbehalten, die Geschäftsführung der Treuhand zu bestimmen, abuberufen und anzuweisen. Das Institut der Treuhandenschaft ist somit ein Instrument, um die Interessen der Arbeitnehmer als Treugeber zu verwirklichen.

*Sinnvolle Ergänzung:
Einrichtung eines
Aufsichtsrats*

Hinweis: Sinnvoll ergänzt werden kann dieses Zusammenspiel von Beteiligungsgesellschaft, Treuhänder und Unternehmen - wie hier vorgeschlagen - mit der Einrichtung eines Aufsichtsrats, der eine unabhängige Kontrolle sowohl des Treuhänders als auch der Geschäftsführung ermöglicht.

*Wichtiger Vorteil:
Die Erweiterung der
Finanzierungsoptionen*

Ein wichtiger Vorteil der Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft ist schließlich die Erweiterung der Finanzierungsoptionen des Anteilserwerbs (siehe dazu Kapitel 4). Die Bezahlung der Gesellschaftsanteile kann dabei teilweise oder ganz fremdfinanziert werden. Dabei nimmt die Beteiligungsgesellschaft einen Kredit auf, der unter anderem durch die von ihr gehaltenen Anteile besichert ist. Diese Möglichkeit ist vor allem dann wichtig, wenn von Beginn an eine substanzielle Kapitalbeteiligung durch die Mitarbeiter erworben werden soll. Dies kann beispielsweise in einer Unternehmensnachfolgesituation notwendig werden oder wenn ein Gesellschafter das Unternehmen verlässt, sein Anteil aber nicht an unternehmensfremde Dritte veräußert werden soll.

Tab. 2: Übersicht der Vorteile einer Beteiligungsgesellschaft

Individuelle Kapitalbeteiligung	Beteiligung über Beteiligungsgesellschaft
Problem: u. U. persönliche Haftung	-> Persönliche Haftung nur in Höhe des Gesellschaftsanteils
Problem: Fungibilität eingeschränkt	-> Beteiligungsgesellschaft „hält Anteile vor“
Problem: Zersplitterung der Stimmrechte	-> Bündelung der Stimmrechte
Problem: Besteuerung bindet Liquidität	-> Nachgelagerte Besteuerung
Problem: Finanzierung	-> Beteiligungsgesellschaft kann Kredit aufnehmen

1. Bewährte Praxisbeispiele für EU-Beteiligungsgesellschaften

In Österreich:

voestalpine AG; Zweck: Privatisierung und strategische Beteiligung

http://www.voestalpine.com/annualreport0809/de/management_report/employees.html

In Frankreich:

AUCHAN; Zweck: Förderung von Loyalität und Mitarbeitermotivation

<http://www.groupe-auchan.com/emploi.html>

In Schweden:

Oktogonen Stiftung; Zweck: Förderung von Loyalität und Motivation

Handelsbanken, Annual Report 2009, S. 16, 41-56 (insbesondere 56) [http://www.handelsbanken.se/shb/inet/icentsv.nsf/vlookuppics/investor_relations_en_hb_09_eng_ar_rev/\\$file/hb09eng_medfoto.pdf](http://www.handelsbanken.se/shb/inet/icentsv.nsf/vlookuppics/investor_relations_en_hb_09_eng_ar_rev/$file/hb09eng_medfoto.pdf)

In Ungarn:

Herend ESOP; Zweck: Privatisierung, Förderung von Loyalität und Motivation

<http://www.herend.com/en/manufactory/story/>

(ohne Details zum ESOP, siehe Jahr 1992)

In Großbritannien:

Tullis Russel ESOP; Zweck: Unternehmensnachfolge

<http://www.tullis-russell.co.uk/group/about/>

In Irland:

Eircom ESOP; Zweck: Privatisierung und strategische Beteiligung

<http://www.esop.eircom.ie/>

Aerlingus ESOP; Zweck: Privatisierung und strategische Beteiligung

<http://www.aerlingus.com/aboutus/investorrelations/shareregister/>

2. Erfahrungen und Praxis in Deutschland

Bereits heute gibt es in Deutschland Modelle, die eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung mittels Darlehen unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft vorfinanzieren. Im Regelfall tritt hierbei das Arbeit gebende Unternehmen direkt oder indirekt als Kreditgeber auf.

Praxisbeispiel: Bei der HOMAG AG wurde eine BeteiligungsgmbH, die eine stille Beteiligung an der AG hält, eingerichtet. Dabei wird eine differenzierte Beteiligungshöhe nach Verantwortungsgrad bzw. Verdiensthöhe (ein Nennbetrag der stillen Beteiligung in Höhe eines sechsfachen Monatslohns) angeboten. Bei Bedarf ist die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft dazu verpflichtet, dem Mitarbeiter ein verzinliches Darlehen zum Kauf seiner Beteiligung zu gewähren. Anschließend werden die Gewinnanteile aus der Mitarbeiterkapitalbeteiligung zur Tilgung dieses Darlehens verwendet. Im Verlustfall besteht keine Nachschusspflicht. Außerdem wird bei Insolvenz auf die Rückzahlung des noch nicht getilgten Darlehens verzichtet. Die partnerschaftliche Mitgestaltung durch die Arbeitnehmer ist durch einen Beteiligungsrat, der mit dem Betriebsrat aktiv in alle Führungsaufgaben einbezogen ist, gewährleistet. In der Betriebsvereinbarung ist verbindlich festgelegt, dass Vorsitzender und Stellvertreter beider Gremien an den monatlichen Managementbesprechungen mit Mitspracherecht teilnehmen. Auch besteht ein weitgehendes Informations- und Konsultationsrecht des Beteiligungsrats hinsichtlich des Jahresabschlusses und des Vorschlags zur Gewinnverteilung.

<http://www.homag.com/de-de/career/Seiten/mitarbeiterkapitalbeteiligung.aspx>

Ein Problem stellt das kostspielige und zeitaufwändige Formerfordernis notarieller Beurkundung der Übertragung von GmbH-Anteilen dar. Hier kann eine der Mitarbeiterbeteiligung in einer der GmbH dienenden GbR Abhilfe schaffen.¹⁸ Nachteil dieser Lösung ist jedoch die unbeschränkte

persönliche Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gem. § 128 HGB. Diese Alternative zur stillen Beteiligung ist dann eine zweistufige Ausgestaltung der Beteiligungsgesellschaft. Dabei wird in der ersten Stufe eine Mitarbeiterbeteiligungs-GbR (MAB-GbR) gegründet, an der sich die Mitarbeiter direkt beteiligen. In einer zweiten Stufe gründet diese eine eigenstän-

18 Es 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. Formbedürftig ist der Vertrag nämlich 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. Vgl. BGH, Urteil vom 10. März 2008 – II ZR 312/06.

dige Mitarbeiterbeteiligungs-GmbH. Diese beteiligt sich für ihren Alleingesellschafter, die MAB-GbR, direkt am Unternehmen. Im nachfolgend geschilderten Praxisbeispiel sind die teilnehmenden Mitarbeiter gleichzeitig Gesellschafter der GbR und typische stille Beteiligte an der Mitarbeiterbeteiligungs-GmbH.

Praxisbeispiel: Ein solches zweistufiges Modell wurde in Deutschland bereits erfolgreich bei der Flachglas Wernberg GmbH umgesetzt. Hauptzielsetzung war es, Veränderungen im Gesellschafterkreis der teilnehmenden Mitarbeiter ohne aufwendige notarielle Beurkundungen, wie sie bei einer GmbH notwendig sind, zu ermöglichen. Gleichzeitig sollte bei der Flachglas Wernberg GmbH eine echte Kapitalbeteiligung in Form von stimmberechtigtem Eigenkapital entstehen. Die notwendige Vorfinanzierung der Kapitalbeteiligung erfolgte hierbei allerdings nicht durch einen externen Kapitalgeber, sondern durch die Flachglas Wernberg GmbH selbst.

Flachglas Wernberg GmbH - Zweistufige Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft

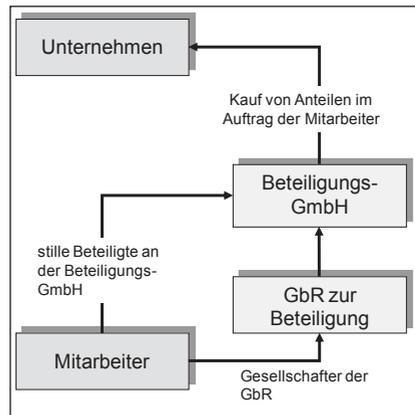


Abb. 5: Flachglas Wernberg GmbH

Weiter ist denkbar, dass im Krisenfall bei einer drohenden Standortschließung die Gelder, die für einen Sozialplan vorgesehen sind, von den Mitarbeitern zur Kaufpreisfinanzierung bzw. Ausstattung des operativen Liquiditätsbedarfs eingesetzt werden. Auch hier kommen gewöhnlich Beteiligungsgesellschaften zum Einsatz. Natürlich können dabei zusätzlich Mittel von den Arbeitnehmern aufgebracht werden, wie im folgenden Praxisbeispiel.

MAB als Option im Krisenfall bei drohender Standortschließung

Praxisbeispiel: Als der Vorstand der EADS, Muttergesellschaft der Pfalz Flugzeugwerke PFW Aerospace AG, beschloss, den Standort zu schließen, suchte die Belegschaft eine Möglichkeit, gemeinsam mit dem Management das Unternehmen im Rahmen eines Employee Buyouts zu kaufen, um so die Existenz des Unternehmens zu sichern. Dabei entschied man sich, die Anteile der PFW Aerospace AG an eine neu gegründete Beteiligungsgesellschaft in Form einer GmbH & Co. Holding KG zu übertragen.

Komplementär wurde die Beteiligungsgesellschaft des Managements (Geschäftsführungs-GmbH), Kommanditist die Beteiligungsgesellschaft der Mitarbeiter (Beteiligungs-AG), an der die Mitarbeiter Anteile zeichneten. Die Geschäftsführungs-GmbH hat zwei Beiräte; einer davon repräsentiert die Geschäftsführung und der andere die Arbeitnehmer. Die Rechtsform der GmbH und Co KG gewährleistet dem bisherigen Management Handlungsautonomie, da die Beteiligungs-AG als Kommanditist nicht direkt auf die Geschäftsführung der PFW Aerospace AG einwirken kann.

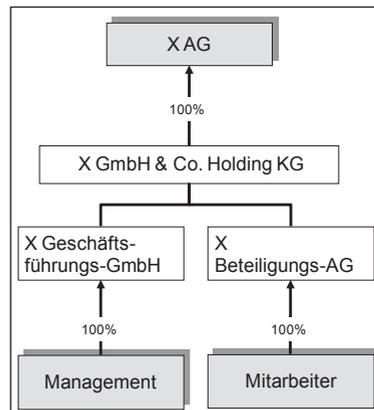


Abb. 6: Pfalz Flugzeugwerke PFW Aerospace AG¹⁹

19 Die PFW-Beteiligungs-AG wurde am 8. Februar 2001 nach umfangreichen Informationen und Diskussionen in und mit der gesamten Belegschaft (518 Aktionäre und 250 Nichtaktionäre) für 90 Mio. DM an Safeguard Int. Fund LLC verkauft. Im Vordergrund ging es dabei um die Weiterentwicklung des Unternehmens zum „Systemlieferanten“ mit einem finanzstarken Partner, um damit die Zukunft der Arbeitsplätze zu sichern. Im Vertragswerk ist unter anderem eine mindestens vierjährige Standort- und Produktgarantie enthalten (siehe <http://www.netz-bund.de/pages/mitarbges.pdf>, ab S. 32 ff.).

Die Kapitalbeteiligung oder gar der Employee Buyout (EBO) im Krisenfall sind allerdings komplexe, meist durch zahlreiche individuelle Bedingungen geprägte Modelle, für die es keine Standardlösung gibt. Damit bleibt eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Rahmen der Sanierung eines Unternehmens in der Praxis die Ausnahme.

*„Employee Buyout“
im Krisenfall bleibt
Ausnahme*

Ein Hinderungsgrund für die Einführung von Kapitalbeteiligungsmodellen ist häufig fehlende nachgelagerte Besteuerung. Aus diesem Grund wird teilweise Modellen der Vorzug gegeben, die zugunsten einer Beteiligung über Fremdkapital auf eine Eigenkapitalbeteiligung verzichten. Im nachfolgenden Beispiel wurde deshalb eine investive Erfolgsbeteiligung gewählt.

*Hinderungsgrund für
Kapitalbeteiligungs-
modelle oft fehlende
nachgelagerte
Besteuerung*

Praxisbeispiel: Bei der Varitec AG wurde eine investive Erfolgsbeteiligung eingeführt, die zu 100 Prozent im Unternehmen verbleibt. Dabei hat man sich für Fremdkapital in Form des Mitarbeiterdarlehens entschieden. Das Darlehen wird mit einer Kombination aus einem fixen und einem variablen Zinssatz verzinst. Das Hauptargument gegen die Beteiligung der Mitarbeiter über Belegschaftsaktien war dabei der Nachteil der sofortigen Besteuerung. Im hier gewählten Modell verbleibt die Erfolgsbeteiligung mit einer Sperrfrist im Unternehmen. Über sie kann der einzelne Arbeitnehmer erst bei Auszahlung an ihn wirtschaftlich verfügen. Deshalb erfolgt die Besteuerung auch erst bei Auszahlung (vgl. hierzu auch Kapitel 4 II. 3 sowie Kapitel 5 I. 1 u. 2).

*Varitec AG: Investive
Erfolgsbeteiligung als
Fremdkapital in Form
von Mitarbeiterdarlehen*

Befindet sich der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt bereits im Ruhestand, ist die Steuerlast in der Regel deutlich geringer als zu Zeiten seiner aktiven Beschäftigung im Unternehmen.

3. Unternehmensnachfolge in KMU - Bewährte Praxis: ESOP

Im Fall der Unternehmensnachfolge in KMU können besonders Beteiligungsgesellschaften nach dem sog. ESOP-Modell (ESOP = Employee Stock Ownership Plan, d. h. Mitarbeiterkapitalbeteiligungsplan) dienlich sein. Ein Hauptaspekt des ESOP-Modells ist, dass es bei Verwendung eines treuhänderischen Fonds speziell für nicht börsennotierte Unternehmen konzipiert wurde. Es ermutigt Eigentümer, ihr Unternehmen an ihre Mitarbeiter zu übergeben und nicht an Dritte zu verkaufen, und sieht die schrittweise Erreichung von bis zu 100-prozentigem Beleg-

schaftseigentum vor. Dies ermöglicht verkaufswilligen Miteigentümern, ihre Anteile zu verkaufen, ohne die verbleibenden Eigentümer zum Verkauf zu zwingen.

Speziell für nicht
börsennotierte
Unternehmen

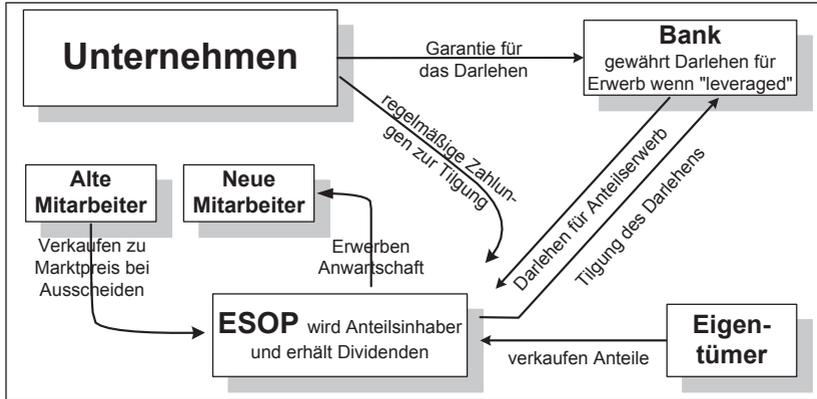


Abb. 7: Employee Stock Ownership Plan (ESOP)

Quelle: Lowitzsch (2008), S. 47.

Definition ESOP

Beim ESOP-Modell handelt es sich um eine Kombination aus Erfolgs- und Kapitalbeteiligung, die zu einer indirekten Beteiligung der Mitarbeiter am Arbeit gebenden Unternehmen führt.²⁰ Dabei erwirbt ein gesondert zu diesem Zweck vom Unternehmen gegründeter ESOP-Fonds in regelmäßigen Zeitabständen Gesellschaftsanteile und bündelt sie für die Mitarbeiter des Unternehmens, die als Gesellschafter des Fonds fungieren. Ein wichtiges Merkmal in diesem Zusammenhang ist, dass die Bezahlung der Gesellschaftsanteile im Regelfall fremdfinanziert (leveraged) wird, indem der ESOP-Fonds einen Kredit bei einem externen Kreditgeber aufnimmt. Dieser Mechanismus ermöglicht es, von Beginn an das notwendige hohe Transaktionsvolumen zu gewährleisten und zugleich substantielle Kapitalbeteiligungen bei den Mitarbeitern entstehen zu lassen. Die Verbindlichkeiten des Beteiligungsfonds werden anschließend durch regelmäßige Dividendenausschüttungen des Unternehmens an den Fonds finanziert (vgl. Lowitzsch 2009, S. 15). Des Weiteren wird im Unternehmen eine Gewinn-

20 Nähere Nachweise zu dem Prototyp des deutschen ESOPs, der zur Zeit am Interuniversitären Zentrum der Freien Universität Berlin im Rahmen eines vom Kelso Institute for the Study of Economic Systems finanzierten Projektes unter Leitung von Prof. Lowitzsch entwickelt wird, unter <http://www.intercentar.de/de/forschung/schwerpunkt-mitarbeiterbeteiligung/>.

beteiligung der Mitarbeiter vereinbart. Die jährlichen Gewinnanteile der Mitarbeiter werden allerdings nicht ausbezahlt, sondern dienen dazu, Anteile am ESOP-Fonds zu kaufen. Trotz der Bezeichnung „stock“ wird das Modell insbesondere bei nicht börsennotierten Gesellschaften eingesetzt und ist damit für Unternehmen jeder Größenordnung anwendbar.

Verbindlichkeiten des Beteiligungsfonds durch Dividendenausschüttungen an den Fonds finanziert

Da der Erwerb des Unternehmens seitens seiner Mitarbeiter durch eine zusätzlich zum Arbeitslohn gewährte Erfolgsbeteiligung finanziert wird, die Mitarbeiter also kein eigenes Kapital einbringen müssen, birgt das Konzept für die Mitarbeiter auch im Wesentlichen kein zusätzliches Risiko.

Mitarbeiter müssen kein eigenes Kapital einbringen

Hinweis: In den Vereinigten Staaten gab es im Jahre 2011 rund 11.500 ESOPs, die etwas über zehn Millionen Beschäftigte erfassten. Nur ca. 330 der ESOPs bestehen in börsennotierten Gesellschaften; die überwiegende Mehrheit wurde in Unternehmen, deren Anteile nicht öffentlich gehandelt werden, eingeführt; in ca. 4.500 Unternehmen hält der ESOP die Mehrheit der Anteile und ca. 3.000 sind zu 100 Prozent im Eigentum des ESOP. Aber auch unabhängig von dem Problem der Unternehmensnachfolge ist der ESOP in den USA heute fester Bestandteil der Unternehmenswelt. Mehr als die Hälfte aller im Ranking Fortune 500 geführten Unternehmen fördern ESOPs. Mehr als 40 Prozent von Inc. Magazine's 100 am schnellsten wachsenden Unternehmen finanzieren aktuell ESOPs. (Quelle: ESOP Association, http://www.esopassociation.org/media/media_statistics.asp)

III. Vorteile und Anforderungen an die Beteiligungsgesellschaft

Vor dem Hintergrund der geschilderten bewährten Praktiken einerseits und der (rechtlichen) Rahmenbedingungen in Deutschland andererseits fragt sich nun, was eine entsprechende Beteiligungsgesellschaft leisten und welche Merkmale sie aufweisen soll. Dabei ist vor allem wichtig, wie das Verhältnis zwischen Beteiligungsgesellschaft und Arbeitnehmer zu gestalten ist. Im folgenden soll in die bei Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft wichtigsten Fragestellungen eingeführt werden, um den Leser auf die jeweils in getrennten Kapiteln behandelten Ausführungen zu Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Finanzierung und Steuern hinzuweisen. Dabei wird jeweils die Beteiligungsgesellschaft mit den verbreitetsten Kapitalbeteiligungsmodellen verglichen.

Einführung in die wichtigsten Fragestellungen bei Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft

1. Vorteile indirekter gegenüber direkter Beteiligung

In Deutschland werden Arbeitnehmer ganz überwiegend an Aktiengesellschaften und an kleineren Unternehmen als stille Gesellschafter direkt beteiligt.²¹ Eine direkte Beteiligung an Personengesellschaften (GbR, OHG, KG), mit Ausnahme einer typischen stillen Beteiligung, ist aus steuerlichen Gründen nachteilig, da die steuerliche Transparenz der Personengesellschaften dazu führt, dass bereits die zugewiesenen Gewinne der Einkommensteuer unterworfen werden müssen und nicht erst die ausgeschütteten. Eine direkte Beteiligung an einer GmbH wird durch das gesetzliche Erfordernis der notariellen Beurkundung bei der Teilung, Herstellung und Übertragung der Anteile und dem damit verbundenen zeitlichen und finanziellen Aufwand erschwert.

Entwicklung eines Modells der indirekten Beteiligung für den Mittelstand besonders wichtig

Da mittelständische Unternehmen sowohl hinsichtlich der Anzahl der Unternehmen als auch hinsichtlich der Anzahl der Arbeitnehmer deutlich überwiegen, ist gerade die Entwicklung eines Modells der indirekten Beteiligung besonders wichtig, um Mitarbeiterkapitalbeteiligung auch in solchen Unternehmen zu ermöglichen.

a) Darstellung der Vor- und Nachteile verschiedener Rechtsformen

Persönliche Haftung der Gesellschafter muss so weit wie möglich eingeschränkt sein

Eine Beteiligungsgesellschaft kann grundsätzlich in jeder gesellschaftsrechtlich zulässigen Rechtsform gegründet werden. Damit die Rechtsform für die Beteiligung von Arbeitnehmern geeignet ist, muss die persönliche Haftung der Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft so weit wie möglich eingeschränkt sein, wodurch die freie Wahl begrenzt ist. Daraus ergibt sich, dass typische Personengesellschaften (GbR, OHG) nicht nur aus steuerlichen Gründen, sondern auch wegen der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gem. § 128 HGB als Rechtsform der Beteiligungsgesellschaft nicht in Frage kommen.

In einer KG dagegen haften nur Komplementäre gem. § 171 HGB persönlich²², nicht die Arbeitnehmer, die hier regelmäßig als Kommanditisten auftreten (wenn sie ihre Haftsumme erbracht haben). Eine Beteiligungsgesellschaft in Form eines

21 Nach Angaben in der Begründung zum MKBG vom 23. Januar 2009 halten 1,42 Millionen Arbeitnehmer in 620 Aktiengesellschaften Belegschaftsaktien, während Arbeitnehmer in GmbHs und Personengesellschaften vorwiegend stille Beteiligungen haben.

22 Anderes gilt für die GmbH & Co. KG, in der die GmbH die einzige persönlich haftende Gesellschafterin ist.

Vereins ist regelmäßig ungeeignet, weil der Verein sein Vermögen nicht an die Mitglieder ausschütten kann.²³

Eine Aktiengesellschaft eignet sich zwar für die direkte Beteiligung, jedoch nicht als Rechtsform der Beteiligungsgesellschaft, da die Gründung und Verwaltung einer AG restriktiv geregelt ist und hohe Kosten verursacht.

Demgegenüber ist die GmbH als Beteiligungsgesellschaft flexibel und kostengünstig. Die Beteiligung kann aber natürlich auch durch andere Rechtsformen vermittelt werden, wie z. B. die der Genossenschaft.

GmbH als Beteiligungsgesellschaft flexibel und kostengünstig

Die Wahl der Rechtsform richtet sich in der Regel nach steuerlichen und gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten. Im Rahmen dieses Gutachtens sind die Ausführungen bereits aus Gründen der Übersichtlichkeit auf eine GmbH als Holding beschränkt.

b) Vergleich der GmbH-Beteiligungsgesellschaft mit gängigen Modellen

Um die Vorzüge der Verwendung einer GmbH-Beteiligungsgesellschaft für Arbeitnehmer und Unternehmen hervorzuheben, wird diese in Kapitel 3 den zwei in der Praxis gängigsten Beteiligungsformen, nämlich der stillen Beteiligung und der Kommanditbeteiligung, gegenübergestellt. Die drei Modelle werden dabei vor allem im Hinblick auf den unterschiedlichen Umfang der Gesellschafterrechte und die verschiedenen Einflussmöglichkeiten auf die Unternehmensführung analysiert.

Schwerpunkt des Vergleichs: Unterschiedliche Gesellschafterrechte

Die Modellentwicklung wird weiterhin maßgeblich durch die Modalitäten der Anteilsübertragung und durch steuerliche Faktoren beeinflusst. Daher ist in der hier empfohlenen Lösung der Treuhand-Beteiligung eine mehrstufige Struktur vorgesehen (siehe dazu ausführlich Kapitel 3 IV): Eine Treuhand-GmbH vermittelt die Beteiligung der Arbeitnehmer an einer Holding-GmbH, auf die die Anteile des übergebenen Unternehmens übertragen werden. Im Ergebnis werden dann nämlich Gewinne der Beteiligungsgesellschaft nicht den Arbeitnehmern als Treugebern zugewiesen, wodurch u. a. eine nachgelagerte Besteuerung der Gesellschafter möglich ist (siehe auch unten Abschnitt III. 7). Die Gewinne verbleiben in der Holding und dienen zunächst dazu, das die Beteiligung finanzierende Darlehen zu tilgen.

Hier empfohlen: Treuhand-Beteiligung mit mehrstufiger Struktur

23 Dies wird vom BGH als ein nicht wirtschaftlicher Verein qualifiziert, was allerdings umstritten ist. Wenn die Beteiligungsgesellschaft als ein nicht wirtschaftlicher Verein angesehen wird, kann mit der Mitgliedschaft kein Anteil am Vereinsvermögen verbunden werden, so dass diese Form für die Übertragung der Gesellschaft nicht geeignet ist.

2. Organstrukturen, Gesellschafterrechte, Außenhaftung

Erhalten des
Arbeitnehmer-Einflusses
im übergebenen
Unternehmen möglich?

Zunächst ist festzustellen, ob und wenn ja in welchem Umfang die Organstruktur und die mit dem jeweiligen Modell verbundenen Gesellschafterrechte die Ausübung des Einflusses der Arbeitnehmer-Gesellschafter in dem übergebenen Unternehmen ermöglichen.

Bei einer *typischen stillen Beteiligung* z. B. an einer GmbH wird die Organstruktur nicht durch die stille Beteiligung beeinflusst. An den Organen der GmbH (Gesellschafterversammlung, Geschäftsführung, fakultativer oder – in mitbestimmten Unternehmen – zwingender Aufsichtsrat) sind die stillen Gesellschafter nicht beteiligt. Vielmehr stehen ihnen Rechte zu, die sich aus ihrer Stellung als stille Gesellschafter ergeben. Der Umfang der Rechte der stillen Gesellschafter ist jedoch gering. Zudem können die meisten dieser Rechte (mit Ausnahme des außerordentlichen Einsichts- und Kontrollrechts) im Gesellschaftsvertrag zwischen dem einzelnen stillen Gesellschafter und dem Geschäftsinhaber abbedungen werden.²⁴ Als Ausgleich für die Einschränkung der Gesellschafterrechte in einer typischen stillen Gesellschaft ist die Außenhaftung der Gesellschafter ausgeschlossen und höhere Rendite auf die Einlage möglich. Da das Rechtsverhältnis einer stillen Beteiligung auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruht, besteht eine weitgehende Treuepflicht des Geschäftsinhabers gegenüber den Gesellschaftern. Die Treuepflicht der Gesellschafter ist darauf beschränkt, dass sie das Kontrollrecht gewissenhaft ausüben.

Auch bei einer *Kommanditbeteiligung* sind die Gesellschafterrechte der Kommanditisten nicht weitreichend, können aber vertraglich erweitert oder vermindert werden. Die Kommanditisten sind zwar von der Vertretung gesetzlich ausgeschlossen, die Vertretungsbefugnis kann aber auf einen Kommanditisten durch Vollmacht der Gesellschaft, in der Regel durch eine Prokura, übertragen werden. Auch in diesem Fall wird die Einschränkung der Rechte durch Ausschluss der persönlichen Haftung nach Erbringung der Einlage kompensiert. Ein Wettbewerbsverbot besteht lediglich für die Komplementärin, für die Kommanditisten hingegen nur eine eingeschränkte Treuepflicht.

Beteiligungsgesellschaft
vermittelt wichtige
unabdingbare Rechte

Dagegen stehen bei einer Beteiligung der Arbeitnehmer über eine *Beteiligungsgesellschaft*, etwa eine Holding-GmbH, den Gesellschaftern wichtige unabdingbare Rechte wie das Recht auf Teilnahme an Gesellschafterversammlungen, das Informationsrecht und das Recht zur Anfechtung von

24 Sie sind folgerichtig von der Vertretung ausgeschlossen. Andererseits können die Rechte aber vertraglich auch wesentlich erweitert werden, so dass die stillen Gesellschafter auf die Geschäftsführung unmittelbaren Einfluss ausüben können.

Beschlüssen zu. Natürlich ist diesbezüglich bei der Modellgestaltung darauf zu achten, dass das Stimmrecht nicht ausgeschlossen wird.²⁵

3. Möglichkeit zusätzlicher Mitwirkung von Arbeitnehmern

Über die unter 2. diskutierten Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer als Gesellschafter hinaus bestehen natürlich die gesetzlichen Arbeitnehmerrechte aus Mitbestimmungs- und Betriebsverfassungsrecht. Jedoch ist zu beachten, dass insbesondere kleinere Unternehmen regelmäßig nicht mitbestimmt sind und mitunter auch kein Betriebsrat existiert. Natürlich betrifft dies nicht etwaige Mitbestimmungsrechte, die aufgrund von Konzernzurechnung²⁶ auch in der Beteiligungsgesellschaft bestehen können. Hier sind vor allem bei geringer Kapitalquote der Arbeitnehmer ihre realen Einflussmöglichkeiten beschränkt.

Bei geringer Kapitalquote ist Einfluss in KMU beschränkt

Gerade in KMU kann daher zusätzlich zu den unter 2. genannten Vorteilen der Beteiligungsgesellschaft hinsichtlich der Mitwirkung an Unternehmensentscheidungen zur Kontrolle über die Geschäftsführung ein Aufsichtsrat oder ein Beirat gebildet werden, dem dann Beteiligungsrechte eingeräumt werden. Dabei ist hinsichtlich des Umfangs der Beteiligung eine sinnvolle Abstufung zwischen Information, Kontrolle und Mitwirkung zu empfehlen.

Die hier wohl sachgerechte Lösung gibt diesem fakultativen Aufsichtsrat bzw. Beirat eine Kontrollfunktion über die unternehmerischen Entscheidungen. Über den Aufsichtsrat bzw. Beirat können die Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft dann auch bei geringer Beteiligungsquote in dem übergebenen Unternehmen Kontrollbefugnisse erlangen. Für die Form einer Treuhand-GmbH ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Rechte des Treugebers (Arbeitnehmers), insbesondere das Stimmrecht, durch den Treuhänder ausgeübt werden.

Lösung: Fakultativer Aufsichtsrat bzw. Beirat mit Kontrollfunktion

25 Das Stimmrecht kann, auch ohne Ausgleich durch Gewinnvorzug, ausgeschlossen werden, wenn stimmrechtslose Anteile geschaffen werden. Dadurch soll verhindert werden, dass die Gesellschafter als stimmberechtigte Mitglieder der Gesellschafterversammlung Weisungen an die Geschäftsführung erteilen, die Bilanz feststellen, Satzungsänderungen, Einforderung von Nachschüssen oder die Auflösung der Gesellschaft beschließen können.

26 DrittelbG, MitbestG und das MontanMitbestG sehen jeweils vor, dass die Arbeitnehmer von Konzernunternehmen dem herrschenden Unternehmen zuzurechnen und dort auch aktiv und passiv wahlberechtigt sind. Zu Details siehe Kapitel 3 I.

4. Beteiligung der Arbeitnehmer am Unternehmensgewinn

Bei einer *typischen stillen Beteiligung* ist ein stiller Gesellschafter nicht am Unternehmen, sondern am Handelsgewerbe des Geschäftsinhabers beteiligt. Daraus folgt, dass seine gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung am Gewinn nicht notwendigerweise eine Beteiligung am Gesamtgewinn des Unternehmens bedeutet. Näheres wird durch den Beteiligungsvertrag bestimmt. Auch eine Beteiligung am Verlust, die nicht zwingend ist, kann vertraglich geregelt werden. Das Entnahmerecht des stillen Gesellschafters ist grundsätzlich nicht vorgesehen, sollte aber nach Möglichkeit vertraglich bestimmt werden.

Bei einer *Kommanditbeteiligung* sind Kommanditisten am Gewinn und Verlust beteiligt.

Bei der Verwendung einer *GmbH-Beteiligungsgesellschaft* für Arbeitnehmer sind die Gesellschafter grundsätzlich am Gewinn im Verhältnis der Gewinnanteile beteiligt und können die Vollausschüttung verlangen.

5. Übertragung der Anteile

*Ziel: Maximale
Fungibilität und
Übertragung an aktive
Arbeitnehmer*

Um eine Vielzahl von Arbeitnehmern über die Beteiligungsgesellschaft zu beteiligen, müssen die Anteile der Beteiligungsgesellschaft fungibel sein. Andererseits muss gesichert werden, dass, wenn möglich, beim

Ausscheiden eines Gesellschafters sowohl durch Kündigung als auch in Sonderfällen (Tod, Insolvenz des Gesellschafters) der Anteil nicht auf Dritte, sondern auf andere aktive Arbeitnehmer übertragen werden kann.

Bei einer *typischen stillen Beteiligung* können die Anteile mit Zustimmung des Geschäftsinhabers formfrei übertragen werden. Im Falle des Todes eines Gesellschafters wird die Gesellschaft regelmäßig mit dem Erben fortgesetzt. Im Falle der Insolvenz eines Gesellschafters wird die mit diesem Gesellschafter bestehende stille Gesellschaft aufgelöst. Im Gesellschaftsvertrag kann vereinbart werden, dass der Anteil vor Ablauf einer Sperrfrist nicht übertragbar und nach Ablauf der Sperrfrist nur auf andere Mitarbeiter übertragbar ist.

Bei einer *Kommanditbeteiligung* sind Anteile formfrei übertragbar (jedoch Eintragung im Handelsregister erforderlich).²⁷ Im Fall des Todes eines Kommanditisten wird die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt.

*Flexibelste Lösung:
Zwischengeschaltete
Treuhand-GmbH als
Treugeber*

Grundsätzlich bedarf die Übertragung von GmbH-Anteilen einer notariellen Beurkundung. Aus diesem Grund werden die Arbeitnehmer in dem

²⁷ Die Transaktionskosten sind hier erheblich geringer als die der notariellen Beurkundung im Falle der Übertragung von GmbH-Anteilen.

hier favorisierten Modell nicht direkt an der *Beteiligungsgesellschaft*, sondern über die zwischengeschaltete Treuhand-GmbH als Treugeber beteiligt. Da die Übertragung der Treugeberstellung gesetzlich nicht geregelt und deshalb regelmäßig formfrei möglich ist, wird so maximale Fungibilität der Anteile gewährleistet. Nur die einmalige notarielle Beurkundung des Treuhandvertrages, aufgrund dessen die Treuhand die GmbH-Anteile der Holding erwirbt, ist erforderlich. Beim Tod eines Gesellschafters wird der Anteil grundsätzlich auf den Erben übertragen. Vertraglich kann dies aber abbedungen werden und ein Nachfolger, im vorliegenden Fall ein anderer aktiver Mitarbeiter, benannt werden.

6. Koppelung von Kapitalbeteiligung und Arbeitsverhältnis

Mehr noch als für die individuelle Kapitalbeteiligung ist bei der Beteiligungsgesellschaft die „Zweigleisigkeit“ der Rechtsverhältnisse – Beteiligungsverhältnis auf der einen Seite, Arbeitsverhältnis auf der anderen Seite – von Bedeutung. Es stellt sich die Frage, inwieweit Kapitalbeteiligung und Arbeitsverhältnis aufeinander Einfluss haben und wie weit sie gekoppelt werden können. Dies ist einerseits hinsichtlich der Kündigung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung seitens einer der beiden Parteien und andererseits hinsichtlich des Ausscheidens des Arbeitnehmers von Bedeutung.

Aufgrund der individuellen Bedürfnisse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind im Einzelfall völlig unterschiedliche Situationen denkbar. So kann z. B. aufseiten einer der beiden Parteien ein berechtigtes Interesse bestehen, an der Beteiligung über das Arbeitsverhältnis hinaus festzuhalten (z. B. um an der Wertsteigerung weiter teilzunehmen / um einen Abfluss von Liquidität durch Abfindung zu verhindern). Es kann aber genauso gut – wiederum von einer der beiden Parteien – das genaue Gegenteil gewollt sein, also eine Beteiligung nur während bestehenden Arbeitsverhältnisses (z. B. zwecks Liquidität und Diversifikation / zwecks Vermeidung einer Zersplitterung des Anteilsbesitzes). Hier kommt es darauf an, im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten (siehe dazu Kapitel 2 V) einen sachgerechten Interessenausgleich für die Situation im jeweiligen Unternehmen zu finden.²⁸

Beteiligung nur während bestehenden Arbeitsverhältnisses oder darüber hinaus?

28 Sollen neue Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, Anteile ausscheidender verkaufswilliger Arbeitnehmer zu übernehmen, kann z. B. ein Vorkaufsrecht der Beteiligungsgesellschaft geregelt werden. Oder es wird zur Vermeidung eines plötzlichen Liquiditätsabflusses für den Fall des Ausscheidens eine Abfindung z. B. in Jahresraten vorgesehen.

7. Besteuerung

Bei der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung sollen steuerliche Aspekte berücksichtigt werden. Da das Steuerrecht ständigen Änderungen unterworfen ist, werden dabei jedoch nur allgemeine Grundsätze von besonderer Bedeutung, wie etwa die im Folgenden umrissene nachgelagerte Besteuerung, thematisiert. Fehlt die nachgelagerte Besteuerung, d. h. erfolgt eine sofortige Besteuerung bereits bei Erwerb der Beteiligung, führt dies zu einem Abfluss von Liquidität beim Arbeitnehmer. Dabei zahlt er Steuern auf einen Wert, der (noch) nicht liquide ist und bis zum Verkauf schlimmstenfalls seinen Wert verliert. Dieses unbillige Ergebnis kann jedoch auch in Deutschland durch Einsatz einer Beteiligungsgesellschaft bei entsprechender Gestaltung vermieden werden (siehe dazu Kapitel 3 IV. 6 und Kapitel 5).

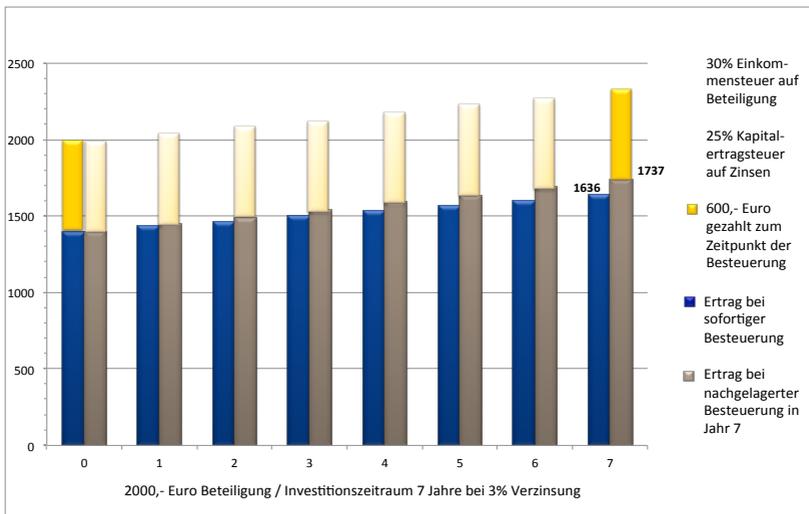


Abb. 8: Auswirkungen nachgelagerter Besteuerung

Quelle: Berechnungen von Lowitzsch/Glowienka, in: Lowitzsch/Hashi et al. 2012, S. 55, Abb. 11.

Problem: Ohne Liquidität zu erhalten Steuern bezahlen

Da die Arbeitnehmer bis zur letztendlichen Veräußerung der Anteile noch keine Liquidität erhalten, um Steuern zu bezahlen, muss also eine nachgelagerte Besteuerung erreicht werden. Es fallen deshalb alle direkten Beteiligungen an Personengesellschaften (d. h. auch Kommanditbeteiligung) aus der Wahl, weil sie aufgrund des Transparenzprinzips Gewinne unabhängig von der Gewinnausschüttung steuerlich zuweisen. Eine nachgelagerte

Besteuerung ist nur in dem Modell möglich, in dem die Arbeitnehmer-Treugeber durch eine intransparente Kapitalgesellschaft (hier Holding-GmbH) abgeschirmt werden.²⁹

Über die Vermeidung der Aufbringung zusätzlicher Liquidität beim Erwerb der Beteiligung hinaus erbringt die nachgelagerte Besteuerung jedoch auch ein besseres Ergebnis der Kapitalanlage, wie Abb. 8 veranschaulicht.

Nachgelagerte Besteuerung erbringt besseres Ergebnis der Kapitalanlage

8. Abgrenzung zu anderen Beteiligungsformen

Schuldrechtliche Formen der Mitarbeiterbeteiligung, wie die in Deutschland verbreiteten Mitarbeiterdarlehen, stellen keine Kapitalbeteiligungen im engeren Sinn dar. Die Arbeitnehmer sind dabei nur am Fremdkapital beteiligt und erwerben keine Rechtsstellung, die dauerhaft und vom Bestand des schuldrechtlichen Vertrages mit dem Arbeit gebenden Unternehmen unabhängig ist. Während im Ergebnis einer echten Mitarbeiterkapitalbeteiligung Arbeitnehmer als Gesellschafter durch Ausübung ihrer Stimmrechte Unternehmensentscheidungen beeinflussen können, haben Arbeitnehmer als Darlehensgeber lediglich einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens, i. d. R. samt Zinsen. Sowohl die Beteiligung der Arbeitnehmer als Darlehensgeber als auch die Gewährung einer gesellschaftsrechtlichen Kapitalbeteiligung kann aus Eigenmitteln der Arbeitnehmer (z. B. Lohnumwandlung, Investition von Ersparnissen) oder ohne eigene Investitionen aus den Unternehmensgewinnen finanziert werden. Im Fall des Arbeitnehmerdarlehens wird dann etwa eine Gewinnbeteiligung erst aufgeschoben ausgezahlt und zunächst vom Unternehmen als Darlehen genutzt. Natürlich ist auch hier durch eine spätere Umwandlung Schuldverschreibung in Eigenkapital (debt-to-equity swap) im Ergebnis eine Kapitalbeteiligung möglich, wobei Gesellschafterrechte erst mit der Konversion entstehen. Daher werden schuldrechtliche Beteiligungsformen hier nicht behandelt.

Schuldrechtliche Formen der MAB sind verbreitet, aber keine Kapitalbeteiligungen

Der Forderungsverzicht gegen Besserungsschein wird hier ebenfalls nicht erörtert, da er die Gesellschafterstellung bereits voraussetzt, während vorliegend die Übertragung der Beteiligung dargestellt wird.

²⁹ Eine Sonderform zur Vermeidung der direkten Besteuerung stellen sogenannte Mitarbeiterguthaben dar (jedoch dann ohne echte Gesellschafterstellung). Hier werden Sonderzuwendungen an die Arbeitnehmer, z. B. in Form von Erfolgsbeteiligungen, auf Sonderkonten gutgeschrieben, hinsichtlich derer die Mitarbeiter für eine festgelegte Zeit kein Verfügungsrecht haben. Nach der Rspr. des BFH liegt hier keine Verfügungsmacht des Arbeitnehmers und damit auch kein Zufluss i. S. v. § 11 EStG vor. Damit erfolgt eine nachgelagerte Besteuerung.

Kapitel 2. Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Arbeitsrecht

Das folgende Kapitel gibt nach einer kurzen Untersuchung der Auswirkungen einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung auf die Arbeitnehmereigenschaft (Abschnitt I) einen Überblick über die arbeitsrechtlichen Grundlagen einer solchen Beteiligung (II). Sodann wird die Frage der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer in den Blick genommen (III), bevor näher auf die Problematik der AGB-Kontrolle von Vereinbarungen über eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung eingegangen wird (IV). Im Anschluss daran werden Probleme beleuchtet, die sich aus der „Zweigliedrigkeit“ der Rechtsverhältnisse – Beteiligungsverhältnis auf der einen Seite, Arbeitsverhältnis auf der anderen Seite – ergeben (V). Ebenfalls diskutiert werden die Schwierigkeiten, die sich im vorliegenden Zusammenhang bei Umstrukturierungen einstellen (VI). Schließlich ist auf betriebsverfassungsrechtliche (VII) und tarifrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit Mitarbeiterkapitalbeteiligungen (VIII) ebenso einzugehen wie auf arbeitskampfrechtliche Fragen (IX). Praxisempfehlungen (X) schließen sich an.

I. Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Arbeitnehmereigenschaft

Die Frage mag ein wenig „weit hergeholt“ erscheinen und doch sollte man sie durchaus stellen: Hat das Bestehen einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung Auswirkungen auf die Arbeitnehmereigenschaft der entsprechenden Personen? Aufwerfen sollte man die Frage allein schon deshalb, weil eine bejahende Antwort ersichtlich erhebliche Bedeutung für die Frage hätte, ob eine stärkere Verbreitung von kapitalmäßigen Beteiligungen der Mitarbeiter überhaupt wünschenswert ist. Über Kapitalbeteiligungen müsste man „neu nachdenken“, wenn mit der Aktionärsstellung des Arbeitnehmers die Arbeitnehmereigenschaft entfiel und somit ein Verlust des arbeitsrechtlichen Schutzes drohen würde.

Allerdings zeigt sich rasch, dass die *Arbeitnehmereigenschaft von möglichen kapitalmäßigen Beteiligungen ganz losgelöst* ist; Arbeitnehmer ist nach der von Alfred Hueck entwickelten Begriffsbestimmung, wer „auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags zur Arbeit im Dienste eines anderen verpflichtet ist“ (Hueck/Nipperdey 1927, § 8 III 3 S. 37). Erforderlich und auch genügend für die Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft ist, dass die betreffende Person überhaupt, wenn auch eventuell nur in einem geringen Umfang, zur

Unabhängigkeit des
Arbeitnehmerstatus
vom Bestehen einer
Mitarbeiterkapitalbeteiligung

Erbringung von weisungsgebundener Arbeit vertraglich verpflichtet ist und somit jedenfalls ein partielles „Verfügungsrecht“ des Arbeitgebers über die entsprechende Arbeitskraft besteht.³⁰ Kapitalmäßige Beteiligungen eines Arbeitnehmers – und seien sie noch so erheblich – können einen Wegfall der Arbeitnehmereigenschaft nicht begründen (näher zum Ganzen: Johanns 2005, S. 112 ff.).

II. Arbeitsrechtliche Grundlagen einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung

1. Arbeitsvertrag

Individualzusage im Arbeitsvertrag oder später gesondert vereinbart

Kapitalmäßige Beteiligungen von Mitarbeitern können zunächst im Wege einer Individualzusage erfolgen. Diese kann von vornherein in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden. Sie kann aber auch später gesondert vereinbart werden. Was den Inhalt der Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anbelangt, gilt grundsätzlich – z. B. innerhalb der gesellschaftsrechtlichen „Vorgaben“ für die Gewährung von Belegschaftsaktien – Vertragsfreiheit. Diese bildet indes nur den Ausgangspunkt, da der Arbeitgeber gewisse arbeitsrechtliche Schranken zu beachten hat. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des sog. arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes (dazu sogleich unten Abschnitt 3). Dabei können den Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Gewährung einer Kapitalbeteiligung gewisse Aufklärungspflichten treffen.

Hinweis: So hat das BAG angenommen, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Arbeitnehmer über die besonderen Risiken des Erwerbs nicht zum Börsenhandel zugelassener Aktien aufzuklären, wenn er den Kauf von Belegschaftsaktien fördert, deren „Notierung an der Börse“ angekündigt wird (BAG, NZA 2006, S. 545). Bei schuldhafter Verletzung der Aufklärungspflicht kommt ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers in Betracht. Umgekehrt ist eine Konzernmuttergesellschaft nicht verpflichtet, bei den Konzerntöchtern beschäftigte Arbeitnehmer darüber zu unterrichten, dass vor einem Börsengang gezeichnete Aktien nicht an sie zurückgegeben werden können, wenn der Börsengang scheitert (BAG, NJW 2007, S. 2348).

30 Dass es allein auf die sog. „persönliche Abhängigkeit“ ankommt, bestätigt auch ein *argumentum e contrario* aus § 84 Abs. 1 S. 2 HGB. Nach dieser Vorschrift ist selbständig, „wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann“. Das kann man umkehren: Unselbständig und deshalb persönlich abhängig ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Abgestellt wird dabei nur auf die „persönliche Abhängigkeit“. Andere „Abhängigkeiten“ bleiben außer Betracht. So wird insbesondere nicht danach gefragt, „ob der Arbeitnehmer Millionär ist“ (Griebeling 1998, S. 1140).

Zu beachten ist, dass Mitarbeiter für den Ausfall ihrer Ansprüche grundsätzlich weder die Gesellschafter noch den Geschäftsführer einer Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft persönlich in Anspruch nehmen können. Insoweit kann sich eine Haftung nur nach den Grundsätzen der Eigenhaftung von Vertretern, Vermittlern oder Sachwaltern ergeben (BAG, NZA 2006, S. 914).

Keine Ausfallhaftung von Gesellschaft oder Geschäftsführer

Kommt eine Vereinbarung über die Beteiligung des Arbeitnehmers zustande, so ist sie i. d. R. Bestandteil des einzelnen Arbeitsvertrages. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber eine Änderung der Vereinbarung nur noch im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer erreichen kann. Gelingt es ihm nicht, den Arbeitnehmer zu einem Einverständnis zur Änderung zu bewegen, bleibt ihm nur das Instrument der Änderungskündigung. Sofern er eine ordentliche Änderungskündigung ausspricht, ist er an die im jeweiligen Fall geltende Kündigungsfrist gebunden. Fällt der Arbeitnehmer, dem gegenüber die Änderungskündigung ausgesprochen wird, in den Geltungsbereich des KSchG (§§ 1 Abs. 1 u. 23 KSchG) muss der Arbeitgeber, sofern der Arbeitnehmer form- und fristgerecht Klage nach § 4 S. 2 KSchG beim Arbeitsgericht erhebt, entsprechend der ihm im Kündigungsschutzverfahren obliegenden Darlegungs- und Beweislast dargetun, dass die beabsichtigte Änderung sozial gerechtfertigt i. S. d. § 1 Abs. 2 u. 3 KSchG ist (Legerlotz/Laber 1999, S. 1660).

Änderung der Vereinbarung nur noch im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer

Typischerweise werden arbeitsrechtliche Abreden zwischen den Beteiligten nicht individuell ausgehandelt. Vielmehr dominiert in der Praxis der vom Arbeitgeber vorformulierte Vertrag. Bedient sich der Arbeitgeber einheitlich vorformulierter Vertragsbedingungen (oder verweist er einheitlich auf Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen), spricht man von „arbeitsvertraglichen Einheitsregelungen“ oder „allgemeinen Arbeitsbedingungen“.

„Arbeitsvertragliche Einheitsregelungen“ bzw. „allgemeine Arbeitsbedingungen“

2. Gesamtzusage

Auch eine sog. Gesamtzusage kann die rechtliche Grundlage für die Gewährung einer Kapitalbeteiligung bilden (zu Optionszusagen in Form einer Gesamtzusage etwa ArbG Düsseldorf, BeckRS 2005, 43033). *Bei einer derartigen Gesamtzusage handelt es sich um eine an alle Arbeitnehmer in allgemeiner Form gerichtete Erklärung des Arbeitgebers, zusätzliche Leistungen zu erbringen.* Eine Gesamtzusage in diesem Sinne kann auch dadurch erteilt werden, dass innerbetrieblich auf eine Regelung verwiesen wird, in die die Arbeitnehmer jederzeit Einblick nehmen können (so BAG, BeckRS 2012, 67195). Die Gesamtzusage schafft, so wird in der Rspr. vielfach formuliert,

Allgemeine Erklärung des Arbeitgebers über die Erbringung zusätzlicher Leistungen

eine „allgemeine Ordnung“, die für alle von ihr erfassten Arbeitnehmer einheitlich zu beurteilen ist (BAGE 89, S. 279 = NZA 1999, S. 780). Folge einer Gesamtzusage ist, dass die Arbeitnehmer einen einzelvertraglichen Anspruch auf die versprochenen Leistungen erwerben, wenn sie die vom Arbeitgeber genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllen (BAG, NZA 2003, S. 1360). Da die Gesamtzusage dem Arbeitnehmer nur Vorteile bringt, ist nach Auffassung des BAG eine ausdrückliche Annahmeerklärung nicht zu erwarten und damit nach § 151 S. 1 BGB entbehrlich (BAG, NZA 2000, S. 879).

Anspruch auf Leistung bereits durch Bekanntgabe in allgemeiner Form

Doch bindet eine Gesamtzusage den Arbeitgeber nicht nur dann, wenn der einzelne Arbeitnehmer von dem darin liegenden Vertragsangebot Kenntnis nimmt. Vielmehr nimmt das BAG an, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch bereits dann erwirbt, wenn die Leistungen in allgemeiner Form bekannt gemacht worden sind. Zwar reichen Akte der internen Willensbildung nicht aus, um von einer arbeitgeberseitigen Erklärung gegenüber der Belegschaft auszugehen. *Kennzeichnend für eine Gesamtzusage ist aber, dass der Einzelne nicht Kenntnis erlangt haben muss.* Es kommt vielmehr auf die Verlautbarung gegenüber „den Arbeitnehmern“, also gegenüber der Belegschaft als Ganzes an (BAGE 104, S. 220 = NZA 2004, S. 271). Diese muss den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzen, vom Angebot Kenntnis zu nehmen (vgl. auch BAG, 2005, S. 1117). Dies bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als dass ein einzelner Arbeitnehmer selbst dann von einer Gesamtzusage begünstigt sein kann, wenn er selbst von deren Inhalt gar keine Kenntnis hat.

Maßgeblich: Objektiver Erklärungsinhalt aus Empfängersicht

Ob eine Gesamtzusage vorliegt und welchen Inhalt sie hat, bestimmt sich nach den für Willenserklärungen geltenden Regeln (§§ 133, 157). Als sog. „typisierte Willenserklärungen“ (hierzu zuletzt BAG, BeckRS 2012, 67452) sind Gesamtzusagen nach objektiven, vom Einzelfall unabhängigen Kriterien auszulegen. Maßgeblich ist der objektive Erklärungsinhalt aus der Sicht des Empfängers (BAGE 124, S. 210 = NZA 2008, S. 1012; auch BAG, NZA-RR 2010, S. 541; zuletzt BAG, BeckRS 2012, 68107).

Geringe Bedeutung der Gesamtzusage in der Praxis

Praktisch ist die Bedeutung der Gesamtzusage allerdings gering. Da der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 u. 10 BetrVG weitreichende Mitbestimmungsrechte genießt, haben (die nach § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG normativ wirkende) Betriebsvereinbarung und (die lediglich schuldrechtlich wirkende) Regelungsabrede eine weitreichende Verdrängung der Gesamtzusage bewirkt. *Für eine Gesamtzusage bleibt daher meist nur dann Raum, wenn in einem Unternehmen kein Betriebsrat (oder Sprecherausschuss) besteht* (vgl. auch Harrer 2004, S. 121).

3. Betriebliche Übung

Auch eine sog. betriebliche Übung kommt als Grundlage für die Gewährung einer Kapitalbeteiligung in Betracht. *Unter einer betrieblichen Übung versteht man die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden* (so zuletzt BAG, BeckRS 2011, 77582). Das BAG selbst legt seiner Rspr. die Vertragstheorie³¹ zugrunde. Dies bedeutet: Es wertet das Verhalten des Arbeitgebers als Vertragsangebot, das von den Arbeitnehmern angenommen wird, indem sie die Leistung widerspruchslos entgegennehmen (vgl. BAGE 130, S. 21). Dabei wird vom Gericht immer wieder betont, dass für die Entstehung des Anspruchs nicht der Verpflichtungswille des Arbeitgebers entscheidend sei. Maßgeblich sei vielmehr, wie der Erklärungsempfänger, also der Arbeitnehmer, die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen musste (vgl. auch insoweit zuletzt BAG, BeckRS 2011, 77582; auch BAG, NZA 2012, S. 499).

Anspruch wegen regelmäßiger Verhaltensweisen des Arbeitgebers

Unter welchen Voraussetzungen kann sich nun für Arbeitnehmer ein Anspruch auf die Gewährung einer Kapitalbeteiligung ergeben? Diese Frage lässt sich nicht pauschal beantworten. Zwar hat das BAG für den Fall von Sonderzahlungen des Arbeitgebers gewissermaßen rechtssatzförmig die Regel aufgestellt, dass „eine dreimalige vorbehaltlose Gewährung zur Verbindlichkeit erstarkt“ (BAG, NZA 2009, S. 1105). Doch besteht diese Regel nur für jährlich an die gesamte Belegschaft gezahlte Gratifikationen. Ob und in welchem Umfang hinsichtlich anderer Leistungen aus einem tatsächlichen Verhalten des Arbeitgebers auf eine entsprechende Verpflichtung (in der Zukunft) geschlossen werden kann, lässt sich nach Auffassung des BAG nur einzelfallabhängig beurteilen (vgl. insoweit zuletzt auch ArbG Mönchengladbach, BeckRS 2011, 76208 zu Bonuszahlungen in Form von Aktien der Muttergesellschaft des Arbeitgebers). „Bei anderen Sozialleistungen“, so meint das Gericht, „ist auf Art, Dauer

Ob und in welchem Umfang nach Auffassung des BAG einzelfallabhängig

31 Das Institut der betrieblichen Übung dürfte mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt sein. Darüber hinaus wird es auch in § 1b Abs. 1 S. 4 BetrAVG ausdrücklich angesprochen. Nach dieser Vorschrift stehen der Verpflichtung aus einer Versorgungszusage Versorgungsverpflichtungen gleich, die auf betrieblicher Übung (oder dem Grundsatz der Gleichbehandlung) beruhen. Wie sich die Bindung des Arbeitgebers dogmatisch erklären lässt, ist noch nicht restlos geklärt. Ob sie sich mit den Mitteln des Vertragsrechts „fassen“ lässt, wie die Anhänger der sog. Vertragstheorie meinen, erscheint zweifelhaft. Doch begegnet auch die sog. Vertrauenstheorie, wonach der Arbeitgeber in seinem Vertrauen auf die Fortgewähr der entsprechenden Leistungen geschützt sein soll, gewissen Zweifeln. Das soll hier indes nicht vertieft werden.

und Intensität der Leistungen abzustellen⁴. Wie lange die Übung bestehen muss, damit die Arbeitnehmer berechtigterweise erwarten können, dass sie fortgesetzt werde, hängt danach davon ab, wie häufig die Leistungen erbracht worden sind. Dabei kommt es auf die Zahl der Anwendungsfälle im Verhältnis zur Belegschaftsstärke an. Neben der Anzahl der Wiederholungen und der Dauer der Übung sind in die Bewertung auch Art und Inhalt der Leistungen einzubeziehen. Bei für den Arbeitnehmer weniger wichtigen Leistungen sind an die Zahl der Wiederholungen höhere Anforderungen zu stellen als bei bedeutsameren Leistungsinhalten (BAGE 118, S. 360).

Keine Bindung, wenn Leistung von Einzelfallentscheidung abhängig sein soll

Allerdings kann ein Arbeitgeber einer Bindung von vornherein entgegen, wenn er nach außen hin erkennbar zum Ausdruck bringt, dass eine bestimmte Leistung von einer Entscheidung im jeweiligen Einzelfall abhängig sein soll (vgl. nur BAG, NZA 2004, S. 1152). In welcher Form dies geschieht, etwa durch Aushang oder Rundschreiben oder durch Erklärung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer, ist nicht entscheidend. Erforderlich ist nach Auffassung des BAG nur, dass der Vorbehalt klar und unmissverständlich kundgetan wird (BAG, NZA 1994, S. 694; vgl. auch BAG, NZA 2011, S. 104)³².

Keine Aufhebung des Anspruchs durch einseitigen Widerruf

Hat der Arbeitgeber keinen derartigen Vorbehalt erklärt und liegen im Übrigen die Voraussetzungen für das Entstehen eines Anspruchs des Arbeitnehmers auf der Grundlage einer betrieblichen Übung vor, dann kann dieser Anspruch nicht durch (einseitigen) Widerruf aufgehoben werden. Dies ergibt sich daraus, dass Ansprüche aus betrieblicher Übung „normale“ vertragliche Ansprüche und nicht etwa Ansprüche von „minderer Rechtsbeständigkeit“ darstellen. Der Arbeitgeber kann ihn daher „genauso wenig wie einen durch ausdrückliche arbeitsvertragliche Abrede begründeten Anspruch des Arbeitnehmers

32 In der Rspr. ist ein derartiger (vertrauenszerstörender) Vorbehalt etwa dann angenommen worden, wenn der Arbeitgeber eine freiwillige Leistung jährlich in unterschiedlicher Höhe („nach Gutdünken“) gewährt hat (BAG, NZA 1996, S. 758; ähnlich Legerlotz/Laber 1999, S. 1660 für den Fall, dass der Arbeitgeber „unter Bezugnahme auf seine wirtschaftliche Lage in der Vergangenheit Unternehmensbeteiligungen in sehr unterschiedlichem Ausmaße oder aber mit differierenden Konditionen zugelassen“ hat). Auch der Vorbehalt der jährlichen Überprüfung einer Leistung steht dem Entstehen einer betrieblichen Übung entgegen (LAG Düsseldorf, BeckRS 1997, 30458327). Schließlich soll auch eine Erklärung des Arbeitgebers, wonach eine Leistung „auch in diesem Jahr“ bzw. für das „laufende Jahr“ gewährt werde, ein Vertrauen der Arbeitnehmer auf Weitergewährung zerstören (vgl. nur BAG, NZA 1995, S. 418).

unter erleichterten Voraussetzungen zu Fall bringen“ (so ausdrücklich BAG, NZA 2010, S. 283).³³

Dementsprechend ist der Arbeitgeber, wenn er einen Anspruch des Arbeitnehmers aus betrieblicher Übung abändern will, auf den Abschluss einer entsprechenden Änderungsvereinbarung mit dem Arbeitnehmer bzw., wenn diese nicht zustande kommt, auf das Instrument der (individuellen) Änderungskündigung nach Maßgabe der §§ 1 u. 2 KSchG angewiesen.

Hinweis: Was eine mögliche Änderungsvereinbarung anbelangt, so bedarf diese, wie jeder Vertrag, eines Angebots und einer Annahme. Dabei ist die Rspr. sowohl bei der Bejahung eines Angebots (des Arbeitgebers) als auch bei der Bejahung einer Annahme (durch den Arbeitnehmer) außerordentlich zurückhaltend. So sieht das BAG nicht schon darin das Angebot einer Vertragsänderung, dass der Arbeitgeber bestimmte Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis ohne weitere Erklärungen nicht mehr erfüllt. Hat der Arbeitgeber aber ein auf eine Vertragsänderung zielendes Angebot abgegeben, so stellt es noch keine Annahmeerklärung des Arbeitnehmers dar, wenn dieser hierzu schweigt.

Die Nichtgeltendmachung von Ansprüchen hat, so formuliert das BAG, „keinen Erklärungswert“ (BAG, NZA 2010, S. 283). Gerade bei Angeboten, die auf eine Vertragsänderung zulasten des Erklärungsempfängers zielten, könne „nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass derjenige, der nicht reagiert, mit dem ihm angesonnenen Nachteil einverstanden ist“ (so BAG, NZA 2011, S. 104).³⁴

*BAG:
Nichtgeltendmachung von
Ansprüchen hat „keinen
Erklärungswert“*

Gegenüber später in den Betrieb eintretenden Arbeitnehmern kann die betriebliche Übung allerdings jederzeit durch eine eindeutige (einseitige) Erklärung des Arbeitgebers beendet werden. Auch insoweit reicht

*Beendigung durch eine
eindeutige Erklärung
gegenüber später in den
Betrieb eintretenden
Arbeitnehmern*

33 Zwar wird im Schrifttum gelegentlich gefordert, dem Arbeitgeber ein Recht zum Widerruf für den Fall zugestehen, dass die Voraussetzungen für die betriebliche Übung weggefallen sind oder sich jedenfalls wesentlich geändert haben (Hromadka 2011, S. 65). Doch hat sich diese Auffassung bislang nicht durchgesetzt.

34 Allerdings hat das BAG eine gewisse Zeit angenommen, dass durch eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme einer vom Arbeitgeber ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit gezahlten Gratifikation die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gratifikationszahlung aus betrieblicher Übung beendet werde. Mit dieser sog. gegenläufigen betrieblichen Übung hat das Gericht ersichtlich auf die Grundsätze zurückgegriffen, die einen Anspruch aus betrieblicher Übung entstehen lassen: So wie das Unterlassen eines Freiwilligkeitsvorbehalts zum Entstehen eines Anspruchs aus betrieblicher Übung führen konnte, sollte – gewissermaßen spiegelbildlich hierzu – das Unterlassen einer Erklärung des Arbeitnehmers zur Beseitigung seiner Ansprüche aus betrieblicher Übung führen. Diese Rspr. hat das Gericht aber vor einiger Zeit ausdrücklich aufgegeben, weil sie weder mit den Grundsätzen der Vertragsrechts (Schweigen als Zustimmung) noch mit dem AGB-Recht (Verbot fingierter Erklärungen gem. § 308 Nr. 4 BGB) zu vereinbaren sei (BAG, NZA 2009, S. 601).

es indessen nicht aus, wenn der Arbeitgeber lediglich die durch betriebliche Übung begründeten Ansprüche nicht erfüllt. Eine bestehende betriebliche Übung kommt den Arbeitnehmern zugute, mit denen unter der Geltung der Übung ein Arbeitsverhältnis begründet wird. Allein daraus, dass der Arbeitgeber einmalig die durch betriebliche Übung begründeten Ansprüche nicht erfüllt, lässt sich die Aufgabe der Übung nicht herleiten (BAG, NZA 1989, S. 57).

Praxisbeispiel: Illustrativ für die Problematik der betrieblichen Übung ist der der Entscheidung des ArbG Mönchengladbach, BeckRS 2011, 76208 (siehe oben) zugrunde liegende Sachverhalt. Hier hatte der klagende Arbeitnehmer unter dem Gesichtspunkt der betrieblichen Übung die Zahlung einer Bonusleistung, hilfsweise die Besitzverschaffung an Aktien des entsprechenden Gegenwertes, sowie die Einräumung von Bezugsrechten begehrt. Zur Begründung hatte er geltend gemacht, bei dem beklagten Arbeitgeber existiere eine betriebliche Übung dahingehend, bestimmten Arbeitnehmern regelmäßig eine Bonusleistung zu gewähren. Diese Gewährung sei z. T. in Aktien erfolgt. Das ArbG wies die Klage ab: Der Kläger habe lediglich pauschal behauptet, er erhalte regelmäßig Bonusleistungen, ohne dies im Einzelnen zu belegen. Insbesondere habe er nicht verdeutlichen können, dass es sich um Bonusleistungen durch die Beklagte gehandelt habe. Da die Beklagte keine eigenen Aktien besitze, könne der Kläger lediglich Aktien der amerikanischen Muttergesellschaft erhalten haben, nicht aber Aktien der Beklagten.

4. Kollektive Vereinbarungen

*Betriebsvereinbarung,
Sprecherausschuss-
vereinbarung, Verbands-
oder Firmentarifvertrag
als rechtliche Grundlage*

Abgesehen von den genannten Gestaltungsmitteln können auch Kollektivvereinbarungen die Rechtsgrundlage für die Gewährung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung bilden. In Betracht kommen insoweit eine Betriebsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nach § 77 Abs. 3 BetrVG bzw. eine Sprecherausschussvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Sprecherausschuss nach § 28 SprAuG (bei Gewährung einer Kapitalbeteiligung gegenüber leitenden Angestellten) auf der einen Seite und Tarifverträge zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeberverband (im Fall eines Verbandstarifvertrags) bzw. Gewerkschaft und Arbeitgeber (im Fall eines Firmentarifvertrags) auf der anderen Seite. Mit Blick auf die erstgenannten Vereinbarungen ist dabei zu beachten, dass Betriebsvereinbarungen grundsätzlich unmittelbare und zwingende Wirkung zukommt (§ 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG), wohingegen Sprecherausschussvereinbarungen nur unmittelbar und zwingend wirken, wenn dies zwischen Arbeitgeber und Sprecherausschuss vereinbart wird (§ 28 Abs. 2 S. 2 SprAuG). Zu weiteren Einzelheiten wird auf die nachfolgenden Ausführungen unter VII. 2 sowie VIII verwiesen.

III. Kapitalbeteiligung und Gleichbehandlung der Arbeitnehmer

Bietet der Arbeitgeber einzelnen Arbeitnehmern oder einer Gruppe von Arbeitnehmern eine Kapitalbeteiligung an, so stellt sich die Frage, ob er dieses Angebot dann auch anderen (Gruppen von) Arbeitnehmern machen muss. Das ist die Frage nach der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer.

Im Arbeitsrecht gilt der sog. allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz³⁵.

*Der Gleichbehandlungsgrundsatz, der zu den Grundprinzipien des deutschen Arbeitsrechts zählt, verbietet es dem Arbeitgeber, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigenden Regelungen des Arbeitsverhältnisses auszunehmen und schlechter zu stellen als andere Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage.*³⁶ Die Möglichkeit, sich am Unternehmen zu beteiligen, stellt eine Vergünstigung aus dem Arbeitsverhältnis dar. Steht diese Möglichkeit nur den Arbeitnehmern und nicht auch – zu denselben Konditionen – Dritten offen, ist der Anwendungsbereich des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes grundsätzlich eröffnet (Küttner/Röllner 2012, Rn. 7).

Geltung des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes

Heute ist in der Rspr. anerkannt, dass der Anwendungsbereich des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes „kompetenzbezogen“ und damit „unternehmensbezogen“ zu ermitteln ist (BAG, NZA 1999, S. 606).³⁷ Jedenfalls dann, wenn „eine verteilende Entscheidung des Arbeitgebers nicht auf einen einzelnen Betrieb beschränkt ist, sondern sich auf alle oder mehrere Betriebe des Unternehmens bezieht“, sei, so das BAG, „auch die Gleichbehandlung betriebsübergreifend zu gewährleisten“ (BAG, NZA 2009, S. 367). Dies bedeutet, dass ein Arbeitnehmer grundsätzlich auch dann Gleichbehandlung verlangen kann, wenn der „Vergleichsarbeitnehmer“ in einem anderen Betrieb des Unternehmens, das eine Kapitalbeteiligung verspricht oder

Unternehmensbezogenheit des Grundsatzes

35 Zwar ist die Herleitung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes im einzelnen umstr., doch besteht Einigkeit darüber, dass er inhaltlich durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bestimmt wird (so BAG, NZA 1999, S. 606).

36 Zuweilen finden sich gesetzliche Konkretisierungen des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Als solche können insbesondere das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten nach § 4 Abs. 1 TzBfG und das Verbot der Diskriminierung von befristet Beschäftigten nach § 4 Abs. 2 TzBfG gelten (vgl. nur Preis, in: ErfKomm., § 4 TzBfG, Rn. 13).

37 Früher ging das BAG davon aus, dass der Anwendungsbereich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes auf den Betrieb beschränkt sei, weil er in der „Betriebsgemeinschaft“ wurzele (BAG, NJW 1966, S. 1836).

gewährt, tätig ist. *Keine Anwendung findet der Gleichbehandlungsgrundsatz dagegen nach der Rspr. auf den Konzern.*³⁸

Gewährung nach erkennbarem und generalisierendem Prinzip

Im Bereich der Arbeitsvergütung ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz trotz des Vorrangs der Vertragsfreiheit anwendbar, wenn der Arbeitgeber Leistungen nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder einen bestimmten Zweck festlegt. Ist dies der Fall, darf er einzelne Arbeitnehmer von der Leistung nur ausnehmen, wenn die Ausnahme sachlichen Kriterien entspricht. Arbeitnehmer werden dann nicht sachfremd benachteiligt, wenn sich nach dem Zweck der Leistung Gründe ergeben, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, diesen Arbeitnehmern die den anderen Arbeitnehmern gewährte Leistung vorzuenthalten. Ist die unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt, kann der benachteiligte Arbeitnehmer verlangen, nach Maßgabe der begünstigten Arbeitnehmer behandelt zu werden. Allerdings erlaubt die Begünstigung einzelner Arbeitnehmer noch nicht den Schluss, diese bildeten eine Gruppe. Eine Gruppenbildung liegt erst dann vor, wenn die Besserstellung nach bestimmten Kriterien vorgenommen wird, die bei allen Begünstigten vorliegen.

Keine Anwendung, wenn Besserstellung Einzelner unabhängig von abstrakten Differenzierungsmerkmalen

Keine Anwendung findet der Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn die Besserstellung einzelner Arbeitnehmer unabhängig von abstrakten Differenzierungsmerkmalen erfolgt. In einem solchen Fall fehlt der notwendige kollektive Bezug.

38 Zur Begründung führt das BAG zweierlei an: Zum einen, dass „die in einem Konzern zusammengeschlossenen Firmen ihre rechtliche Selbständigkeit behalten, auch wirtschaftlich mehr oder weniger weitgehend selbständig bleiben und damit in einem Konzern mehrere und unterschiedliche Arbeitgeber vorhanden sind“. Und zum anderen, dass „in einem Konzern nicht selten Unternehmen ganz unterschiedlicher Fachsparten zusammengeschlossen (sind), bei denen „gänzlich verschiedene Arbeitsbedingungen bestehen“ (BAG, AP TVG § 1 Tarifverträge: Seniorität Nr. 6). In der Literatur wird demgegenüber von manchen eine „konzerndimensionale“ Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes befürwortet. Danach soll der Grundsatz dann konzernweit gelten, wenn die Konzernspitze für die Gewährung von Arbeitgeberleistungen eine Verteilungskompetenz in Anspruch nimmt und konzernrechtlich entsprechende Weisungen erteilt. Darüber hinaus soll der Gleichbehandlungsgrundsatz dann unternehmenübergreifend Anwendung finden, wenn ein Konzernunternehmen Arbeitnehmer eines anderen Konzernunternehmens auf Grund eines Betriebsführungsvertrags beschäftigt und zugleich eine eigene Belegschaft unterhält, um mit ihr auch das übernommene Unternehmen zu betreiben (so Richardi, in: MünchArbR, Rn. 28 m. w. N.).

Hinweis: In der Rspr. hat der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sowohl bei der Ausgabe von Belegschaftsaktien als auch im Zusammenhang mit Aktienoptionsprogrammen Bedeutung erlangt. In einer Entscheidung aus dem Jahre 2009 hat das BAG (NZA-RR 2010, S. 289) gemeint, der für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erforderliche kollektive Bezug liege vor, wenn der Anspruch auf Aktienoptionen die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Führungsebene voraussetze und der Arbeitgeber den Kreis der anspruchsberechtigten Führungskräfte nach abstrakten Merkmalen festlege. Ist dieser kollektive Bezug gegeben, spielt es keine Rolle, dass vom Arbeitgeber nur eine kleine Gruppe von Arbeitnehmern tatsächlich begünstigt wurde. Jedenfalls kann die begünstigte Gruppe durchaus zahlenmäßig kleiner als die benachteiligte Gruppe sein (BAG, NZA-RR 2010, S. 289). Dabei unterstreicht das Gericht, dass sich der Gleichbehandlungsgrundsatz nur auf Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage bezieht. Eine solche sei mit Blick auf Fragen der Vergütung gegeben, wenn Arbeitnehmer gleichwertige Arbeit verrichteten. Zwar stehe es dem Arbeitgeber grundsätzlich frei, so das BAG weiter, Begünstigungen aus Aktienoptionsprogrammen auf bestimmte Hierarchieebenen zu beschränken. Auch im Bereich der betrieblichen Altersversorgung sei anerkannt, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliege, wenn der Arbeitgeber nur den Mitarbeitern bestimmter Ebenen der Unternehmenshierarchie eine Versorgungszusage mache. Allerdings müsse er dann die Gruppe der Bezugsberechtigten klar von der Gruppe der vom Bezugsrecht Ausgenommenen abgrenzen. Nur unter dieser Voraussetzung sei nämlich eine willkürliche Auswahl der Bezugsberechtigten ausgeschlossen (BAG, NZA-RR 2010, S. 289).

Schon vor geraumer Zeit hat das BAG angenommen, dass sich aus den unterschiedlichen Vermögensverhältnissen der einzelnen Belegschaftsmitglieder kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ableiten lasse. Räume der Arbeitgeber allen Arbeitnehmern mit langjähriger Unternehmenszugehörigkeit einen Anspruch auf Bezug von Belegschaftsaktien ein, so könne sich eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht schon daraus ergeben, dass bei Besserverdienenden ein größeres Interesse am Erwerb unterstellt werden könne als bei geringer Verdienenden. Entscheidend sei insoweit nur, dass der Erwerb von Belegschaftsaktien auch für geringer Verdienende nicht ausgeschlossen sei (BAG, NZA 1990, S. 559).

IV. Problematik der AGB-Kontrolle

In der Praxis werden Arbeitsverträge weit überwiegend nicht zwischen den Beteiligten individuell ausgehandelt, sondern vom Arbeitgeber vorformuliert. Dabei nutzt der Arbeitgeber seine Überlegenheit, die ihm gegenüber dem Arbeitnehmer regelmäßig zukommt. Hat aber, in den Worten des BAG gesprochen, „einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, dass er vertragliche Regelungen einseitig setzen kann“, so „bewirkt dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung“ (BAG, NZA 1994, S. 937). *Demzufolge findet gegenüber vom Arbeitgeber einseitig festgesetzten Arbeitsbedingungen eine gerichtliche Kontrolle statt, wenn diese, was weit überwiegend der Fall ist, als AGB (Allgemeine Geschäftsbedingungen) i. S. d. §§ 305 ff. BGB zu qualifizieren sind.* Kontrolliert wird u. a., ob eine bestimmte Vertragsbedingung überhaupt wirksam in den Arbeitsvertrag einbezogen wurde. Vor allem findet aber eine sog. Inhaltskontrolle der Vertragsbedingungen statt. Den Maßstab hierfür bildet der Grundsatz von Treu und Glauben, wie sich aus § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ergibt. Danach sind „Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (...) unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.“

1. Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle

Erfolgt der Erwerb einer Kapitalbeteiligung auf einzelvertraglicher Grundlage, dann stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang eine Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, also nach §§ 305 ff. BGB, eingreift.

Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle: Differenzierung nach Aufbringung und Verwendung der Mittel

Den Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage bildet § 310 Abs. 4 BGB. Daraus ergibt sich, dass §§ 305 ff. BGB bei „Verträgen auf dem Gebiet des (...) Gesellschaftsrechts“ keine Anwendung findet (§ 310 Abs. 4 S. 1 BGB). Anwendbar sind die §§ 305 ff. BGB demgegenüber auf Arbeitsverträge. Allerdings sind dabei „die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen“ (§ 310 Abs. 4 S. 2 BGB). Ausgenommen von der Inhaltskontrolle sind Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen (§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 BGB). Diese gesetzliche Weichenstellung zwingt zu einer Unterscheidung, wenn ein Arbeitnehmer Aktien mit Rücksicht auf den Bestand seines Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber zu günstigeren als den marktüblichen Bedingungen oder mit vom Arbeitgeber freiwillig gewährten Mitteln erworben hat. In einem solchen Fall zählen Regelungen über die Aufbringung der Mittel zum Arbeitsrecht (vgl. auch BAG, NZA 2008, S. 1066: Ansprüche aus

einer Vereinbarung des Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber über die Gewährung von Aktienoptionen sind Bestandteil des Arbeitsverhältnisses), wohingegen Regelungen über die Verwendung der Mittel zum Gesellschaftsrecht (oder Allgemeinen Schuldrecht) gehören (Küttner/Röller 2012, Rn. 5).

a) Regelungen über die Verwendung der Mittel

Was zunächst die „gesellschaftsrechtliche Seite“ der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffenen Regelung anbelangt, so finden zwar, wie gesagt, die §§ 305 ff. BGB keine Anwendung. Doch besteht weitgehende Einigkeit, dass auch in dieser Hinsicht eine gewisse Kontrolle gewährleistet sein muss.

*Mittelverwendung:
Richterliche
Inhaltskontrolle auf der
Grundlage des § 242
BGB*

Denn die gesellschaftsrechtliche Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 S. 1 BGB beruht erkennbar auf der Annahme, dass ein Bedürfnis nach richterlicher Inhaltskontrolle dort nicht gegeben ist, wo Vertragsbedingungen in Rede stehen, die von miteinander in persönlichen oder geschäftlichen Beziehungen stehenden Gesellschaftern im Einzelnen ausgehandelt wurden, oder bei denen jedenfalls, wegen zwingender gesetzlicher Bestimmungen, die Gefahr unangemessener Regelungen gering ist. Indes bestehen durchaus Gefahren, wenn Gesellschaften dem Publikum zum Beitritt offen stehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn deren Binnenstruktur von den Gründern so ausgestaltet werden kann, dass die Rechte der später Beitretenden unangemessen verkürzt werden können (Basedow, in: MünchKomm BGB, § 310 BGB Rn. 80). Dementsprechend werden die vorformulierten Vertragsbedingungen von Publikumspersonengesellschaften (KG oder GbR) vom BGH – auf der Grundlage des § 242 BGB – daraufhin überprüft, ob sie „ohne ausreichenden sachlichen Grund einseitig die Belange der Gründungsgesellschafter verfolgen und unangemessen und unbillig die berechtigten Interessen der Anlagegesellschafter beeinträchtigen“ (BGHZ 64, S. 238). Im vorliegenden Zusammenhang kommt noch hinzu, dass die für das Arbeitsrecht geradezu paradigmatische Unterlegenheit des Arbeitnehmers auch bei der Beurteilung seiner nichtarbeitsrechtlichen Beziehungen zum Arbeitgeber nicht komplett ausgeblendet werden kann, der Arbeitnehmer also auch in dieser Hinsicht schutzbedürftig ist (grundlegend Kania, S. 113; zust. etwa Krause, in: MünchArbR, § 61 Rn. 6). Dementsprechend greift auch mit Blick auf die dem Gesellschaftsrecht zuzuschlagenden Regelungen eine „Quasi-Inhaltskontrolle“ nach Maßgabe des § 242 BGB ein.

b) Regelungen zur Aufbringung der Mittel

Auch mündliche oder durch betriebliche Übung begründete Vertragsbedingung ist AGB

Was demgegenüber die Regelungen zur Aufbringung der Mittel betrifft, so ist insoweit die AGB-Kontrolle ohne Weiteres eröffnet. Nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen „alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine

Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss stellt“. Damit ist der Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht denkbar weit. Denn die Verwendung von vorformulierten Arbeitsverträgen durch den Arbeitgeber ist der Regelfall (vgl. nur Preis, in: ErfKomm, § 310 BGB Rn. 22). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob die Bedingungen jemals schriftlich fixiert worden sind (Preis, in: ErfKomm, § 310 BGB Rn. 22). Dementsprechend ist auch eine mündliche oder durch betriebliche Übung begründete Vertragsbedingung, die der Arbeitgeber für eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen verwendet, eine Allgemeine Geschäftsbedingung (BAG, NZA 2009, S. 49).

2. Inhaltskontrolle einzelner Klauseln

Das Herzstück des AGB-Rechts bildet die Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB.³⁹ Diese Inhaltskontrolle dürfte im vorliegenden Zusammenhang vor allem mit Blick auf zwei mögliche Klauseln bedeutsam sein, nämlich den vom Arbeitgeber erklärten Freiwilligkeitsvorbehalt sowie den Vorbehalt des Widerrufs.

a) Freiwilligkeitsvorbehalt

Freiwilligkeitsvorbehalt muss klar und verständlich formuliert und darf nicht mehrdeutig sein

Freiwilligkeitsvorbehalte dienen dem Ziel, das Entstehen eines Anspruchs des Arbeitnehmers von vornherein zu verhindern. Bedeutung erlangen sie insbesondere, wenn nicht gar ausschließlich (Preis, in: ErfKomm, § 310 BGB Rn. 68), mit Blick darauf, dass der Arbeitgeber mit

einem wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt dem Entstehen einer betrieblichen Übung entgegenwirken kann. Dabei nimmt das BAG zwar an, dass schon ein (pauschaler) Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindert (BAG, NZA 2009, S. 310).⁴⁰ Doch stellt das Gericht an einen wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt strenge Anforderungen (vgl. hierzu

39 Vgl. insoweit zuletzt auch BAG, NZA 2012, S. 499 (Vergütungsregelung in einem Arbeitsvertrag, wonach die Zahlung einer Tantieme von der Ausschüttung einer Dividende abhängig ist, stellt keine unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1 BGB dar).

40 Kritisch dagegen beispielsweise Preis, in: ErfKomm, § 310 Rn. 68 mit der Einschätzung, dass die betriebliche Übung eine konkludente Vertragsänderung sei, die durch „pauschale Vorbehalte“ nicht verhindert werden könne.

etwa auch Otto/Walk 2010, S. 373). Diese ergeben sich vor allem aus dem sog. Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Im Ergebnis bedeutet dies, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt klar und verständlich formuliert sein muss und nicht mehrdeutig sein darf. Insbesondere darf er nicht in Widerspruch zu anderen Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien stehen. Diese Maßstäbe werden von der Rspr. penibel zur Anwendung gebracht. *So hält das BAG einen Freiwilligkeitsvorbehalt nicht für ausreichend klar und verständlich, wenn die entsprechende Klausel lediglich den Hinweis enthält, dass es sich bei den von ihr erfassten Gratifikationen um nicht durch Gesetz oder Tarifvertrag vorgeschriebene Leistungen handele, sodass deren Leistung „freiwillig“ erfolge.*

Nach Auffassung des BAG wird dies von den Arbeitnehmern „im Zweifel“ nur als Hinweis verstanden, dass sich der Arbeitgeber zur Zahlung einer Gratifikation bereit erkläre, ohne dazu durch andere Regelungen gezwungen zu sein. Dementsprechend fordert das BAG vom Arbeitgeber einen weitergehenden Vorbehalt etwa in der Art, dass auch bei einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet werde. Nur ein solcher Vorbehalt könne, so meint das Gericht, einen Rechtsanspruch auf zukünftige Leistung ausschließen. *Abgesehen davon fehlt es nach der Rspr. an der nötigen Transparenz, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Formulararbeitsvertrag eine bestimmte Sonderzahlung ausdrücklich zusagt (und auch die Höhe der versprochenen Sonderzahlung präzise bestimmt ist), eine andere Vertragsklausel aber, im Widerspruch dazu, bestimmt, dass der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung hat.* Wenn Sonderleistungen des Arbeitgebers in einem Formulararbeitsvertrag in Voraussetzungen und Höhe präzise formuliert würden, sei es, so das BAG, „in aller Regel widersprüchlich“, diese dennoch an einen Freiwilligkeitsvorbehalt zu binden. Dies gelte insbesondere für Zahlungen, die gezielt das Verhalten des Arbeitnehmers steuern und seine Leistung beeinflussen wollten (BAG, NZA 2008, S. 1173).

BAG: Vorbehalt „in aller Regel widersprüchlich“, wenn Leistungen in Voraussetzungen und Höhe präzise formuliert

Für „schädlich“ hält das BAG schließlich die Kombination eines Freiwilligkeitsvorbehalts mit einem Widerrufsvorbehalt. Würden vom Arbeitgeber beide Vorbehalte „gleichzeitig“ erklärt, entstehe ein Widerspruch. Während nämlich ein Freiwilligkeitsvorbehalt bewirke, dass erst gar kein Anspruch auf die Leistung entstehe, erhalte der Arbeitnehmer bei einem Widerrufsvorbehalt einen Anspruch, dessen einseitige Änderung sich der Arbeitgeber vorbehalte. Unter diesen Umständen erschließe sich aber für den Arbeitnehmer nicht hinreichend, ob nun jegliche zukünftige Bindung ausgeschlossen oder

BAG: Kombination von Freiwilligkeitsvorbehalt und Widerrufsvorbehalt „schädlich“

lediglich eine Möglichkeit eröffnet werden solle, sich später wieder von einer vertraglichen Bindung loszusagen (vgl. nur BAG, NZA 2011, S. 628).

b) Widerrufsvorbehalt

BAG: Widerrufsvorbehalt zulässig, wenn widerrufflicher Anteil unter 25-30 Prozent der Gesamtvergütung liegt und Widerruf nicht grundlos erfolgt

Sagt der Arbeitgeber bestimmte Leistungen zu und erklärt er zugleich einen Widerrufsvorbehalt, so behält er sich das Recht vor, die Weitergewährung durch Ausübung des Widerrufsrechts zu beenden. *Grenzen für derartige Widerrufsvorbehalte ergeben sich u. a. daraus, dass dabei der Kernbestand des Arbeitsverhältnisses, insbesondere auch hinsichtlich*

der Vergütungspflicht des Arbeitgebers, unangetastet bleiben muss. Dabei hält das BAG die Vereinbarung eines auf übertarifliche Leistungen bezogenen Widerrufsvorbehalts in einem Formulararbeitsvertrag nur dann für wirksam, wenn der widerruffliche Anteil unter 25-30 Prozent der Gesamtvergütung liegt und der Widerruf nicht grundlos erfolgen soll. Die widerruffliche Leistung muss nach Auffassung des Gerichts nach Art und Höhe eindeutig sein. Außerdem muss die Vertragsklausel „zumindest die Richtung angeben, aus der der Widerruf möglich sein soll“, also einen Bezug auf wirtschaftliche Gründe, die Leistung oder das Verhalten des Arbeitnehmers herstellen (BAG, NZA 2005, S. 465). Nach diesen Maßstäben dürfte die „Flexibilisierung“ zusätzlicher (nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis mit der Arbeitspflicht stehender) Leistungen des Arbeitgebers – etwa in Gestalt der Gewährung einer Kapitalbeteiligung – dann zulässig sein, wenn der Arbeitnehmer einen ausreichenden Einfluss auf die Umstände hat, aufgrund derer ein Recht zur Änderung bestehen soll, oder die Änderung von vornherein nur aus Gründen möglich sein soll, die auch eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen könnten (so jedenfalls Preis, in: ErfKomm, § 310 BGB Rn. 61).

Ausübungskontrolle steht selbstständig neben der Inhaltskontrolle

Hinweis: Zu beachten ist bei alledem, dass der Schutz des Arbeitnehmers nicht bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Widerrufs Klausel endet.

Selbst wenn der Widerrufsvorbehalt als solcher rechtmäßig ist, bleibt nämlich noch stets zu fragen, ob die konkrete Ausübung des (vorbehaltenen) Widerrufsrechts durch den Arbeitgeber den Anforderungen des § 315 BGB, also „billigem Ermessen“, entspricht. Diese sog. Ausübungskontrolle steht selbstständig neben der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB (BAG, NZA 2005, S. 465). Dabei ist insbesondere auch zu untersuchen, ob die Ausübung des Widerrufs nicht den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt (Preis, in: ErfKomm, § 310 BGB Rn. 62).

V. Kündigung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Ausscheiden des Arbeitnehmers

Regelungen zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung stehen selbstständig neben den (anderen) Regelungen des Arbeitsverhältnisses. Das kann dazu führen, dass sich beide „auseinanderentwickeln“. Aus Sicht der

Mitarbeiterkapitalbeteiligung und Arbeitsverhältnis können sich „auseinanderentwickeln“

Unternehmen ist dies typischerweise nicht gewollt, solange ein wirksames Arbeitsverhältnis besteht. Die Mitarbeiterbeteiligung soll dann i. d. R. erhalten bleiben. Deshalb wird die Kündigung der Beteiligung während des laufenden Arbeitsverhältnisses häufig ausgeschlossen (V. 1). Anders kann sich die Interessenlage der Unternehmen darstellen, wenn der Arbeitnehmer ausscheidet. In einem solchen Fall ist denkbar, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wenigstens an der Beteiligung festhalten will, um mit dem vom Arbeitnehmer zur Verfügung gestellten Kapital so lange wie möglich weiterarbeiten zu können. Das wirft dann die Frage nach der Wirksamkeit von über den Zeitpunkt des Ausscheidens wirkenden Kündigungsverboten auf (V. 2). Doch ist ebenfalls denkbar, dass der Arbeitgeber an der Aufrechterhaltung einer (isolierten) Beteiligung gerade kein Interesse mehr hat, wenn der Arbeitnehmer erst einmal ausgeschieden ist, etwa weil die Beteiligung in erster Linie motivatorisch wirken sollte und diese Wirkung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr eintreten kann. Bei dieser Sachlage stellt sich dann die Frage, ob die Mitarbeiterkapitalbeteiligung wirksam an den Bestand des Arbeitsverhältnisses gekoppelt werden kann (V. 3). Untersucht werden soll schließlich auch, welche rechtlichen Grenzen hinsichtlich der Regelung einer Abfindung für den Verlust der Beteiligung zu beachten sind (V. 4).

1. Kündigungsverbot während des laufenden Arbeitsverhältnisses

Isolierte Kündigungen ihrer Kapitalbeteiligung durch die Arbeitnehmer sind aus Sicht der Unternehmen meist nicht erwünscht, da in ihrer Folge ein (vorzeitiger) Abfluss des Arbeitnehmerkapitals eintreten würde. Aus diesem Grund wird die isolierte Kündigung der Beteiligung durch die Arbeitnehmer vielfach ausgeschlossen. Sofern dabei auch die außerordentliche Kündigung einer Beteiligung unzulässig sein soll, scheitert dies allerdings bereits an gesellschaftsrechtlichen Vorschriften. So ergibt sich etwa aus § 723 Abs. 1 u. 3 BGB, aber auch aus § 133 Abs. 1 u. 3 HGB, dass das Recht zur außerordentlichen Kündigung nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. auch Küttner/Rölller 2012, § 61 Rn. 9).

Ausschluss der außerordentlichen Kündigung unzulässig

Anders zu beurteilen ist indes die ordentliche Kündigung einer Beteiligung: In-
soweit bestehen – gesellschaftsrechtlich gesehen – keine Begrenzungen. *Und auch*
in arbeitsrechtlicher Hinsicht gibt es keinen Grund, einem auf die Lauf-
zeit des Arbeitsverhältnisses befristeten Ausschluss der ordentlichen
Kündigung einer Beteiligung die Anerkennung zu versagen. Insbesondere
liegt darin keine Knebelung des Arbeitnehmers, die unter dem
Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB zur Unwirksamkeit des (zeit-
weiligen) Ausschlusses der Kündigung führen würde (ebenso Küttner/Röller 2012,
§ 61 Rn. 9 m. w. N).

*Auf die Laufzeit des
Arbeitsverhältnisses
befristeter Ausschluss der
ordentlichen Kündigung
zulässig*

Hinweis: Während des bestehenden Arbeitsverhältnisses kann ein Arbeitnehmer wirksam
daran gehindert werden, seine Beteiligung durch Kündigung einseitig zu beenden. Nicht
gehindert werden kann der Arbeitnehmer dagegen an der außerordentlichen Kündigung
der Beteiligung. Dies bedeutet: Ist dem Arbeitnehmer die Fortsetzung der Beteiligung
bis zur nächsten ordentlichen Beendigungsmöglichkeit nach Treu und Glauben nicht
zuzumuten – man denke etwa an wirtschaftliche oder technische Veränderungen, die die
Verwirklichung des Gesellschaftszwecks wesentlich beeinträchtigen –, so ist er an einer
Kündigung der Beteiligung nicht gehindert.

2. Kündigungsverbot über den Zeitpunkt des Ausscheidens hinaus

Was soll aber gelten, wenn der Ausschluss der ordentlichen Kündigung nicht
auf die Laufzeit des Arbeitsverhältnisses beschränkt ist, sondern auch noch nach
Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten soll?

a) Grundsätzliches zum Ausschluss der Kündigung

*Unproblematisch: Pflicht,
Kapital bis zum Ablauf
des Wirtschaftsjahres im
Unternehmen zu belassen*

Insoweit ist zweierlei zu berücksichtigen: Zum einen, dass der Arbeit-
nehmer dem Unternehmen Kapital typischerweise gerade mit Blick auf
das bestehende Arbeitsverhältnis zur Verfügung stellt und zum anderen,
dass er regelmäßig ein erhebliches Interesse daran hat, dieses Kapital
nach Lösung der arbeitsvertraglichen Beziehungen mit dem Arbeitgeber möglichst
rasch zurückzuerhalten. Aus diesem Grund besteht denn auch weitgehende Einig-
keit, dass ein Ausschluss der ordentlichen Kündigung von Kapitalbeteiligungen
beim Ausscheiden des Arbeitnehmers nur sehr begrenzt wirksam ist. Zwar ist es
noch unproblematisch, wenn der Arbeitnehmer das Kapital bis zum Ablauf des
Wirtschaftsjahres im Unternehmen belassen muss (Schimana/Frauen-
kron 1980, S. 445). *Ein Kündigungsausschluss für die Dauer von fünf*
Jahren, wie er im Schrifttum verschiedentlich für zulässig erachtet wird (Fohr-
mann 1982, S. 71), *dürfte indes zu weitgehend sein.* Insbesondere ist die Paralle-

*Kündigungsausschluss
für die Dauer von fünf
Jahren zu weitgehend*

le zu § 624 BGB (bzw. § 15 Abs. 4 TzBfG), die insoweit verschiedentlich bemüht wird, nicht tragfähig.⁴¹

b) AGB-Kontrolle eines Ausschlusses der Kündigung

Besondere Probleme ergeben sich dann, wenn das Verbot der Kündigung der Kapitalbeteiligung, was weit überwiegend der Fall sein dürfte, Bestandteil vom Arbeitgeber vorformulierter Regelungen ist. *Liegen derartige Allgemeine Geschäftsbedingungen vor; so soll ein derartiges*

BAG: Ungleiche Kündigungslage zum Nachteil einer der Parteien des Arbeitsverhältnisses unzulässig

Verbot nach verbreiteter Auffassung nicht über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren Geltung beanspruchen können (Preis 2011, S. 575). In der Tat bestimmt § 309 Nr. 9 BGB, dass bei sog. Dauerschuldverhältnissen Vereinbarungen einer bindenden Laufzeit von mehr als zwei Jahren unwirksam sind, sofern sie in vorformulierten Vertragsbedingungen erfolgen.⁴²

-
- 41 Aus § 624 BGB ergibt sich, dass ein Dienstverhältnis, das für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen wurde, von dem Verpflichteten nach Ablauf von fünf Jahren gekündigt werden kann. Sinn und Zweck des § 624 BGB bestehen darin, eine überlange Bindung des Dienstverpflichteten zu verhindern. Dabei soll das eingeräumte Kündigungsrecht dem Schutz der persönlichen Freiheit des Dienstverpflichteten dienen (so BAG, AP § 256 ZPO 1977 Nr. 37 m. w. N.). Wie lange ein Dienstverpflichteter an einem Dienstvertrag (und ein Arbeitnehmer nach § 15 Abs. 4 TzBfG an einem Arbeitsvertrag) festgehalten werden kann, ist nun eine Frage. Eine ganz andere Frage ist es aber, wie lange ein Arbeitnehmer an einer Kapitalbeteiligung festgehalten werden kann. Bei der Beantwortung der letztgenannten Frage dürfte § 624 BGB sogar eher in die gegenteilige Richtung weisen. Denn wenn die Bestimmung die äußersten zeitlichen Grenzen für ein Festhalten des Dienstverpflichteten am Vertrag markiert, dann erschiene es höchst bedenklich, wenn man einen Arbeitnehmer an seiner Beteiligung festhalten wollte, obwohl dies auf nichts anderes als auf eine faktische Erschwerung der Kündigung hinausliefe. In der Tat leitet das BAG aus dem in § 622 Abs. 6 BGB enthaltenen Verbot, für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer eine längere Frist zu vereinbaren als für die Kündigung durch den Arbeitgeber, den allgemeinen Grundsatz ab, dass es unzulässig ist, durch vertragliche Absprachen eine ungleiche Kündigungslage zum Nachteil einer der Parteien des Arbeitsverhältnisses, vor allem aber des Arbeitnehmers, zu schaffen. Dies ist insbesondere dann zu beachten, wenn für den Fall einer vom Arbeitnehmer erklärten Kündigung für ihn ein einseitiger Vermögensnachteil eintreten soll (vgl. nur BAG, AP BGB § 622 Nr. 12). Diese Bewertung gilt auch im vorliegenden Zusammenhang.
- 42 Ganz abgesehen hiervon verdient auch in diesem Zusammenhang Beachtung, dass allzu „großzügig“ bemessene Fristen für die Kündigung einer Kapitalbeteiligung als faktische Kündigungserschwerung und somit nicht wesentlich anders wirken, als z. B. Rückzahlungsklauseln oder eine Klausel über die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe. Damit ist die Bestimmung der Kündigungsfrist, ebenso wie die zuletzt genannten Klauseln, anhand der §§ 307 ff. BGB auf ihre „Angemessenheit“ zu überprüfen (vgl. nur Müller-Glöße, in: ErfKomm, § 622 BGB Rn. 44).

Hinweis: Hinsichtlich der Problematik eines Ausschlusses der Kündigung der Beteiligung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ergibt sich häufig ein Interessengegensatz zwischen den Beteiligten: Das Unternehmen wird das zur Verfügung gestellte Kapital so lange wie möglich behalten wollen, der Arbeitnehmer wird i. d. R. ein Interesse daran haben, das Kapital, das er dem Unternehmen mit Rücksicht auf das zugrunde liegende Arbeitsverhältnis zur Verfügung gestellt hat, möglichst bald zurückzuerhalten. Der Schlüssel zur Lösung liegt bei der grundsätzlichen Bejahung eines Ausschlusses der Kündbarkeit unter Wahrung einer angemessenen Kündigungsfrist. Dabei spricht unter Zugrundelegung der in § 309 Nr. 9 BGB enthaltenen Wertung viel dafür, jedenfalls bei formularmäßigen Klauseln über den Ausschluss der Kündigung nicht über einen Zeitraum von zwei Jahren hinauszugehen.

3. Kopplung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung an den Arbeitsvertrag

*Entscheidend:
Würdigung der
Gesamtumstände unter
Beachtung des Gebots
der Verhältnismäßigkeit*

Statt den Arbeitnehmer über den Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Unternehmen hinaus an seiner Kapitalbeteiligung festzuhalten, ist Unternehmen häufig – umgekehrt – eher daran gelegen, Kapitalbeteiligung und Arbeitsverhältnis in der Weise zu koppeln, dass die Beteiligung mit dem Arbeitsverhältnis „stehen und fallen“ soll. Konkret: Die Beteiligung soll enden, wenn auch das Arbeitsverhältnis sein Ende gefunden hat. Dabei sind zwei Wege denkbar: Entweder es wird ein Recht zur (Hinaus-)Kündigung des Arbeitnehmers begründet oder der Arbeitnehmer wird verpflichtet, seinen Anteil im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurück zu gewähren (sog. Verfallklausel). Rechtswissenschaft⁴³ und Rspr. sind sich bei der Beurteilung derartiger Gestaltungen uneinig, wobei die Rspr. ihnen aufgeschlossen gegenüber steht.

*BGH:
„Hinauskündigungs-
klauseln“ wirksam,
wenn sie wegen besond-
erer Umstände sachlich
gerechtfertigt sind*

Hinweis: So hatte der BGH im Jahre 2005 über ein Modell zu entscheiden, bei dem einem verdienten Mitarbeiter im Rahmen eines sog. „Mitarbeitermodells“ eine Minderheitsbeteiligung an einer GmbH eingeräumt wurde, die er bei seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen zurück zu übertragen hatte. Bei seiner rechtlichen Würdigung dieser Verpflichtung nahm das Gericht bei der grundsätzlichen Unzulässigkeit sog. „Hinauskündigungsklauseln“ seinen Ausgangspunkt: Gesellschaftsvertragliche Regelungen, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumten, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen, seien grundsätzlich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtig.

43 Die Rechtswissenschaft steht ihnen skeptisch gegenüber. Dabei wird – in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht – darauf verwiesen, dass Vereinbarungen, die einen Ausschluss von Mitgesellschaftern ohne sachlichen Grund erlauben, im Allgemeinen unwirksam seien. In arbeitsrechtlicher Hinsicht wird geltend gemacht, dass derartige Vereinbarungen auf eine grundsätzlich unzulässige Kündigungserschwerung hinausliefen (vgl. hierzu nur Krause, in: MünchArbR, § 61 Rn. 13 m. w. N.).

Der davon betroffene Gesellschafter sei schutzwürdig. Denn die freie Ausschließungsmöglichkeit könne von ihm als „Disziplinierungsmittel“ empfunden werden, das ihn daran hindere, von seinen Mitgliedschaftsrechten nach eigener Entscheidung Gebrauch zu machen und seine Mitgliedschaftspflichten zu erfüllen. In der Entscheidung ist ausdrücklich von einem „Damoklesschwert“ die Rede.

Dabei bleibt der BGH aber nicht stehen. Vielmehr betont das Gericht, dass „Hinauskündigungsklauseln“ oder vergleichbare schuldrechtliche Regelungen durchaus wirksam sein könnten und zwar dann, wenn sie wegen besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt seien. Eine derartige sachliche Rechtfertigung nimmt das Gericht nun aber in der Tat an: Der Verlust der Gesellschafterstellung sei an eine objektive Voraussetzung gebunden, nämlich an den Verlust des Arbeitsplatzes. Insoweit bestehe aber keine Möglichkeit zu einem willkürlichen Handeln des Arbeitgebers, da dessen Betrieb in den Geltungsbereich des KSchG falle. Auch eine unzulässige Kündigungserschwerung vermag der BGH in einer derartigen Gestaltung nicht zu erblicken: Zwar erkennt das Gericht die Rspr. des BAG zur grundsätzlichen Unzulässigkeit von Kündigungserschwerungen ausdrücklich an und stellt überdies fest, der Arbeitnehmer müsse die Freiheit behalten, „unter Beachtung der geltenden Kündigungsfrist und ohne Diskriminierung im Verhältnis zu seinem Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zu beenden und sich einer anderen Tätigkeit zuzuwenden“. Dieser Grundsatz schließt indes nach Auffassung des BGH eine für den Arbeitnehmer ungünstige „Reflexwirkung“ seiner Kündigung nicht aus. Entscheidend sei eine Würdigung der Gesamtumstände unter Beachtung des Gebots der Verhältnismäßigkeit.

Nach diesen Maßstäben war nach Auffassung des BGH bei dem ihm vorliegenden „Mitarbeitermodell“ die Verknüpfung der Beendigung – und damit auch der Kündigung – des Arbeitsvertrags mit dem Wegfall der Gesellschafterstellung nicht zu beanstanden. Dabei hebt das Gericht hervor, die gesellschaftsrechtliche Beteiligung verdienter Mitarbeiter habe die Funktion, diese Mitarbeiter „stärker an das Unternehmen zu binden, ihre Motivation zu steigern und zugleich einen Anreiz für die übrigen Mitarbeiter zu schaffen, durch entsprechend loyales Verhalten ebenfalls in den Genuss einer Gesellschaftsbeteiligung zu kommen“. Diese Gestaltung sei, so das Gericht, einer „Tantiemeregelung“ ähnlich. Diese begründe auf Seiten der Mitarbeiter eine „treuhänderähnliche Stellung“, deren wirtschaftlicher Wert – bei denkbar geringem eigenem Risiko – in dem erheblichen Gewinnausschüttungspotenzial während der Dauer der dienstvertraglichen Bindung“ liege.

Vor diesem Hintergrund sei es aber, so der BGH, „selbstverständlich“, dass die weitere Beteiligung an der Gesellschaft „ihren rechtfertigenden Sinn“ verliere. Nur durch die Rückübertragung werde dem Mehrheitsgesellschafter zudem die Möglichkeit eröffnet, andere verdiente Mitarbeiter mit Geschäftsanteilen auszustatten. Eine Teilhabe an dem künftigen Wertzuwachs des Gesellschaftsvermögens ohne weitere Mitarbeit würde demgegenüber zu einem „unverdienten Vermögensvorteil“ für den ausgeschiedenen Mitarbeiter führen (BGH, NJW 2005, S. 3644; grundsätzlich zustimmend etwa Böttcher 2005, S. 992; vgl. zum Ganzen auch Küttner/Röllner 2012, Rn. 11 m. w. N.).

Allerdings gilt ganz allgemein für Aktien und somit auch für Belegschaftsaktien, dass durch die Satzung ein Übergang der Mitgliedschaftsrechte (Aktien) auf einen anderen Aktionär, die Gesellschaft oder einen Dritten nicht erzwungen werden kann (§§ 54, 55 AktG).

Darüber ist allgemein zu beachten, dass die Mitgliedschaft nicht weiter als gesetzlich erlaubt beschränkt werden und somit erst recht nicht entzogen werden

Kein erzwungener Übergang von Aktien auf andere Aktionäre, die Gesellschaft oder Dritte kraft Satzung

kann. Auch würde die satzungsmäßige Pflicht zur Übertragung von Aktien den unfreiwilligen Verlust der Mitgliedschaft herbeiführen. Ein solcher kann aber nur in den gesetzlich bestimmten Fällen eintreten. Schließlich würde eine statutarisch zulässige Pflicht zur Aktienübertragung bei Eintritt bestimmter Tatsachen auch gegen den im deutschen Aktienrecht geltenden (zwingenden) Grundsatz der freien Übertragbarkeit der die Mitgliedschaft verkörpernden Aktien verstoßen. Zwar ist in der Rspr. anerkannt, dass die Belegschaftsaktien ausgebende Gesellschaft ein anerkennenswertes Interesse daran haben kann, „dass diese zu Vorzugsbedingungen gewährten Aktien nach Möglichkeit der Gesellschaft für andere Mitarbeiter erhalten bleiben sollen, wenn die Inhaber aus dem Betrieb ausscheiden“. Dies ändert aber nichts daran, dass die Satzung nicht mit dinglicher Wirkung die Übertragung vom ausgeschiedenen Mitarbeiter erzwingen kann (BayObLG, NJW-RR 1989, S. 687 mit der Feststellung, dass „das geltende Unternehmensrecht auf den Arbeit- oder Dienstnehmer als Gesellschafter kaum zugeschnitten ist“).

Praxisbeispiel: In dem der Entscheidung des BayObLG, NJW-RR 1989, S. 687 zugrunde liegenden Fall ging es um eine Satzungsbestimmung, die u. a. folgendermaßen lautete: „Mitarbeiteraktien sind grundsätzlich bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, gleich aus welchem Rechtsgrund, unverzüglich auf die Gesellschaft oder einen von ihr benannten Dritten gegen Vergütung (...) zu übertragen.“ Das Gericht bewertete diese Satzungsbestimmung als unwirksam, meinte allerdings, dass eine Gesellschaft „unter bestimmten Voraussetzungen und in gewissen Grenzen in anderer Weise teils mit dinglicher Wirkung, teils ohne eine solche auf eine Übertragung von Aktien hinwirken (könne)“. Hierbei handele es sich aber „um Sonderfälle, die nicht den Schluss (zuließen), dass allgemein die Übertragung von Mitarbeiteraktien durch die Gesellschaft erzwungen werden (könne).“

4. Bemessung der Abfindung bei Verlust der Beteiligung

Bemessung der Abfindung: Verkehrswert oder Buchwert?

Fraglich ist, welche Bestimmungen die Beteiligten für den Fall der Beendigung der Beteiligung hinsichtlich des Umfangs der Abfindung treffen können. Konkret: Kann in einem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm bestimmt werden, dass sich eine zu zahlende Abfindung nicht am Verkehrswert, sondern am Buchwert oder an dem Betrag orientieren soll, den der Arbeitnehmer bei Erwerb der Aktie gezahlt haben mag?

BGH: Kürzung des Abfindungsanspruchs grundsätzlich problematisch

Nach den Maßstäben des Gesellschaftsrechts werden derartige Abfindungsregeln als problematisch angesehen: So hat der BGH im Jahre 1989 entschieden, dass eine vertraglich vereinbarte Kürzung des Abfindungsanspruchs auf die Hälfte des buchmäßigen Kapitalanteils grundsätzlich eine sittenwidrige Benachteiligung des ausscheidenden Gesellschafters darstellt (BGH,

NJW 1989, S. 2685; näher Piehler/Schulte, in: MünchGesR, § 76 Rn. 23 ff.). Demgegenüber wird zwar die Wirksamkeit einer gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklausel nicht durch ein sich im Laufe der Zeit ergebendes grobes Missverhältnis zwischen dem Betrag, der sich aufgrund der vertraglichen Vereinbarung ergibt, und dem wirklichen Anteilswert beeinträchtigt. Doch ist der Inhalt der vertraglichen Abfindungsregelung dann durch ergänzende Vertragsauslegung grundsätzlich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Abwägung der Interessen der Gesellschaft und des ausscheidenden Gesellschafters und Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles entsprechend den veränderten Verhältnissen neu zu ermitteln (BGH, NJW 1993, S. 3193).

Diese Maßstäbe gelten allerdings nach der Rspr. nicht, wenn Mitarbeiterkapitalbeteiligungen in Rede stehen: Nach Auffassung des BGH ist die Beschränkung der dem Mitarbeiter bei der Rückübertragung des Gesellschaftsanteils zu zahlenden Abfindung auf den Betrag, den er für den Erwerb des Anteils gezahlt hat (und damit sein Ausschluss von etwaigen zwischenzeitlichen Wertsteigerungen) grundsätzlich als zulässig zu betrachten (BGH, NZG 2005, S. 971; vgl. auch BGH, NZG 2005, S. 968 – sog. Managermodell). Damit werde der Arbeitnehmer nicht zu einem Gesellschafter „minderen Rechts“. Vielmehr sei eine derartige Abfindungsbeschränkung sachlich gerechtfertigt, weil anderenfalls „nur die erste Generation von Mitarbeiter-Gesellschaftern in den Genuss der Vorteile dieser Vertragsgestaltung gelangte, mit deren Ausscheiden unter Zahlung einer Abfindung zum Verkehrswert aber die für die weitere Durchführbarkeit des Modells erforderliche finanzielle Grundlage zerstört wäre“. Hat der Arbeitnehmer den Anteil unentgeltlich erhalten, kann damit eine Abfindung nach Auffassung des BGH auch ganz entfallen.⁴⁴

*Allerdings:
Spezifische Regeln für
Kapitalbeteiligung von
Mitarbeitern*

44 In der Literatur hat die Entscheidung des BGH ein geteiltes Echo ausgelöst. Dabei wird von manchen kritisiert, dass auch für Arbeitnehmer-Gesellschafter der Grundsatz gelten müsse, wonach der aus der Gesellschaft Ausgeschlossene am Zuwachs des Shareholder Value teilhaben muss (Roth, LMK 2005, 163327 mit Klarstellung, dass dies nicht mit Abfindung zum Verkehrswert gleichzusetzen ist). Andere befürchten, dass eine Abfindung nach dem Verkehrswert Beteiligungsmodelle zu Fall bringen könnte, weil im Erfolgsfall der Verkehrswert der entsprechenden Anteile steige, was dann zwangsläufig der Fortführung des Modells mit dem Nachfolger des Ausscheidenden im Wege stehe (Böttcher 2005, S. 995; vgl. auch Habersack/Verse 2005, S. 451; Lieder 2006, S. 63; Peltzer 2006, S. 702).

Praxisbeispiel: In dem vom BGH, NZG 2005, S. 971 entschiedenen Fall sah die Satzung des Unternehmens u. a. vor: „Soweit ein Gesellschafter aus den Diensten der Gesellschaft ausscheidet – und zwar gleich aus welchen Gründen –, ist er (...) verpflichtet, sämtliche Geschäftsanteile dem Gesellschafter S oder seinem Rechtsnachfolger oder einem von diesem zu bestimmenden Dritten abzutreten. Die Verpflichtung ist unverzüglich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses – im Fall einer Kündigung nach deren Zugang unbeschadet dagegen etwa erhobener Einwendungen zu erfüllen. (...) Das Entgelt für die Abtretung besteht in allen Fällen in Höhe desjenigen Betrages, den der Gesellschafter für den oder die abzutretenden Geschäftsanteile selbst gezahlt hat.“ Der BGH sah dies als zulässig an.

VI. Arbeitsrechtliche Aspekte der Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Fall von Umstrukturierungen

Eintritt des Betriebswerbers in eine vom Veräußerer eingegangene Verpflichtung zur Kapitalbeteiligung?

Probleme kann eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung dann aufwerfen, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil vom Arbeitgeber im Wege eines rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs oder im Wege einer Umwandlung im Anwendungsbereich der §§ 613a BGB, 324 UmwG auf einen Dritten, den Betriebserwerber, übertragen wird. Die Kernfrage, die sich in einem solchen Fall stellt, geht dahin, ob und in welchem Umfang der Betriebserwerber in die vom Veräußerer eingegangene Verpflichtung zur Gewährung einer Kapitalbeteiligung eintritt.

1. Eintritt des Betriebserwerbers nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB

Den Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage bildet die Regelung in § 613a Abs. 1 S. 1 BGB. *Danach tritt bei rechtsgeschäftlichem Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils der andere Inhaber „in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein“.*

a) Grundsätzliche „Übergangsfähigkeit“

Verpflichtungen zur Kapitalbeteiligung bilden regelmäßig einen Bestandteil des Arbeitsverhältnisses

Nach Maßgabe dieser Bestimmung ergibt sich, dass Verpflichtungen zur Gewährung einer Kapitalbeteiligung grundsätzlich „übergangsfähig“ sind. Denn diese bilden regelmäßig einen Bestandteil des Arbeitsverhältnisses und werden jedenfalls nicht losgelöst von diesem gewährt.⁴⁵ Mehr noch: Sonderleistungen des Arbeitgebers – und zu diesen zählt die Gewährung einer Kapitalbeteiligung – stellen regelmäßig einen Teil des Arbeits-

⁴⁵ Vgl. insoweit auch Willemsen (2002), S. 648: mit der Frage, ob eine Vergünstigung „als Bestandteil eines ‘Gesamtpakets’ in die Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistung integriert ist“.

entgeltlos dar und fallen somit geradezu in den Kernbereich des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB⁴⁶.

Nur im Ausnahmefall ist die „Übergangsfähigkeit“ zu verneinen. Ein solcher Fall liegt etwa dann vor, wenn nicht der Arbeitgeber selbst, sondern ein konzernangehöriges Unternehmen die Gewährung von

Nur im Ausnahmefall keine „Übergangsfähigkeit“

Aktien versprochen hat. Bei einer derartigen Konstellation wird man sich an einer Entscheidung des BAG aus dem Jahre 2003 (NZA 2003, S. 487) zu orientieren haben, bei der es allerdings nicht um die Gewährung von Aktien, sondern um die Gewährung von Aktienoptionen ging: Eine Konzernmutter hatte im Rahmen eines von ihr aufgelegten Aktienoptionsplans gegenüber bei einer Konzerntochter beschäftigten Arbeitnehmern eigenständige Verpflichtungen übernommen. Insoweit meinte das BAG, dass im Fall eines Betriebsübergangs ein Erwerber nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in die Verpflichtungen der Konzerntochter, nicht aber auch in die Verpflichtungen der Konzernmutter eintrete. Für einen Übergang der Verpflichtungen auf den Betriebserwerber genüge es nicht, dass die Aktienoptionen mit Rücksicht auf die innerhalb des Konzerns bestehenden Arbeitsverhältnisse zugesagt worden seien.

Nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB könnten nur Ansprüche übergeleitet werden, die Gegenstand des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und dem übertragenden Rechtsträger (vormaligen Arbeitgeber) gewesen seien. Schließe aber der Arbeitnehmer eine Vereinbarung über

Verpflichtungen der Konzerntochter, nicht aber auch die der Konzernmutter „übergangsfähig“

die Gewährung von Aktienoptionen nicht mit seinem Arbeitgeber, sondern mit einem anderen Konzernunternehmen ab, so könnten Ansprüche aus dieser Vereinbarung grundsätzlich nur gegenüber dem vertragsschließenden Konzernunternehmen geltend gemacht werden und würden nicht Bestandteil des Arbeitsverhältnisses mit einer Tochtergesellschaft. Gehe bei einer derartigen Vertragskonstellation das Arbeitsverhältnis nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB über, sei ein Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten aus der Aktienoptionsvereinbarung ausgeschlossen. Diese Überlegungen wird man auf den Fall der Gewährung einer Kapitalbeteiligung übertragen können.

Ist der Übergang einer Verpflichtung zu bejahen, geht diese nur so auf den Betriebserwerber über, wie sie beim Betriebsveräußerer bestand.

Keine Änderung der Verpflichtung bei Übergang auf den Betriebserwerber

Dies ist etwa dann zu berücksichtigen, wenn die entsprechende Zusage befristet war: Diese Befristung wäre auch gegenüber dem Betriebserwerber zu beachten. Auch muss sich der Erwerber unter denselben Voraussetzungen von der

⁴⁶ Vgl. hierzu etwa auch Gaul/Naumann 2011, S. 121; vgl. zum Ganzen auch Annuß, in: Staudinger, § 613a BGB Rn. 158 m. w. N.

Zusage lösen können, wie sie für den Veräußerer galten. Hatte also der Veräußerer einen Widerrufsvorbehalt vereinbart, kommt dieser auch dem Erwerber zugute.⁴⁷

Hinweis: Verpflichtungen aus Zusagen des Arbeitgebers, die auf die kapitalmäßige Beteiligung der Mitarbeiter gerichtet sind, gehen grundsätzlich auf den Erwerber des Unternehmens oder Betriebs(teils) über. Hat sich allerdings der Arbeitgeber (wirksam!) ein Widerrufsrecht vorbehalten, kann dies auch von einem Erwerber ausgeübt werden (§ 613a Abs. 1 S. 1 BGB).

b) Ausnahmen

Bei der Feststellung, dass eine Verpflichtung auf Einräumung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Fall eines Betriebs- oder Betriebsteilübergangs grundsätzlich „übertragungsfähig“ ist, darf man nun allerdings nicht stehen bleiben. Zu bedenken ist vielmehr zweierlei: Zum einen, dass dem Betriebserwerber bei der Erfüllung dieser Verpflichtung Schranken gezogen sein mögen, und zum anderen, dass der Betriebsübergang Auswirkungen auf den (ursprünglichen) Zweck der Mitarbeiterbeteiligung haben mag.

aa) Erfüllbarkeit des Anspruchs durch den Betriebsveräußerer

Ergänzende Vertragsauslegung bei Nichterfüllbarkeit der Verpflichtung durch den Erwerber?

Gewährt ein Arbeitgeber seinen Mitarbeitern Kapitalbeteiligungen, so werden die Dinge vielfach so liegen, dass die entsprechenden Verpflichtungen vom Erwerber nur unter Einbeziehung des Veräußerers überhaupt erfüllt werden können. Im Schrifttum wird bei einer derartigen

Sachlage vereinzelt davon ausgegangen, dass der Anwendungsbereich des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in derartigen Fällen nicht eröffnet sei (vgl. nur Hanau/Vossen 1983, S. 271, 276). Demgegenüber meinen andere Autoren, den betreffenden Arbeitnehmern könne (und müsse) im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB und – subsidiär – unter Anwendung der Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) geholfen werden. Allerdings sollte man im letztgenannten Fall keine übertriebenen Erwartungen hinsichtlich des Nutzens für die Arbeitnehmer hegen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man dabei davon ausgeht, dass eventuell bestehende Regelungen über einen Wegfall der Vergünstigung für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Feh-

⁴⁷ Zu berücksichtigen ist insoweit allerdings, dass der Widerrufsvorbehalt (selbstverständlich) wirksam sein muss. Bei der Beantwortung dieser Frage sind insbesondere die (verhältnismäßig strengen) Vorgaben zu beachten, die das BAG gegenüber Widerrufsvorhalten in Formulararbeitsverträgen entwickelt hat (vgl. nur BAG, NZA 2005, S. 465 u. NZA-RR 2010, S. 457 u. oben unter IV. 2. b).

len einer ausdrücklichen anderweitigen Regelung auch für den Fall des Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Rechtsträger gelten sollen.

So mag die der Mitarbeiterkapitalbeteiligung zugrunde liegende Vereinbarung einen Wegfall des Rechts zum Erwerb der Beteiligung für

Betriebsübergang und
Verfallklausel

den Fall festlegen, dass das Arbeitsverhältnis noch während der Wartezeit (vgl. insoweit § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG) beendet wird. Wendet man eine derartige Verfallklausel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auf den Fall des Übergangs des Arbeitsverhältnisses im Gefolge eines Betriebsübergangs an, käme man auch bei dieser Konstellation zu einem Wegfall der Verpflichtung. In diesem Fall bliebe dann allenfalls ein Anspruch des Arbeitnehmers gegen den neuen Arbeitgeber auf Gewährung eines gewissen wirtschaftlichen Ausgleichs für den Wegfall der ursprünglich vorgesehenen Vergünstigung.⁴⁸

Finden sich in der zugrunde liegenden Vereinbarung keine Anhaltspunkte für eine ergänzende Vertragsauslegung, muss man sich mit einer

§ 313 BGB: Störung der
Geschäftsgrundlage

Anwendung des § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) behelfen. Dabei wird man zwar im Wegfall der Möglichkeit zur Einräumung einer Beteiligung einen vertragswesentlichen Umstand sehen können. Doch ist mit Blick auf die Rechtsfolgen zu beachten, dass § 313 Abs. 1 BGB primär eine „Anpassung“ des Vertrags und nur unter verhältnismäßig engen Voraussetzungen einen (vollständigen) Wegfall der Leistungspflicht vorsieht. Als „Anpassung“ in diesem Sinne kommt insbesondere die Aufnahme der Arbeitnehmer in ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm beim Erwerb, falls ein solches existiert, in Betracht (vgl. nur Tepass/Lenzen, in: Harrer 2004, Rn. 467).

Zielt die Mitarbeiterbeteiligung auf Aktien börsennotierter Gesellschaften – und ist es dementsprechend dem Betriebserwerber durchaus möglich, Aktien auf dem „freien Markt“ zu erwerben –, ist grundsätzlich vom Bestehen eines entsprechenden „Verschaffungsanspruchs“ auszu-

Kapitalbeteiligung
bei börsennotierten
Gesellschaften:
Grundsätzlich
„Verschaffungsanspruch“

gehen (Gaul/Naumann 2011, S. 125). Zwar mag es so sein, dass die Beschaffung der Aktien für den Betriebserwerber schwieriger und aufwändiger ist als für den Veräußerer. Doch kann dies auf die Anwendung des § 613a Abs. 1 BGB grundsätz-

48 Diskutiert wird insoweit, ob sich ein derartiger Anspruch – mit Blick auf formularmäßige Vereinbarungen – aus § 307 Abs. 1 u. 2 Nr. 1 BGB ergeben könnte (Gaul/Naumann 2011, S. 121, 125). Doch ist insoweit Zurückhaltung geboten, da schwerlich angenommen werden kann, dass die Inhaltskontrolle von Vereinbarungen dazu dienen kann, Verpflichtungen überhaupt erst zu „kreieren“. Im Übrigen wird – in Anlehnung an die Rspr. des BAG zur Zulässigkeit formularmäßiger Widerrufsvorbehalte – in Teilen des Schrifttums angenommen, dass gegen den Wegfall einer entsprechenden Verpflichtung keine Bedenken bestünden, wenn es nicht zu einem Eingriff in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses komme, die wegfallende Leistung also nicht mehr als 25 Prozent der Gesamtvergütung betrage (so Annuß, in: Staudinger, § 613a BGB Rn. 159).

lich keine Auswirkungen haben, da der Erwerber im Vergleich mit dem Arbeitnehmer immer noch „näher daran“ ist, dieses Risiko zu tragen (und ihm im Übrigen durch Unterlassen des Betriebserwerbs ohne Weiteres ausweichen könnte).⁴⁹

bb) Zweck der Leistung

Zweck der Leistung noch erreichbar?

Zu berücksichtigen ist schließlich auch, dass der mit dem Versprechen der Verschaffung einer Kapitalbeteiligung intendierte Zweck nach Übertragung des Betriebs möglicherweise nicht mehr erreicht werden kann. Hiervon ist auszugehen, wenn es sich bei der Mitarbeiterbeteiligung nach der zugrundeliegenden Vereinbarung nicht um eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Vergünstigung, sondern um eine Zusatzleistung mit dem Ziel der Motivation der Mitarbeiter handeln soll. *Bei einer derartigen Gestaltung muss man fragen, ob die Verpflichtung zur Verschaffung von Belegschaftsaktien nicht – unter dem Gesichtspunkt der „Zweckverfehlung“ – ersatzlos entfallen muss,* weil die kapitalmäßige Beteiligung am Rechtsträger A (dem „alten“ Arbeitgeber) und die damit einhergehende (Mit-)Eigentümerstellung mit Blick auf einen Rechtsträger B (den „neuen“ Arbeitgeber) von vornherein nicht motivierend wirken kann (so – mit Blick auf Aktienoptionen – Willemsen, in: WHSSS, G Rn. 178; a. A. Nehls/Sudmeyer 2002, S. 201; vgl. zum Ganzen auch – mit Blick auf Aktienoptionen – Kolvenbach/Glaser, in: Moll 2009, Rn. 117 ff. m. w. N.).

2. Besonderheiten bei Mitarbeiterkapitalbeteiligungen auf kollektivvertraglicher Grundlage

Für Kollektivvereinbarungen gelten beim Betriebsübergang Sonderregeln

Besonderheiten gelten, wenn die Mitarbeiterkapitalbeteiligung nicht individualvertraglich, sondern auf kollektivvertraglicher Grundlage, also auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung oder eines Tarifvertrags, gewährt wird. Insoweit ist dann die Regelung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB zu beachten. Aus dieser ergibt sich zunächst, dass entsprechende Regelungen grundsätzlich Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer werden und nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden dürfen. Die kollektivvertraglichen Regelungen werden somit in den Arbeitsvertrag

⁴⁹ Denkbar ist allerdings, dass der Erwerber zur Erfüllung des Anspruchs nur nach erheblichem Mehraufwand in der Lage ist. In einem derartigen Fall kann nach § 275 Abs. 2 BGB ein Ausschluss von der Leistungspflicht eintreten. In Betracht kommt aber ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers nach § 280 Abs. 1 BGB gegen den neuen Inhaber (Moll 2004, S. 72 f.; Annufß, in: Staudinger, § 613a BGB Rn. 160).

„transformiert“. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden (§ 613a Abs. 1 S. 3 BGB). Insoweit ist nach der Rspr. erforderlich, dass nach dem Betriebsübergang beide Parteien, also sowohl der übernommene Arbeitnehmer als auch der Betriebserwerber, kraft Verbandsmitgliedschaft (§ 3 Abs. 1 TVG) oder kraft einer Allgemeinverbindlicherklärung des entsprechenden Tarifvertrags (§ 5 TVG) an den beim Erwerber geltenden Tarifvertrag gebunden sind.

Dabei geht die Rspr. davon aus, dass tariflich geregelte Ansprüche, die gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit dem neuen Arbeitgeber werden, jedenfalls außerhalb des Bereichs der erzwingbaren Mitbestimmung nicht im Wege der so genannten Über-Kreuz-Ablösung durch eine beim Erwerber bestehende Betriebsvereinbarung abgelöst werden können (BAG, NZA 2008, S. 600). Dass das BAG die Möglichkeit einer Über-Kreuz-Ablösung verneint, ist durchaus bedeutsam. Denn „normalerweise“ fällt die fehlende Möglichkeit der Über-Kreuz-Ablösung kaum ins Gewicht, da Betriebsvereinbarungen angesichts der Tarifsperre der §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 BetrVG ohnehin in weitem Umfang unwirksam sind. Mit Blick auf Mitarbeiterkapitalbeteiligungen liegen die Dinge indes anders, weil diese bislang, soweit ersichtlich, nicht Gegenstand (verbands-)tarifvertraglicher Regelungen waren, sodass die Tarifsperre dem Abschluss von entsprechenden Betriebsvereinbarungen kaum jemals entgegenstehen wird.⁵⁰ Vor Ablauf eines Jahres können die Rechte und Pflichten geändert werden, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nicht mehr gilt oder bei fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags dessen Anwendung zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer vereinbart wird (§ 613a Abs. 1 S. 4 BGB).

Tarifvertrag: Keine „Über-Kreuz-Ablösung“ durch eine beim Erwerber bestehende Betriebsvereinbarung

Hinweis: Tarifvertragliche Regelungen über eine Mitarbeiterbeteiligung führen im Fall des Betriebsübergangs zur Begründung von unmittelbaren Rechten und Pflichten der Beteiligten aus dem Arbeitsverhältnis (§ 613a Abs. 1 S. 2 BGB). Dies gilt auch dann, wenn beim Erwerber eine Betriebsvereinbarung über eine Mitarbeiterbeteiligung existiert. Tariflich geregelte Ansprüche können somit nicht durch eine beim Erwerber bestehende Betriebsvereinbarung abgelöst werden (keine „Über-Kreuz-Ablösung“).

50 Zu beachten ist dabei, dass die Tarifsperre nur dann eingreift, wenn der Arbeitgeber in den räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags fällt (vgl. nur BAG, NZA 2003, S. 1097) – und dass für „alten“ und „neuen“ Betriebsinhaber unterschiedliche Geltungsbereiche eröffnet sein mögen.

3. Informationspflicht und Widerspruchsrecht

Zu beachten ist auch im vorliegenden Zusammenhang, dass der bisherige Arbeitgeber sowie der neue Inhaber die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang nach § 613a Abs. 5 BGB umfassend zu unterrichten haben und zwar u. a. über „die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer“ (§ 613 a Abs. 5 Nr. 3 BGB). Insoweit ist nach der Literatur eventuell auch ein Hinweis auf den Verfall von Aktienoptionen geboten (Annuß, in: Staudinger, § 613a BGB Rn. 277 m. w. N.). Nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB kann der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung schriftlich widersprechen. Folge einer fehlenden oder fehlerhaften Unterrichtung ist, dass die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB nicht zu laufen beginnt (BAG, NZA 2006, S. 1268).

4. Vereinbarung der Beteiligten

Vereinbarungen der Beteiligten sind empfehlenswert

Mitarbeiterkapitalbeteiligungen werfen im Fall von Umstrukturierungen vielfältige Probleme auf. Vor diesem Hintergrund bietet sich die rechtzeitige Aufnahme von Verhandlungen über die Überleitung der Beschäftigungsbedingungen zwischen der (zentralen) Personalabteilung und dem (Gesamt-)Betriebsrat an (vgl. dazu Sieg 2009, S. 41). Aus Sicht des Erwerbers empfiehlt es sich, Verpflichtungen aus Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen zum Gegenstand der Vereinbarungen mit dem Veräußerer zu machen (so nur Tepass/Lenzen, in: Harrer 2004, Rn. 468).

VII. Betriebsverfassungsrechtliche Fragen

Bedeutung der Mitwirkung des Betriebsrats

Die Mitwirkung des Betriebsrats bei der Einführung von Mitarbeiterbeteiligungen dürfte rein praktisch gesehen ein wichtiger Erfolgsfaktor sein. Insbesondere ist sie geeignet, das Interesse der Belegschaft am Unternehmen zu stärken und die Akzeptanz der Beteiligung zu fördern. Es gibt Untersuchungen, nach denen die Mitarbeitervertreter in zwei Dritteln aller Fälle bei der Einführung hinzugezogen werden (Röder 1987, S. 804). Zu berücksichtigen ist nichtsdestoweniger, dass in vielen Betrieben, insbesondere aber in kleineren Betrieben, kein Betriebsrat besteht. Ist dies der Fall, dann scheiden die nachfolgend zu skizzierenden Mitbestimmungsrechte (selbstverständlich) aus. Auch Betriebsvereinbarungen über die Einräumung einer Mitarbeiterbeteiligung kommen dann nicht in Betracht.

1. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Während sich die Mitwirkung des Sprecherausschusses mit Blick auf die Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung nach § 30 SprAuG in Unterrichts- und Beratungsansprüchen erschöpft, kommen mit Blick auf die Mitwirkung von Betriebsräten die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 10 BetrVG in Betracht. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings stets, dass danach von vornherein nur kollektive Tatbestände mitbestimmungspflichtig sind. Demensprechend scheidet die individuelle Vergütungsgestaltung in Einzelfällen als Gegenstand der Mitbestimmung von vornherein aus (vgl. nur Tepass/Lenzen, in: Harrer 2004, Rn. 437).

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG Auskunft verlangen, wenn er diese benötigt, um feststellen zu können, ob ihm ein Mitbestimmungsrecht zusteht und ob er davon Gebrauch machen soll; dies gilt nur dann nicht, wenn ein Mitbestimmungsrecht offensichtlich nicht in Betracht kommt (vgl. nur BAG, AP BetrVG1972, § 80 Nr. 31).

Hinweis: Das LAG Nürnberg hat mit Blick auf die Gewährung von Aktienoptionen einer ausländischen Muttergesellschaft angenommen, dass dem Betriebsrat zur Prüfung eines eventuellen Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG auch die angeforderten Listen der Mitarbeiter zur Verfügung zu stellen bzw. die zu berücksichtigenden Mitarbeiter und die auf sie entfallende Stückzahl mitzuteilen seien (LAG Nürnberg, NZA-RR 2002, S. 247).

a) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei „Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist“.

Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich schon nach dem Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG nur auf die „Sozialeinrichtung“. Dies setzt zweierlei voraus: Zum einen, dass eine „Einrichtung“ vorhanden ist, die verwaltet werden kann, und zum anderen, dass die Einrichtung „sozialen Zwecken“ dient. Was das erste Merkmal („Einrichtung“) betrifft, so verlangt die Rspr., dass ein zweckgebundenes Sondervermögen vorhanden ist. Dies erfordert i. d. R. eine äußerlich erkennbare, auf Dauer gerichtete Organisation (vgl. zuletzt etwa BAG, NZA 2009, S. 562; näher zum Ganzen Wiese, in: GK-BetrVG, § 87 Rn. 678 ff.). Das zweite Merkmal („soziale Zwecke“) ist nach der Rspr. dann erfüllt, wenn den Arbeitnehmern Leistungen oder Vorteile gewährt werden, die keine unmittelbare Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung sind (so

Zweckgebundenes
Sondervermögen und
Gewährung zusätzlicher
Leistungen

ebenfalls BAG, NZA 2009, S. 562). Dabei steht es dem sozialen Zweck einer Einrichtung nicht entgegen, wenn Teile der Mittel von den Arbeitnehmern selbst aufgebracht werden müssen (vgl. etwa BAG, NZA 2001, S. 462, wonach eine Kostenbeteiligung der Arbeitnehmer gerade für die Notwendigkeit eines Mitbestimmungsrechts spreche).

Keine generelle Öffnung der Einrichtung für einen unbestimmten Personenkreis

§ 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG verlangt darüber hinaus eine Beschränkung des Wirkungsbereichs einer „Sozialeinrichtung“ auf Betrieb, Unternehmen oder Konzern. Im Zusammenhang mit einer Kapitalbeteiligung scheidet der Wirkungsbereich „Betrieb“ von vornerein aus, da es sich beim „Betrieb“ um nicht mehr als eine „organisatorische Einheit“ handelt. Denkbar ist demgegenüber der Wirkungsbereich „Konzern“, soweit alle konzernzugehörigen Unternehmen einer Kapitalbeteiligung offen stehen. Zu beachten ist bei alldem allerdings, dass die Personen, denen die Leistungen der „Sozialeinrichtung“ nach der Zweckbestimmung durch den Arbeitgeber (nur diese ist maßgeblich; vgl. auch hierzu BAG, NZA 2009, S. 562) zu Gute kommen sollen, schon nach dem Wortsinn des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG jedenfalls typischerweise Unternehmens- oder Konzernangehörige sein müssen. Eine generelle Öffnung der Einrichtung für einen unbestimmten Personenkreis wäre damit nicht vereinbar (vgl. auch insoweit wieder BAG, NZA 2009, S. 562). Ganz abgesehen davon gilt, dass eine Sozialeinrichtung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG der Begünstigung von Arbeitnehmern i. S. d. § 5 Abs. 1 BetrVG zu dienen bestimmt sein muss. Dies führt dazu, dass Einrichtungen außer Betracht bleiben, die ausschließlich leitenden Angestellten i. S. d. § 5 Abs. 3, 4 BetrVG zu Gute kommen sollen. Unschädlich ist es demgegenüber, wenn beide Gruppen begünstigt werden sollen (vgl. nur Wiese, in: GK-BetrVG, § 87 Rn. 697 m. w. N.). Bezieht sich der Wirkungsbereich einer Sozialeinrichtung auf das Unternehmen oder den Konzern, ist eine Zuständigkeit des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats gegeben.

Mitbestimmungsrecht bzgl. Form, Ausgestaltung und Verwaltung einer Sozialeinrichtung

Was die Reichweite des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG betrifft, so ist stets zu beachten, dass sich dieses Mitbestimmungsrecht nur auf Form, Ausgestaltung und Verwaltung einer Sozialeinrichtung bezieht und sich nicht auch auf deren Errichtung erstreckt. Bestätigt wird dies durch die Regelung in § 88 Nr. 2 BetrVG: Wenn dort davon die Rede ist, dass die Errichtung von Sozialeinrichtungen durch Betriebsvereinbarungen geregelt werden kann, so macht dies nur dann Sinn, wenn die Errichtung einer Sozialeinrichtung nicht schon Gegenstand der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG ist (ebenso etwa Wiese, in GK-BetrVG, § 87 Rn. 705 m. w. N.). Dies gilt vor allem auch deshalb, weil die Betriebsvereinbarung das „Mittel der Wahl“ ist,

um, in der Formulierung, des BAG, „den zwingenden und unabdingbaren Schutz der Arbeitnehmer herbeizuführen, um dessentwillen § 87 Abs. 1 BetrVG Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in den hier genannten Angelegenheiten begründet“ (so BAG, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 21).

Festzuhalten ist somit, dass die Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers hinsichtlich der Frage, ob überhaupt zusätzliche Leistungen gegenüber der Belegschaft erbracht werden sollen, durch § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG nicht beschränkt wird.

*Weitgehende
Entscheidungsfreiheit des
Arbeitgebers*

Ebenfalls nicht beschränkt wird die Zweckbestimmung der Sozialeinrichtung, da diese untrennbar mit der Entscheidung über die Errichtung der Sozialeinrichtung verbunden ist (Wiese, in: GK-BetrVG, § 87 BetrVG Rn. 707). Dies bedeutet insbesondere, dass der Arbeitgeber grundsätzlich frei über die Festlegung des begünstigten Personenkreises entscheiden kann (vgl. nur Richardi, in: Richardi 2012, § 87 BetrVG Rn. 628 f.). Eine Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers ist schließlich auch hinsichtlich der generellen Festlegung des Kreises der Begünstigten sowie die Dotierung der Sozialeinrichtung anzunehmen (Wiese, in: GK-BetrVG, § 87 Rn. 708 u. 710). Insbesondere die Entscheidung darüber, welches Vermögen der Sozialeinrichtung zur Verfügung gestellt werden soll, ist von der Entscheidung über die Errichtung der Sozialeinrichtung selbst nicht zu trennen.

Im vorliegenden Zusammenhang kommt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats vor allem dann in Betracht, wenn die Vermögensbeteiligung der Arbeitnehmer durch Einschaltung einer Beteiligungsgesellschaft erfolgt (vgl. nur Hanau 1985, S. 118 f.; Röder 1987, S. 804; auch Wiese, in: GK-BetrVG, § 87 Rn. 692). Doch gelten insoweit zwei Voraussetzungen. Zum einen muss die Beteiligungsgesellschaft unter dem zugunsten der Arbeitnehmer ausgeübten Einfluss des Arbeitgebers stehen (vgl. nur Krause, in: MünchArbR, § 61 Rn. 9, der von einem „treuhänderischen“ Einfluss des Arbeitgebers spricht). Zum anderen muss die Beteiligungsgesellschaft jedenfalls zum Teil vom Arbeitgeber finanziert werden. Denn das Mitbestimmungsrecht besteht nur für Sozialeinrichtungen, die der Arbeitgeber oder ein Dritter auf dessen Veranlassung errichtet hat. Ausgeschlossen sind somit insbesondere sog. Selbsthilfeeinrichtungen, also Einrichtungen, die ausschließlich von den Arbeitnehmern selbst getragen werden (Richardi, in: Richardi 2012, § 87 BetrVG Rn. 618).

*Arbeitgeberfinanzierte
Beteiligungsgesellschaft*

Errichtet ein *Dritter* ohne Veranlassung durch den Arbeitgeber für die Arbeitnehmer eines Betriebs, Unternehmens oder Konzerns eine Stiftung, so handelt es sich, sofern der Dritte mit dem Arbeitgeber nicht konzernmäßig verbunden ist, nach h. M. nicht um eine dem Mitbestimmungs-

*Stiftung eines „Dritten“:
Maßgeblichkeit einer
wirtschaftlichen
Betrachtungsweise*

recht des Betriebsrats unterliegende Sozialeinrichtung i. S. d. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG. Fraglich ist, ob dies auch dann gilt, wenn dem Arbeitgeber Rechte in der Stiftungsverfassung eingeräumt werden (vgl. die Nachweise bei Wiese, in: GK-BetrVG, § 87 Rn. 702).⁵¹ Es besteht weitgehende Einigkeit, dass darüber, ob ein „Dritter“ tätig wird, eine wirtschaftliche Betrachtungsweise entscheidet mit der Folge, dass § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG z. B. dann eingreift, wenn die Gesellschafter einer GmbH für deren Arbeitnehmer eine Stiftung machen (Richardi, in: Richardi 2012, § 87 BetrVG Rn. 616).

b) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei „Fragen der betrieblichen Lohngestaltung“. Dabei bilden nicht nur Lohn und Gehalt im herkömmlichen Sinn, also die (eigentliche) Gegenleistung des Arbeitgebers für die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit, den Gegenstand des Mitbestimmungsrechts. Vielmehr bezieht sich die Vorschrift auf alle aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährten vermögenswerten Leistungen (inklusive der Sonderformen des Arbeitsentgelts), bei denen die Bemessung nach bestimmten Grundsätzen oder nach einem bestimmten System erfolgt (vgl. nur Richardi, in: Richardi 2012, § 87 BetrVG Rn. 734). Insbesondere ist es aber für den Mitbestimmungstatbestand unerheblich, ob es sich bei den in Rede stehenden Leistungen des Arbeitgebers um leistungsbezogene Entgelte i. S. d. § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG handelt. *Demzufolge umfasst § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nach allgemeiner Auffassung sowohl Erfolgsbeteiligungen als auch vermögensbildende Leistungen des Arbeitgebers* (vgl. nur Richardi, in: Richardi 2012, § 87 BetrVG Rn. 737 f.). Nach diesen Maßstäben können somit z. B. Belegschaftsaktien „Lohn“ i. S. d. Mitbestimmungstatbestands des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bilden (vgl. nur BAG, AP BetrVG 1972 § 88 Nr. 6).⁵²

Weitgehende Freiheit des Arbeitgebers

51 Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, dass dem Betriebsrat in dem Umfang ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG zukomme, in welchem dem Arbeitgeber in der Stiftungsverfassung Rechte zugestanden würden (vgl. nur Wiese, in: GK-BetrVG, § 87 Rn. 702; Klebe, in: DKK, § 87 BetrVG Rn. 209).

52 Zwar wird verschiedentlich eingewandt, die Vermögensbildung sei in § 88 Nr. 3 BetrVG gesondert aufgeführt und daher ausschließlich dem Bereich freiwilliger Betriebsvereinbarungen zuzuordnen (vgl. nur Kau/Kukat 1999, S. 2508). Dem ist indes nicht zu folgen, da § 88 BetrVG den Zuständigkeitsbereich der Betriebsparteien ersichtlich nur erweitern und nicht verkürzen will (ähnlich Krause, in: MünchArbR, § 61 Rn. 8 m. w. N.). Wenn der Gesetzgeber Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung als möglichen Gegenstand einer freiwilligen Betriebsvereinbarung ausdrücklich nennt, bedeutet dies somit nicht, dass § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG auf diese keine Anwendung findet (Richardi, in: Richardi 2012, § 88 BetrVG Rn. 31).

Voraussetzung der Mitbestimmung ist, dass entweder eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erbringung der entsprechenden Leistungen besteht oder der Arbeitgeber die Leistung freiwillig erbringt bzw. freiwillig eine entsprechende Verpflichtung begründet hat. Demgegenüber kann der Betriebsrat eine Gewährung von Leistungen nicht erzwingen. Denn § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG dient nicht der Lohnpolitik, sondern der Lohnfindung unter dem Gesichtspunkt der Lohngerechtigkeit (vgl. Richardi, in: Richardi 2012, § 87 BetrVG Rn. 730 m. w. N.). Dies bedeutet konkret, dass die Entscheidung über die Einführung einer Entgeltleistung ebenso mitbestimmungsfrei ist wie die Entscheidung, in welchem Umfang finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden sollen und welchem Zweck die Leistung des Arbeitgebers dienen soll. Mitbestimmungsfrei ist aber insbesondere auch die Entscheidung des Arbeitgebers darüber, welche Personen er durch seine Leistungen begünstigen will (Wiese, in: GK-BetrVG, § 87 Rn. 840). Hinsichtlich des zuletzt genannten Gesichtspunkts kann nichts anderes gelten als im Zusammenhang mit Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (vgl. auch Legerlotz/Laber 1999, S. 1666).

Praxisbeispiel: Illustrativ für die eben skizzierten „mitbestimmungsfreien Vorgaben“ mag eine Entscheidung des BAG sein, in dem es um die Gewährung zinsgünstiger Darlehen an die Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber ging. Insoweit hat das BAG Folgendes festgestellt: „§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gewährt dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl und Festsetzung der Leistungen im Einzelfall. Vielmehr ist die Mitbestimmung auf die Festlegung abstrakt-genereller Grundsätze beschränkt. (...) Die Begrenzung des Mitbestimmungsrechts ergibt sich aus der Freiwilligkeit der betrieblichen Sozialleistungen. Die Antragsgegnerin ist nicht verpflichtet, ihren Arbeitnehmern zinsgünstige Darlehen zu gewähren. Ihre Entschließungsfreiheit, ob und inwieweit sie zusätzliche Leistungen erbringen will, wird durch die Mitbestimmungsrechte des § 87 BetrVG nicht beschnitten.“

2. Inhalt von Betriebsvereinbarungen

Schließen Arbeitgeber und Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über die Beteiligung der Mitarbeiter ab, dann stellt sich die Frage, welchen rechtlichen Schranken sie hierbei begegnen. Bei der Beantwortung dieser Frage empfiehlt sich eine Differenzierung zwischen den Außen- und den Innenschranken der Betriebsvereinbarungsautonomie.

a) Außenschranke des § 77 Abs. 3 BetrVG

Nicht restlos geklärt ist, ob sich aus möglichen tarifvertraglichen Regelungen über die Einführung einer Mitarbeiterbeteiligung Schranken für eine entsprechende

Vereinbarungsbefugnis der Betriebsparteien ergeben. Den Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage bildet § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG. Dieser lautet: *„Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein“*. Allerdings ist umstr., ob diese Bestimmung auch gegenüber der tarifvertraglichen Regelung vermögenswirksamer Leistungen Anwendung findet. Im Schrifttum gibt es gewichtige Stimmen, die § 88 Nr. 3 BetrVG Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung des § 77 Abs. 3 BetrVG entnehmen wollen. § 88 Nr. 3 BetrVG macht „Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung“ zu einem möglichen Gegenstand freiwilliger Betriebsvereinbarungen. Zu beachten ist dabei, dass damit nicht nur vermögenswirksame Leistungen i. S. d. § 5 VermBG angesprochen sind, sondern auch andere Formen der Vermögensbildung wie z. B. die Gewährung einer Kapitalbeteiligung (so jedenfalls Berg, in: DKK, § 88 BetrVG Rn. 13).

Die Befürworter einer Einschränkung des Tarifvorrangs nach § 77 Abs. 3 BetrVG tragen vor, dass es dem Zweck der Aufnahme des Regelungsgegenstands „Förderung der Vermögensbildung“ in den Katalog des § 88 BetrVG widerspreche, wenn § 77 Abs. 3 BetrVG auch auf Betriebsvereinbarungen über Maßnahmen der Vermögensbildung Anwendung finde und derartige Regelungen der Betriebsparteien somit von vornherein versperre. Gefordert wird eine Einschränkung des § 77 Abs. 3 BetrVG mit der Maßgabe, dass dieser im Fall der tarifvertraglichen Regelung vermögenswirksamer Leistungen zusätzliche Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung durch Betriebsvereinbarung nicht entgegenstehe (so Richardi, in: Richardi 2012, § 88 BetrVG Rn. 29). Überzeugend wäre dies indes nur dann, wenn die Befürworter stichhaltige Gesichtspunkte nennen könnten, die eine teilweise Beseitigung des Tarifvorrangs tragen könnten. Diese Gesichtspunkte sind indes nicht ersichtlich (ebenso etwa Kania, in: ErfKomm, § 88 BetrVG Rn. 6). Demzufolge muss es bei dem in § 77 Abs. 3 BetrVG angeordneten Tarifvorrang bleiben und zwar umso mehr, als dieser der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie dient und somit eine besondere verfassungsrechtliche Dignität aufweist (ebenso wie hier Krause, in: MünchArbR, § 61 Rn. 10: Ansatz zur Restriktion des Anwendungsbereichs des § 77 Abs. 3 BetrVG „zu vage, als dass eine Abweichung vom Tarifvorbehalt hier gerechtfertigt werden könnte“; Worzalla, in: HSWG NR, § 88 Rn. 12: Wortlaut lässt einschränkende Auslegung des § 77 Abs. 3 BetrVG „allein aus rechtspolitischen Gesichtspunkten“ nicht zu).

b) Innenschranken

Neben der Außenschranke des § 77 Abs. 3 BetrVG sind im vorliegenden Zusammenhang aber auch mögliche Innenschranken der Autonomie der Betriebsparteien zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen zu beachten.

aa) „Kollektivfreier Individualbereich“ der Arbeitnehmer und negative Vereinigungsfreiheit

Den ersten rechtlichen Gesichtspunkt, den man insoweit berücksichtigen muss, bildet der Schutz der Individualsphäre des Arbeitnehmers. Zwar bestehen sowohl hinsichtlich der dogmatischen Begründung eines derartigen „kollektivfreien Individualbereichs“ als auch hinsichtlich der exakten Reichweite erhebliche Meinungsunterschiede (vgl. hierzu zuletzt etwa Linsenmaier 2008, S. 1). Doch sind nach allg. Auffassung Fragen der außerbetrieblichen Lebensgestaltung des Arbeitnehmers der Betriebsvereinbarungsautonomie der Betriebsparteien entzogen (Wiese, in: GK-BetrVG, § 77 Rn. 331 ff.). Dementsprechend wäre eine Betriebsvereinbarung, welche eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Kapitalbeteiligung begründen würde, unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Lohnverwendungsabrede grundsätzlich als unwirksam anzusehen (so etwa auch Krause, in: MünchArbR, § 61 Rn. 9). Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn der Arbeitgeber Zuschläge ausschließlich zu vermögenswirksamen Anlagen gewährt, so dass es letztlich am Arbeitnehmer selbst ist, darüber zu entscheiden, wie er sich zu dem „Angebot“ des Arbeitgebers verhält (vgl. hierzu auch Wiese, in: GK, § 77 Rn. 332). Geregelt werden kann indes durch die Betriebsparteien jedenfalls, unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Beteiligung erhalten soll. Keinen Einwänden begegnet eine Betriebsvereinbarung schließlich dann, wenn in dieser die für die Kapitalbeteiligung erforderlichen Mittel vom Arbeitgeber bereitgestellt werden (vgl. nur Krause, in: MünchArbR, § 61 Rn. 10).

Schutz der Individualsphäre des Arbeitnehmers

Selbst wenn man einen „kollektivfreien Individualbereich“ im eben beschriebenen Sinn nicht anerkennen wollte, würden durch Regelungen über eine verpflichtende Kapitalbeteiligung von Arbeitnehmern Innenschranken der Betriebsvereinbarungsautonomie berührt. Denn da einerseits auch Kapitalgesellschaften „Vereinigungen“ i. S. d. Art. 9 Abs. 1 GG darstellen – auch wenn insoweit die Zusammenfassung von Kapital im Vordergrund steht (Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 60) – und andererseits Art. 9 Abs. 1 GG nicht nur die positive, sondern auch die negative Vereinigungsfreiheit gewährleistet, verstieße eine Verpflichtung zur Begründung einer Kapitalbeteiligung als Zwangsmittel-

Schutz der negativen Vereinigungsfreiheit

schaft in einer privatrechtlichen Vereinigung auch gegen die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG (ein Abstellen auf die „Koalitionsfreiheit“ dagegen bei Krause, in: MünchArbR, § 61 Rn. 9 und Legerlotz/Laber 1999, S. 1659). Diese wiegt umso schwerer, als die Rechte und Pflichten eines Gesellschafters bekanntlich durchaus weitreichend sind.

bb) Benachteiligungsverbot des § 75 BetrVG

§ 75 BetrVG als

„immanente Schranke“

Nach § 75 Abs. 1 BetrVG haben Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam darüber zu wachen, dass „alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt“. Nach allgemeiner Auffassung ergeben sich aus der Vorschrift nicht nur „Maßstäbe für die Ausübung der Mitbestimmung“, sondern auch „immanente Schranken der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungskompetenz“ (so Richardi, in: Richardi 2012, § 74 BetrVG Rn. 1).

Hinweis: Im Jahre 1989 hatte das BAG über einen Fall zu entscheiden, in dem sich der Arbeitgeber in einer Betriebsvereinbarung zur Gewährung einer nach eigenem billigen Ermessen festzusetzenden Gewinnbeteiligung verpflichtet, sich aber später mit dem Betriebsrat darauf geeinigt hatte, für einzelne Jahre einen Teil der Gewinnbeteiligung zur Ausgabe von Belegschaftsaktien zu verwenden. Das BAG hielt den Arbeitgeber für berechtigt, zur Wahrung der vereinbarten Kostenneutralität die einzelnen Gewinnbeteiligungsansprüche nach billigem Ermessen zu kürzen. Insoweit brauche die Betriebsvereinbarung zur Gewinnbeteiligung nicht aufgehoben zu werden. Würde derselben Gruppe von Arbeitnehmern, die Ansprüche auf Gewinnbeteiligung erwerben könne, das Bezugsrecht auf Belegschaftsaktien eingeräumt, so stelle dies keinen Rechtsverstoß dar. Insbesondere sah das Gericht hierin keinen Verstoß gegen § 75 Abs. 1 BetrVG. Auf die Höhe der Gewinnbeteiligung habe ohnehin kein Rechtsanspruch bestanden.

Darüber hinaus trat das BAG der in dem Rechtsstreit geäußerten Auffassung entgegen, wonach sich aus den unterschiedlichen Vermögensverhältnissen einzelner Belegschaftsmitglieder ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ableiten lasse. Dabei unterstrich das Gericht, dass der Arbeitgeber allen Arbeitnehmern mit langjähriger Unternehmenszugehörigkeit einen Anspruch auf Bezug von Belegschaftsaktien eingeräumt habe. Zwar hätten Besserverdienende womöglich ein größeres Interesse am Erwerb als geringer Verdienende. Der Kauf (mit den Mitteln aus den verbleibenden Gewinnanteilen) sei aber auch für geringer Verdienende nicht ausgeschlossen (BAG, NZA 1990, S. 559; vgl. hierzu auch schon oben unter III. am Ende).

In der Praxis finden sich mittlerweile zahlreiche Beispiele für Betriebsvereinbarungen über eine Mitarbeiterbeteiligung der Arbeitnehmer.

Praxisbeispiel: Erwähnenswert ist etwa die Betriebsvereinbarung „Modell der Gewinnbeteiligung zur Vermögensbildung und Altersvorsorge“, die vor einiger Zeit zwischen dem Vorstand der Gruner + Jahr AG & Co. KG und dem Konzernbetriebsrat des Hauses Gruner + Jahr abgeschlossen wurde. Diese zielt auf eine Kombination von Erfolgsbeteiligung und Kapitalbeteiligung. Zu diesem Zweck enthält die Betriebsvereinbarung nicht nur Regelungen über eine Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer, sondern sieht zusätzlich auch die Gründung einer Genussrechtsverwaltungsgesellschaft sowie die Begründung eines Genussrechts zwischen dieser Gesellschaft und dem gewinnbeteiligungsberechtigten Mitarbeiter vor. Ergänzt werden diese Regelungen durch einen Vertrag über die Anlage von Genusskapital zwischen der Genussrechtsverwaltungsgesellschaft auf der einen und der Gruner + Jahr AG & Co. KG auf der anderen Seite.

VIII. Tarifvertragsrechtliche Fragen

Tarifvertragliche Regelungen über eine kapitalmäßige Beteiligung von Unternehmen dürften in der Praxis bislang nur als Bestandteile

Kapitalbeteiligung in Firmen(sanierungs)-tarifverträgen

von Firmen(sanierungs)tarifverträgen Bedeutung haben (vgl. hierzu nur Apitzsch 2006, S. 435; auch Göpfert/Buschbaum 2010, S. 2334). Soweit ersichtlich gibt es bislang im Übrigen noch keine Tarifverträge, die eine kapitalmäßige Beteiligung der Arbeitnehmer zum Gegenstand hätten. Indes spricht einiges dafür, dass die Sozialpartner in der Zukunft ihre Zurückhaltung gegenüber derartigen Tarifverträgen aufgeben könnten. Im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit derartiger Regelungen stellen sich vor allem zwei Fragen: Wie steht es um die Regelungskompetenz der Tarifparteien? Und: Wie sind derartige Tarifverträge inhaltlich zu beurteilen?

1. Regelungskompetenz der Tarifparteien

Was die Regelungskompetenz der Tarifparteien betrifft, muss man sich der Frage stellen, was unter den „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ zu verstehen ist, auf deren „Wahrung und Förderung“ Koalitionen nach Art. 9 Abs. 3 GG verpflichtet sind.

*Grundsätzliche
Regelungskompetenz der
Tarifparteien*

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist die Erkenntnis, dass das Begriffspaar der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ nach h. M. nicht alternativ, sondern kumulativ zu verstehen ist. Mit anderen Worten: Der Zweck einer Koalition darf ebenso wenig wie der mögliche Inhalt von Tarifverträgen auf die „Arbeitsbedingungen“ oder auf die „Wirtschaftsbedingungen“ reduziert werden. Konkret bedeutet dies, dass der mögliche Inhalt von Tarifverträgen nicht auf die Regelung bloßer Arbeitsbedingungen i. S. d. Individualarbeitsrechts beschränkt ist. Vielmehr nehmen die Tarifparteien auch Regelungsbefugnisse wahr, die in den Bereich der Wirtschaftsordnung einschlagen. Entscheidend ist nur, dass die Regelung solcher „Wirtschaftsbedingungen“ in einem sinn gerechten Kontext mit der Regelung bzw. mit den Ordnungsbedürfnissen arbeitsrechtlicher Art steht (Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 256).

*Frage: Wer darf als
Miteigentümer (über
den Aufsichtsrat)
unternehmerische
Entscheidungen
beeinflussen?*

Mit dieser Erkenntnis ist allerdings noch nicht allzu viel gewonnen. Zwar kann man sagen, dass die Tarifparteien keine *substantiell-unternehmensrechtliche Regelungskompetenz* haben, da das Unternehmensrecht bzw. die unternehmerische Unternehmensautonomie ausschließlich in den Grundrechten aus Art. 12 und Art. 14 wurzeln (so Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 256). Doch geht es im vorliegenden Zusammenhang, anders als beispielsweise bei tarifvertraglichen Regelungen zur Standort-sicherung (vgl. hierzu statt vieler Rieble/Löwisch, in: MünchArbR, § 169 Rn. 92; Krause, 2007), gar nicht um die Inanspruchnahme einer derartigen Regelungskompetenz. Wenn die Tarifparteien Regelungen über eine Kapitalbeteiligung der Arbeitnehmer treffen, dann geht es vielmehr um die Beantwortung der vorgela-

gerten Frage, wer (als Miteigentümer eines Unternehmens sowie – mittelbar – über den Aufsichtsrat) unternehmerische Entscheidungen treffen bzw. beeinflussen kann. Hinsichtlich derartiger Regelungen wird aber eine Zuständigkeitsschranke nur dann anzunehmen sein, wenn die verfassungsrechtlich garantierte Unternehmerfreiheit durch Regelungen im intrapersonellen oder binnenstrukturellen Bereich geradezu „obsolet“ gemacht würde (Papier, in: Maunz-Dürig, Art. 14 GG Rn. 502).

Hinweis: Ob ein verfassungsrelevanter Verstoß vorliegt, lässt sich indes allein aufgrund einer Bewertung und sorgfältigen Abwägung der verfassungsrechtlich geschützten Positionen der betroffenen Grundrechtsträger entscheiden, die sinnvoll nur bei der „Prüfungsstation“ der „Verfassungsmäßigkeit einer tarifvertraglichen Regelung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung“ verortet werden kann. Dass der Regelungsgegenstand der Beteiligung der Arbeitnehmer am Produktivvermögen schon prinzipiell dem regelnden Zugriff der Tarifparteien entzogen sein sollte, liegt demgegenüber eher fern.

*Entscheidend:
Verfassungsrechtliche
Bewertung der
Regelungen der
Tarifparteien*

Dabei kann es keine Rolle spielen, dass es bislang an tarifvertraglichen Regelungen zur Beteiligung der Arbeitnehmer weitgehend fehlt. Denn zum einen besteht für die Annahme einer „Selbstbindung“ der Tarifparteien weder eine tragfähige dogmatische Grundlage noch ein tatsächlicher „Aufhänger“ (wenn diese lediglich einen Gegenstand ungeregelt lassen) und zum anderen sind sowohl die Koalitionszweckgarantie als solche als auch der Katalog möglicher Gegenstände tarifvertraglicher Regelung „entwicklungsmäßig geöffnet“ (Scholz, in: Maunz-Dürig, Art. 9 GG Rn. 263, so dass auch aus diesem Grunde keine Festlegung der Tarifparteien auf „traditionelle“ Regelungsgegenstände eintritt (vgl. insoweit auch BAG, NZA 2010, S. 1347, wonach dem „Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG (...) nicht nur ein historisch gewachsener, abschließender numerus clausus von Arbeitskämpfmaßnahmen (unterfällt)“).

*Keine Festlegung
der Tarifparteien
auf traditionelle
Regelungsgegenstände*

Praxisbeispiel: Ein Beispiel einer tarifvertraglichen Regelung zur Mitarbeiterbeteiligung bildet der „Tarifvertrag über die Gewährung von Belegschaftsaktien für das Jahr 2011 (‘Meine HHLA’)“ zwischen der Hamburger Hafen und Logistik AG und ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft. Dieser umreißt in § 1 den Kreis der teilnahmeberechtigten Arbeitnehmer und sieht in § 2, der Kernregelung des Tarifvertrags, die Möglichkeit vor, zu einem bestimmten Stichtag vergünstigt Aktien der Hamburger Hafen und Logistik AG zu erwerben. § 3 zieht – insbesondere mit Blick auf Auszubildende und Teilzeitbeschäftigte – Höchstgrenzen für den Anteilserwerb und definiert in § 4 die Gesamtzahl der vergünstigten Aktien. § 5 enthält eine Regelung zur Dividendenberechtigung. § 6 bringt steuer- und sozialversicherungsrechtliche Regelungen. § 7 enthält eine nähere Regelung zu den Ausübungsmodalitäten sowie nähere Bestimmungen über Depots der Teilnehmer. § 8 begrenzt das Angebot zum Erwerb vergünstigter Aktien auf das Jahr 2011 und schließt einen Anspruch auf Wiederholung dieses Angebots für die Zukunft explizit aus. § 9 enthält Schlussbestimmungen (insbesondere über das Inkrafttreten des Tarifvertrags).

2. Verfassungsmäßigkeit tarifvertraglicher Regelungen der Mitarbeiterbeteiligung

Damit wird deutlich, dass der Schwerpunkt der verfassungsrechtlichen Betrachtung nicht bei der Frage nach der Regelungskompetenz der Tarifparteien, sondern bei der Frage nach der Vereinbarkeit entsprechender Regelungen mit den Grundrechten liegt. Bei der Beantwortung dieser Frage ist nun aber von vornherein zu differenzieren und zwar zwischen Regelungen zur Mittelaufbringung auf der einen und Regelungen zur Mittelverwendung auf der anderen Seite.

a) Regelungen zur Mittelaufbringung

Würdigung der Gesamtbelastung der betroffenen Unternehmen entscheidend

Was die Problematik der Mittelaufbringung betrifft, so stellen sich keine grundlegend anderen Fragen, als sie sich in anderen rechtlichen Zusammenhängen ergeben. *Deshalb wird man auch hier eine tarifvertragliche*

Regelung nur ganz ausnahmsweise als verfassungswidrig zu bewerten haben, nämlich dann, wenn sie sich als Eingriff in die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsfreiheit darstellt, weil sie dem Eigentümer den gesamten Gewinn oder Ertrag aus der Eigentumsnutzung entzieht oder zumindest die Rentabilität einer Eigentumsposition unter das ökonomisch noch vertretbare Maß herabdrückt.⁵³

53 Letzteres dürfte dann anzunehmen sein, wenn der „noch mögliche Ertrag aus der Eigentumsnutzung im Verhältnis zum Wert des eingesetzten Eigentums sowie zu den bei anderen Wirtschaftsgütern üblichen Renditen wirtschaftlich völlig unvertretbar und unangemessen wird“ (Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 14 GG Rn. 173). Darüber, ob diese Grenze im Einzelfall überschritten ist, dürfte unter Würdigung der Gesamtbelastung der betroffenen Unternehmen zu entscheiden sein.

b) Regelungen zur Mittelverwendung

Was die Problematik der Mittelverwendung betrifft, so erhebt sich zum einen die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Schutz des Anteilseigentums und zum anderen die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Schutz des Unternehmensträgers selbst. Im Vordergrund der verfassungsrechtlichen Überprüfung steht dabei mit Blick auf den Schutz des Anteilseigentums die Gewährleistung der Eigentumsfreiheit in Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. nur Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 93) und mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Schutz des Unternehmensträgers die Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit in Art. 9 Abs. 1 GG.

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist davon auszugehen, dass Belegschaftsaktien Aktien mit allen Rechten und Pflichten darstellen. Zu berücksichtigen ist allerdings bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung, dass das aktienrechtliche Stimmrecht bei Belegschaftsaktien beschränkt werden kann, da § 140 Abs. 1 AktG die Ausgabe von stimmrechtslosen Vorzugsaktien zulässt (vgl. auch Göpfert/Buschbaum 2010, S. 2331; Kutsch/Kersting 2011, S. 379).

aa) Verfassungsrechtlicher Schutz des Anteilseigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG
Auch das gesellschaftsrechtlich vermittelte Anteilseigentum, also insbesondere die Aktie, genießt nach der Rspr. des BVerfG nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlichen Schutz. Zwar bestehen insoweit im Vergleich zum „Normalfall“ der Gewährleistung des Eigentums manche Besonderheiten. So macht es beispielsweise erkennbar einen Unterschied, ob eine Person als Eigentümer-Unternehmer mit ihrem Eigentum unmittelbar wirkt und insoweit auch – man denke an die Problematik der Haftung – die volle Verantwortung für ihr Tun übernimmt, oder ob sie, wie beim Anteilseigner der Fall, nur mittelbar, d. h. über die Gesellschaftsorgane, an der Nutzung des Eigentums teilnimmt und dabei dann auch nur in eingeschränkter Weise einer Haftung unterworfen ist. Dass das Anteilseigentum „gesellschaftlich vermitteltes Eigentum“ (BVerfGE 59, S. 290 u. III. 1. b) m. w. N.) darstellt, ist aber noch kein Grund, es aus dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG auszuschneiden. Vielmehr nimmt das Anteilseigentum durchaus am Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG teil (vgl. Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 14 GG Rn. 195 m. w. N.).

(1) Vermögensrechtliche Elemente des Anteilseigentums

Bei der Frage, inwieweit tarifvertragliche Regelungen zur Mitarbeiterbeteiligung in das Anteilseigentum eingreifen, ist zwischen den vermögensrechtlichen und den mitgliedschaftsrechtlichen Elementen des Anteilseigentums zu unterscheiden. Mit

Blick auf die vermögensrechtlichen Aspekte ist zu beachten, dass tarifvertragliche Regelungen, die auf die Bereitstellung einer Kapitalbeteiligung zielen, auf Seiten der „Altaktionäre“ die Gefahr einer Kapitalverwässerung heraufbeschwören. Wann diese so stark wirkt, dass eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG angenommen werden muss, lässt sich nicht allgemein sagen. Dass die Aktionäre grundsätzlich vor einer derartigen Verwässerung des Werts ihrer Anteile zu schützen sind, ist indes nicht zu bestreiten. So hat das BVerfG etwa angenommen, dass Aktionäre grundsätzlich vor einer „erheblichen Verwässerung“ der Dividende durch Kapitalerhöhungsmaßnahmen der herrschenden Gesellschaft geschützt werden müssen (BVerfG, NZG 2000, S. 28).

(2) Mitgliedschaftsrechtliche Elemente des Anteilseigentums

Mit Blick auf das mitgliedschaftsrechtliche Element der Aktie ist zunächst festzustellen, dass die sich hieraus ergebende (eingeschränkte) Befugnis zur Leitung und Verfügung gem. Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlichen Schutz genießt, obwohl die Wahrnehmung dieser Befugnisse durch Dritte erfolgt. Vor diesem Hintergrund ergeben sich gegenüber tarifvertraglichen Regelungen zur Mitarbei-

terbeteiligung Bedenken, wenn die Leitungsbefugnisse der Anteilseigner unter das „verfassungsrechtlich gebotene Minimum“ sinken.⁵⁴

bb) Der verfassungsrechtliche Schutz des Unternehmensträgers nach Art. 9 Abs. 1 GG

*Hinsichtlich einer Bewertung aus der Sicht der Unternehmensträger bietet es sich an, vergleichsweise auf die zur Mitbestimmung entwickelten Grundsätze abzustellen.*⁵⁵ Bedenken ergeben sich dabei unter zwei Gesichtspunkten, die durchaus miteinander verbunden sind. Das erste Bedenken geht dahin, dass dem Unternehmensträger Mitglieder „oktroiert“ werden. Das zweite Bedenken geht dahin, dass in diesem Zusammenhang eine gewisse „Fremdbestimmung“ eintreten könnte.

54 Für die Beantwortung der Frage, wo dieses zu verorten ist, liegt es nahe, an die entsprechenden Erwägungen des BVerfG in seinem Mitbestimmungsurteil anzuknüpfen. Dort hat das Gericht festgestellt, dass verfassungsrechtliche Bedenken erst dann berechtigt sind, wenn es zu einer „qualitativen Veränderung“ von Anteilsrechten kommt. Zugleich hat es klargemacht, dass es insoweit verhältnismäßig strenge Anforderungen stellt. Dementsprechend hielt das BVerfG im Mitbestimmungsbeschluss weder die Möglichkeit eines „Überstimmtwerdens“ der Anteilseigner durch die Arbeitnehmervertreter für problematisch, noch hegte es Bedenken gegen reduzierte Zuständigkeiten der Anteilseignerversammlung, da hierin nicht ohne weiteres eine „Substanzveränderung des Anteilseigentums“ gesehen werden könne (BVerfGE 59, S. 290 unter 1b) aa). Im vorliegenden Zusammenhang wird sich aber eine „qualitative Veränderung“ von Anteilsrechten noch viel weniger bejahen lassen: Einerseits geht die vermögensmäßige Beteiligung der Arbeitnehmer, anders als die Unternehmensmitbestimmung, nicht mit einer Zuständigkeitsänderung (zugunsten des Aufsichtsrats und zuungunsten der Hauptversammlung) einher. Und andererseits wiegt die Gefahr eines „Überstimmtwerdens“, wenn man hiervon überhaupt sprechen will, im vorliegenden Zusammenhang jedenfalls viel weniger schwer, weil grundsätzlich von einer „Gleichrichtung“ der Interessen von (neuen) „Arbeitnehmer-Aktionären“ und „normalen“ (Alt-) Aktionären ausgegangen werden muss. Insoweit liegen die Dinge bei der verfassungsrechtlichen Würdigung tarifvertraglicher Regelungen zur Mitarbeiterbeteiligung wesentlich anders als bei der verfassungsrechtlichen Würdigung gesetzlicher Regelungen zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer, wo man sich in der Tat mit dem Problem auseinandersetzen muss, dass dabei eine Mehrheit der Anteilseignervertreter überstimmt werden kann, wenn eine Minderheit im Aufsichtsrat mit den Arbeitnehmervertretern zusammengeht (vgl. BVerfGE 59, S. 290 unter 3b) aa). Nimmt man zu alledem noch hinzu, dass der personale Bezug von Anteilsrechten in ihrer mitgliedschaftsrechtlichen Bedeutung regelmäßig wenig ausgeprägt ist, während ihnen ein „weittragender sozialer Bezug und eine soziale Funktion“ zukommt (BVerfGE 59, S. 290 unter 3b) bb), so wird man vollends zu dem Ergebnis kommen, dass der Gesichtspunkt eines Eingriffs in den mitgliedschaftlichen Aspekt des Anteilseigentums keine unüberwindbare Hürde für Mitarbeiterbeteiligungen darstellt. Dies gilt auch deshalb, weil für die Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung – auch verfassungsrechtlich gesehen – durchaus gewichtige Gründe sprechen, wenn man nur an das Sozialstaatsprinzip der Artikel 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG denkt.

55 Nur um die Bewertung von Regelungen zur Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung soll es hier gehen. Zu eventuellen „Rückwirkungen“ von „konzertierten“ Arbeitnehmerbeteiligungen am Unternehmenskapital auf die Bewertung der Unternehmensmitbestimmung dagegen Hirdina 2010, S. 683.

(1) „Oktroyieren“ von Mitgliedern

Was zunächst das Bedenken betrifft, dass der Gesellschaft im Zusammenhang mit entsprechenden tarifvertraglichen Regelungen über die Mitarbeiterbeteiligung Mitglieder „oktroyiert“ werden (vgl. insoweit nur Legerlotz/Laber 1999, S. 1658), so kommt man mit einer Parallele zum Mitbestimmungsurteil des BVerfG ersichtlich nicht weiter. Denn während die dort zu beurteilende Problematik von vornherein keine Elemente eines „Zwangszusammenschlusses“ aufweist (so ausdrücklich BVerfGE 50, S. 290 unter 3b) aa): „Da die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nicht Mitglieder der Gesellschaft werden, werden dieser keine Mitglieder oktroyiert“), sind diese Elemente im vorliegenden Zusammenhang geradezu mit Händen greifbar. Wenn tarifvertragliche Regelungen einer Mitarbeiterbeteiligung unter diesem Gesichtspunkt dennoch geringen Bedenken begegnen, dann deshalb, weil das BVerfG die Aktie primär als (bloßes) Vermögensrecht betrachtet mit der Folge, dass ihr verfassungsrechtlicher Schutz vornehmlich im Bereich der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG und weniger im Bereich der Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG zu sehen ist (vgl. nur Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 71 m. w. N.).⁵⁶

(2) „Fremdbestimmung“ der Gesellschaft

Was demgegenüber die Gefahr einer eventuellen „Fremdbestimmung“ der Gesellschaft betrifft, so ist zunächst daran zu erinnern, dass der Schutz des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 1 GG „sowohl für die Mitglieder als auch für die Vereinigungen die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte (umfasst)“ (BVerfG 50, 290 unter 2a). Doch ist im vorliegenden Zusammenhang zu bedenken, dass die durch tarifvertragliche Regelungen einer Mitarbeiterbeteiligung begünstigten Arbeitnehmer „echte“ Aktionäre der Gesellschaft werden. Von einer „Fremdbestimmung“ lässt sich dann aber nicht mehr sprechen und zwar umso weniger, als damit für

56 Konsequenterweise hat das BVerfG weder die Zwangszuteilung von Aktien (BVerfGE 4, S. 7, 26) noch den Entzug der Mitgliedschaft in einer AG im Fall der Mehrheitsumwandlung (BVerfGE 14, S. 263, 273 ff.) als Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 GG gewertet. Beide Gesichtspunkte wären übrigens auch bei einer Prüfung einer Verletzung der (individuellen) Vereinigungsfreiheit der „Altgesellschafter“ zu beachten.

Arbeitnehmer-Anteilseigner derselbe „Gleichlauf zwischen Verantwortlichkeit und Betroffenheit“ besteht wie für andere Anteilseigner.⁵⁷

IX. Arbeitskampfrechtliche Fragen

Die Feststellung, dass tarifvertragliche Regelungen einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung verfassungsrechtlich grundsätzlich wirksam sind, hat eine wichtige Konsequenz für die Bewertung von Streikmaßnahmen, die auf die „Gewährung“ einer derartigen Beteiligung gerichtet sind. Das BAG hat einmal formuliert: „*Was tariflich regelbar ist, muss letztlich auch durch Arbeitskampf durchgesetzt werden können*“ (BAG, NZA 1984, S. 393 unter 2b). Ist dieser Satz richtig, dann führt dies zu der Schlussfolgerung, dass auch der auf eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung zielende Streik rechtmäßig sein muss. Damit liegt die Argumentationslast bei denjenigen, die von der Rechtswidrigkeit eines derartigen Streiks ausgehen.⁵⁸ Doch hat das BAG mit Blick auf organisatorische Bestimmungen des BetrVG die Erstreikbarkeit derartiger Regelungen zuletzt ausdrücklich bejaht (BAG, NZA 2009, S. 1424) und dabei insbesondere der Auffassung eine Absage erteilt, wonach die Annahme der Erzwingbarkeit von Tarifverträgen über die betriebsverfassungsrechtliche Organisation die Berufsfreiheit der betroffenen Unternehmen verletze (so Reichold 2001, S. 859). Zur Begründung führt das Gericht u. a. an, dass ein „verfassungsrechtlicher Anspruch der betroffenen Unternehmen auf Beibehaltung des gesetzlichen Mitbestimmungsmodells“ nicht bestehe.

Vor diesem Hintergrund erschiene es aus Sicht der Befürworter einer fehlenden Erstreikbarkeit von Tarifverträgen über eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung erfolgsversprechender, einen Ausschluss der Erstreikbarkeit auf eine Parallele zur Bewertung der Erkämpfbarkeit von Tarifverträgen zur Beschäftigungs- oder

57 Ganz abgesehen davon ist aber auch in diesem Zusammenhang wieder zu beachten, dass bei größeren Kapitalgesellschaften das personale Element von vornherein zurücktritt. Und nicht nur das: Wenn das BVerfG in seinem Mitbestimmungsurteil (im Zusammenhang mit der Prüfung einer Verletzung der Berufsfreiheit der die Unternehmen tragenden Gesellschaften) darauf hinweist, dass diese ihre verfassungsrechtlich verbürgte Freiheit „nur mit Hilfe anderer“, der Arbeitnehmer nämlich, wahrnehmen könnten und die Freiheit der Unternehmerträger demzufolge in „einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion“ stehe (BVerfGE 50, S. 290 unter 3a) bb), so besteht aller Anlass, den Gesichtspunkt einer drohenden „Fremdbestimmung“ der „Altaktionäre“ nicht überzubewerten.

58 Es bestehen durchaus bestimmte Ansatzpunkte für eine Argumentation in diese Richtung. So findet sich beispielsweise verbreitet die Auffassung, wonach Gewerkschaften mit Blick auf tarifrechtliche Regelungen zur Umgestaltung der betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen nach § 3 BetrVG nicht zum Mittel des Streiks greifen dürften (vgl. hierzu nur Otto 2006, § 5 Rn. 15 m. w. N.)

Standortsicherung zu stützen. Zwar hat das BAG bekanntlich die Erstreikbarkeit sog. Tarifsozialpläne grundsätzlich bejaht (BAG, NZA 2007, S. 987). Doch geht die wohl h. M. nichtsdestoweniger dahin, dass ein streikweiser Zugriff auf die unmittelbare unternehmerische Entscheidung selbst, also auf das „Ob“ einer Betriebsverlagerung oder -schließung, nicht mit der nach Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 garantierten Unternehmerfreiheit vereinbar ist (vgl. nur Fischinger 2007, S. 311; anders Kühling/Bertelsmann 2005, S. 1021). Folgt man dem, so ließe sich angesichts der ebenfalls gegebenen „Grundrechtsrelevanz“ tarifvertraglicher Regelungen zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung ggf. argumentieren, dass diese in dem Sinne unter einem „Freiwilligkeitsvorbehalt“ (Otto 2006, § 5 Rn. 14) stünden, als sich die Tarifparteien zwar auf derartige Regelungen verständigen, diese aber nicht von der Gewerkschaft gegen den Willen des Arbeitgebers erzwungen werden können. Indes ist die Frage, in welchem Umfang ein derartiger „Freiwilligkeitsvorbehalt“ anzuerkennen ist, in weitem Umfang unerforscht, so dass die Frage im Rahmen dieser Untersuchung auf sich beruhen muss.

Kapitel 3. Entwicklung eines Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodells unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft

Eines der Ziele des Projektes ist es, ein Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell zu entwickeln, bei dem die Beteiligung über eine Beteiligungsgesellschaft erfolgt und u. a. durch Erfolgsbeteiligung finanziert wird. Hier ergeben sich folgende Fragen:

- Wie könnte ein derartiges Beteiligungsmodell unter der Zielsetzung, die Mitbestimmung auszuweiten, auf gesellschaftsrechtlicher Ebene strukturiert werden?
- Welche Vorteile bieten solche Modelle (z. B. ESOP) als Instrument zur Unternehmensnachfolge?
- Welche Grundmodelle mit welchen Charakteristika bieten sich an?
- Worauf müssen Arbeitnehmer(vertreter) insbesondere hinsichtlich der vertraglichen Ausgestaltung etwaiger gesellschaftsrechtlicher Mitwirkungsrechte achten?

I. Allgemeine Vorüberlegungen

Im Fokus steht für die folgenden Ausführungen die Situation der Unternehmensnachfolge. Es sind aber natürlich auch andere Gestaltungssituationen denkbar (siehe Kapitel 4), wie etwa Beteiligung im Zusammenhang mit Unternehmenssanierung, dem Ausscheiden eines „dissidenten“ Gesellschafters oder einer strategischen Beteiligung. Wichtig ist für alle Situationen, dass die vertragliche Ausgestaltung etwaiger gesellschaftsrechtlicher Mitwirkungsrechte bestehende Mitbestimmungsrechte erweitern bzw. ergänzen kann.

Die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelungen zur Mitbestimmung in der Beteiligungsgesellschaft richtet sich (ggf. auch über Konzernzurechnung) insbesondere nach der Größe des Unternehmens. Für Beteiligungsmodelle, bei denen wie im Folgenden die Rechtsform einer GmbH in irgendeiner Weise zum Einsatz kommt, gilt Folgendes: Da die Arbeitnehmer i. d. R. bei dem übergebenen Unternehmen beschäftigt sind, während sie an dem Beteiligungsvehikel (GmbH) indirekt beteiligt sind, kann die gesetzlich vorgeschriebene Mitbestimmung (nach MitbestG, DrittelbG, MontanMitbestG) der Arbeitnehmer nur im Rahmen eines Konzerns i. S. d. § 18 Abs. 1 AktG über § 2

*U. U. Mitbestimmung in
Beteiligungs-GmbH über
Konzernzurechnung*

Abs. 1 DrittelbG, § 5 Abs. 1 MitbestG oder § 1 Abs. 4 MontanMitbestG i.V.m. MitbestErgG erfolgen. Diese Vorschriften sehen jeweils vor, dass die Arbeitnehmer von Konzernunternehmen dem herrschenden Unternehmen zuzurechnen und dort auch aktiv und passiv wahlberechtigt sind. Bei Vorliegen der jeweiligen tatbestandlichen Voraussetzungen ist in der Beteiligungsgesellschaft ein Aufsichtsrat zu bilden, über den die Arbeitnehmer des übergebenen Unternehmens ihre Mitbestimmungsrechte ausüben. Darüber hinaus ist ggf. gem. § 33 MitbestG oder § 13 MontanMitbestG ein Arbeitsdirektor als gleichberechtigter Geschäftsführer einzusetzen.⁵⁹ In kleineren Familienunternehmen, in denen sich häufiger die Problematik der Unternehmensnachfolge stellt, wird dies hingegen regelmäßig nicht relevant sein.

1. Haupteigenschaften der in Deutschland praktizierten Modelle

Aufgrund der Besonderheiten des deutschen Gesellschaftsrechts wird die Mitarbeiterkapitalbeteiligung überwiegend in Aktiengesellschaften praktiziert (720 AGs, 1,521 Mio. Arbeitnehmer, 7,571 Mrd. €, Quelle: AGP, 2010). Daneben ist vor allem die stille Beteiligung in der Praxis vorherrschend (1.330 Unternehmen, 352.000 Arbeitnehmer, 1,7 Mrd. €, Quelle: AGP, 2010). In Personengesellschaften (GbR, OHG, KG) wird die Entwicklung von Kapitalbeteiligungen durch die Problematik der Mitunternehmerschaft der Arbeitnehmer als Gesellschafter gehemmt. In GmbHs ist die Mitarbeiterkapitalbeteiligung relativ selten (310 GmbHs, 10.000 Arbeitnehmer, 159 Mio. €, Quelle: AGP, 2010), da einerseits die Stellung der Gesellschafter gegenüber der Geschäftsführung verhältnismäßig stark ist und

59 Bei der Bestimmung des Schwellenwerts ist nicht allein auf das herrschende Unternehmen abzustellen, bei der ggf. ein mitbestimmter Aufsichtsrat zu errichten ist. Bleibt die Beschäftigtenzahl bei der herrschenden Beteiligungsgesellschaft unterhalb der relevanten Schwelle von 2.000 (§ 1 Abs. 1 MitbestG), 1.000 (§ 1 Abs. 2 MontanMitbestG i. V. m. MitbestErgG) oder 500 Mitarbeitern (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG), werden über den Grundsatz der Konzernzurechnung die Arbeitnehmer des übergebenen Unternehmens (Konzernunternehmens) der Beteiligungsgesellschaft zugerechnet (§ 2 Abs. 2 DrittelbG, § 5 Abs. 1 MitbestG, § 1 Abs. 4 MontanMitbestG). Dabei unterscheidet sich die Konzernzurechnung nach § 2 Abs. 2 DrittelbG in einem wesentlichen Punkt von der Parallelregelung in § 5 Abs. 1 MitbestG. Nach dem DrittelbG erfolgt eine Zurechnung nur dann, wenn das abhängige Unternehmen mit dem herrschenden Unternehmen einen Beherrschungsvertrag i. S. d. § 291 Abs. 1 AktG geschlossen hat oder in dieses eingegliedert ist. Dagegen führen ein Gewinnabführungsvertrag i. S. d. § 291 Abs. AktG und die Fälle der beteiligungsgestützten (sog. faktischen) Abhängigkeit (vgl. §§ 17, 16 AktG) nicht zur Zurechnung (vgl. dazu im Detail Raiser/Veil 2009, § 2 DrittelbG Rn. 13 ff.). Ist ein Herrschaftsverhältnis der Beteiligungsgesellschaft zu einem montanmitbestimmten Unternehmen gegeben und werden mindestens 20 Prozent des Gesamtumsatzes des Konzerns von dem angehörenden Montan-Unternehmen erzielt (§ 3 Abs. 2 MitbestErgG), so gilt für die herrschende Beteiligungsgesellschaft das MontanMitbestG (§ 2 MitbestErgG).

andererseits die Übertragbarkeit der Gesellschaftsanteile normalerweise formpflichtig ist, d. h. durch notarielle Beurkundung erfolgt, und damit die Fungibilität der Anteile eingeschränkt ist.

Die in diesem Kapitel behandelten drei von uns in Kapitel 1 III. 1 ausgewählten Modelle der Mitarbeiterbeteiligung, (1) stille Beteiligung, (2) Personengesellschaft in Form der GmbH & Co. KG und (3) GmbH-Beteiligung, werden vor allem hinsichtlich der Vermittlung von Mitwirkungsrechten, die die Mitbestimmung ergänzen können, untersucht. Am Ende eines jeden Modells erfolgt ein tabellarischer Überblick über Vor- und Nachteile.

Vergleich vor allem hinsichtlich der Vermittlung von Mitwirkungsrechten

2. Fokus: die Situation der Unternehmensnachfolge

Im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen steht die Situation, dass ein Unternehmer sein Unternehmen mittelfristig übergeben möchte. Dabei steht nicht zwingend nur Gewinnmaximierung im Vordergrund, sondern auch:

- der Fortbestand des Unternehmens;
- die Neuordnung der Beteiligungsstruktur;
- die Sicherung der Arbeitsplätze;
- ein behutsamer Übergang der Geschäftsführungskompetenz;
- sowie ein steuerschonender Übergang.

Aus Arbeitnehmersicht sind folgende Gestaltungsziele zu erreichen:

- Beteiligung mit Einflussmöglichkeit auf unternehmerische Entscheidungen;
- keine Besteuerung ohne Liquiditätszufluss;
- keine persönliche Haftung;
- kein Erwerb durch „Lohnkürzung“.

Nur, wenn das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell beide Zielgruppen berücksichtigt, kann den Alteigentümern ein echtes Interesse an einer Anteilsübertragung an die Beteiligungsgesellschaft unterstellt werden.

3. Die drei miteinander verglichenen Modelle

Wie bereits erwähnt, werden die Vorzüge der Verwendung einer (Treuhand) GmbH-Beteiligungsgesellschaft durch den Vergleich mit den zwei in der Praxis gängigsten Beteiligungsformen, nämlich der stillen und der Kommanditbeteiligung, hervorgehoben. Jedes der im Folgenden beschriebenen Modelle wird hinsichtlich der Erfordernisse der Situation der Unternehmensnachfolge besprochen. Die Arbeitnehmer sind also jeweils als (1) stille Gesellschafter, (2) Kommanditisten und (3) als Gesellschafter einer Holding-GmbH beteiligt.

Stille Gesellschafter, Kommanditisten oder Gesellschafter einer Holding-GmbH

Modell 1: Arbeitnehmer als stille Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Ein Dritter übernimmt das Unternehmen über eine GmbH. Die Arbeitnehmer sind stille Gesellschafter.

Modell 2: Arbeitnehmer als Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft (Verwaltungs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Komplementär)

Eine Kommanditgesellschaft mit beschränkt haftender Komplementärin (GmbH & Co. KG) erwirbt die Anteile am Unternehmen des Übergebers. Gesellschafter der Komplementär-GmbH ist regelmäßig ein übernehmender Dritter. Die Arbeitnehmer sind Kommanditisten der KG.

Modell 3: Arbeitnehmer-Treuhandbeteiligung – Holding-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die von einer Treuhand-Gesellschaft gehalten wird

Der Unternehmer verkauft sein Unternehmen ganz oder teilweise an eine Holding-Gesellschaft (GmbH). Die Arbeitnehmer sind über eine Treuhand-Gesellschaft (GmbH) an der Holding beteiligt.

Hinweis: Die drei Modelle sind bezüglich der Mitwirkungsrechte abgestuft:

- Arbeitnehmer als stille Gesellschafter haben keinen Einfluss.
- Arbeitnehmer als Kommanditisten sind Dritte mit beschränktem Einfluss.
- In der Holding-GmbH wird die Treuhandgesellschaft Gesellschafterin und hält die Beteiligung treuhänderisch für die Arbeitnehmer; der Treuhänder übt ihre Rechte aus.

4. Überblick der Wesensmerkmale der drei Modelle

Tab. 3: Überblick der Wesensmerkmale der drei MAB-Modelle

	Stille Beteiligung	Kommanditbeteiligung	Holding-GmbH
Wesenszüge	kaum Einfluss der Arbeitnehmer	geringer Einfluss der Arbeitnehmer	größerer Einfluss der Arbeitnehmer möglich
Kontrollrechte	Zustimmungs- und Informationsrecht der Arbeitnehmer nur bei wesentlichen Veränderungen bzw. wichtigem Grund	Informationsrecht; Prüfungs- und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer nur bei wichtigem Grund	Treuhänder nimmt Recht auf Teilnahme an Versammlungen, Informationsrecht usw. wahr
Haftung der Gesellschafter	keine unmittelbare persönliche Haftung, sondern beschränkt auf die Höhe der Beteiligung	keine persönliche Haftung, sondern beschränkt auf die Haftsumme	keine persönliche Haftung, sondern beschränkt auf die Höhe der Beteiligung

	Stille Beteiligung	Kommanditbeteiligung	Holding-GmbH
Übertragbarkeit der Anteile	nur mit Zustimmung des Geschäftsinhabers	nur mit Zustimmung der Gesellschafter, Eintragung ins Handelsregister	freie Übertragbarkeit
Besteuerung	Arbeitnehmer: AbgSt, da Kapitaleinkünfte; Arbeitgeber-Unternehmen: Gewinnanteile von Arbeitnehmer abzugsfähig	Arbeitnehmer: ESt	Arbeitnehmer: keine Steuerpflicht hinsichtlich der Gewinne der Beteiligungsgesellschaft; Arbeitgeber-Unternehmen: wenn das übergebene Unternehmen Kapitalgesellschaft, Dividenden steuerfrei
Vertragsfreiheit	freie Vertragsgestaltung	freie Vertragsgestaltung	Vertragsgestaltung relativ komplex
Kosten	Gründungskosten gering	Gründungskosten höher: Kosten der Eintragung; Kosten der Eintragung ins Handelsregister; Verwaltungskosten	Gründungskosten von Treuhand-GmbH und Holding-GmbH; Verwaltungskosten
Möglichkeit zusätzlicher Mitwirkung der Arbeitnehmer	Bildung eines Aufsichtsrates aufgrund der Satzung möglich, dann allerdings eine atypische stille Gesellschaft (steuerlich nachteilig)	Aufsichtsrat kann aufgrund der Satzung in der Verwaltungs-GmbH und in der KG gebildet werden; in der KG darf er allerdings wesentliche Geschäftsführungsbefugnisse nicht einschränken	Bildung eines Aufsichtsrates mit Kontrollrechten gegenüber der Geschäftsführung aufgrund der Satzung möglich

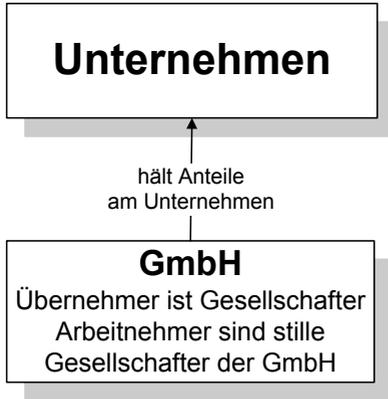
5. Gemeinsamkeiten aller Modelle

Allen Modellen ist gemeinsam, dass zunächst das Entstehen von ausschüttungsfähigen Gewinnen unwahrscheinlich ist, weil die Übernahme der Beteiligungen fremdfinanziert wird. Überdies sollen Gewinne auch nicht ausgeschüttet werden, weil die Beteiligung auf Wertzuwachs angelegt ist. Dieser Wertzuwachs soll i. d. R. bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis realisiert werden. Ferner ist ihnen gemeinsam, dass sie für den Arbeitnehmer zumindest die Möglichkeit des Verlustes des erworbenen Kapitals bergen. In der hier gewählten Gestaltung ist bei allen drei Modellen die Übertragung der

Zunächst ist das Entstehen ausschüttungsfähiger Gewinne unwahrscheinlich

Anteile einfacher als bei einer direkten GmbH-Beteiligung⁶⁰, um einen flexiblen Gesellschafterwechsel zu erleichtern. Gemeinsam ist diesen drei Modellen weiter, dass eine Außenhaftung der Gesellschafter ausgeschlossen ist.

II. Modell 1: Arbeitnehmer als stille Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung



1. Ablauf

Bei der Nachfolge mit Verkauf an die GmbH wird/werden der/die Nachfolger, die oft aus dem Management stammen, als GmbH-Gesellschafter die Unternehmensleitung übernehmen. Die Arbeitnehmer erhalten dann neben diesen Gesellschaftern eine stille Beteiligung.

Abb. 9: Modell 1 – Arbeitnehmer als stille Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

2. Organstrukturen

Eine GmbH als Holding-Gesellschaft hat die gleiche Verfassung wie eine GmbH, die keine Holding-Gesellschaft ist. Die Arbeitnehmer sind hier lediglich typische stille Gesellschafter, so dass sie an den Organen der Gesellschaft nicht beteiligt sind. Ihre Rechte werden nicht aus der Beteiligung an Organen der Gesellschaft, unabhängig von ihrer Rechtsform, sondern aus der vertraglichen Stellung als stille Gesellschafter hergeleitet.

a) Kontrollorgane

*Bildung von
Aufsichtsrat aufgrund
Gesellschaftsvertrag
möglich*

Greift die gesetzlich vorgesehene Mitbestimmung, insbesondere eine Konzern-Mitbestimmung (siehe Ausführungen oben unter I) nicht, ist die Bildung eines Aufsichtsrates in der GmbH aber auch aufgrund des

Gesellschaftsvertrages möglich.⁶¹ In diesen freiwillig gebildeten Aufsichtsrat können dann ggf. die stillen Gesellschafter berufen werden.

60 Natürlich wird der Gesellschaftsvertrag im Fall der stillen Beteiligung i. d. R. die Zustimmung der übrigen Gesellschafter erfordern. Im Falle der Kommanditbeteiligung ist dies zwingend vorgesehen (kann aber delegiert werden), dazu kommt hier noch das Erfordernis der Eintragung in das Handelsregister.

61 In diesem Fall gelten gem. § 52 GmbHG die Vorschriften des AktG entsprechend.

b) Geschäftsführung, Vertretung, Gesellschafterversammlung

Die stillen Gesellschafter sind nicht vertretungsbefugt. In einer GmbH mit stiller Beteiligung fasst die Gesellschafterversammlung die Gesellschafterbeschlüsse gem. §§ 46, 47 GmbHG. Soweit die vertraglich verankerten Rechte der stillen Gesellschafter betroffen sind, ist zur Beschlussfassung deren Zustimmung erforderlich.

3. Stellung der Gesellschafter

In einer stillen Gesellschaft stehen die Vermögensrechte im Mittelpunkt, während die Kontroll- und Informationsrechte wesentlich eingeschränkt sind. In einer typischen stillen Gesellschaft i. S. d. §§ 230 ff. HGB sind insbesondere Kontroll- und Zustimmungsrechte der stillen Gesellschafter – unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft, an der die stillen Gesellschafter beteiligt sind, und von der Höhe der Beteiligung des Geschäftsinhabers – eingeschränkt. Die Zustimmung der stillen Gesellschafter ist lediglich bei wesentlichen Veränderungen, u. a. Änderung der Rechtsform, Aufnahme Dritter als Teilhaber (Hopt, in: Baumbach/Hopt, § 230, Rn. 15), der Veräußerung und Einstellung des Unternehmens erforderlich.

Kontroll- und Informationsrechte sind wesentlich eingeschränkt

Ferner steht den stillen Gesellschaftern das (abdingbare) ordentliche Informationsrecht gem. § 233 Abs. 1 HGB zu, das sich auf Mitteilung und Prüfung des Jahresabschlusses, einschließlich der Konzernbeziehungen (BGH, BB 1984, S. 1273) bezieht. Ein außerordentliches Informationsrecht gem. § 233 Abs. 3 HGB, das über den Rechnungsabschluss hinausgeht und nicht abbedungen werden darf, besteht, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (Hopt, in: Baumbach/Hopt, § 233 Rn. 6). Vertraglich kann zwar auch vereinbart werden, dass die Gesellschafterrechte erweitert werden, damit die Gesellschafter die Geschäftsführung beeinflussen können; dadurch würde jedoch die stille Gesellschaft atypisch.⁶²

4. Haftung der Gesellschafter, der Geschäftsführung

Da die stille Gesellschaft eine reine Innengesellschaft darstellt, haften die stillen Gesellschafter nicht unmittelbar und mittelbar nur in der Höhe ihrer Einlage.

⁶² Auf die Einkünfte der Gesellschafter einer atypischen Gesellschaft wird, da sie als Mitunternehmer i. S. d. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG gelten, die Einkommensteuer und nicht die Abgeltungsteuer erhoben.

5. Übertragung der Anteile, Eintritt und Austritt

Übertragung von Anteilen nur mit Zustimmung des Geschäftsinhabers zulässig

Die Übertragung von Anteilen der stillen Gesellschaft ist nur mit Zustimmung des Geschäftsinhabers zulässig, da der Gesellschaftsvertrag nicht alle Gesellschafter umfasst, sondern zwischen dem Geschäftsinhaber

und dem einzelnen stillen Gesellschafter abgeschlossen wird. Daher sind die Zustimmung des Geschäftsinhabers und eine entsprechende Klausel im Vertrag erforderlich, um den Vertrag frei auf einen Nachfolger übertragen zu können. Die Anteile sind grundsätzlich formfrei übertragbar, da der Gesellschaftsvertrag zwischen dem Geschäftsinhaber und dem stillen Gesellschafter formfrei geschlossen werden kann.

Beim Ausscheiden des stillen Gesellschafters wird in der Regel eine vertraglich bestimmte Abfindung in Höhe des Saldos des Einlage-, Gewinn- und Verlustkontos ausbezahlt. Zusätzlich kann vertraglich eine bezifferte Zusatzvergütung eine von der Wertsteigerung des Unternehmens abhängige Zusatzvergütung oder ein Recht auf Anteilserwerb geregelt werden.

Im Falle des Todes eines stillen Gesellschafters wird der Gesellschaftsvertrag gem. § 234 Abs. 2 HGB mit dem Erben fortgesetzt. Das kann aber vertraglich anders geregelt werden. Z. B. kann im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden, dass die Anteile gegen Abfindung auf aktive Mitarbeiter übertragen werden müssen.

6. Besteuerung

Die Erfolgsbeteiligung als Einkünfte aus Kapitalvermögen wird gem. § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG besteuert. Die Art der Besteuerung der Einkünfte der stillen Gesellschafter in einer atypischen stillen Gesellschaft hängt davon ab, ob die stillen Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen und/oder an Unternehmensentscheidungen beteiligt sind (BFHE 178, S. 180, 183; BFHE 145, S. 408; Schmidt EStG, § 15, Rn. 342 f.). Wenn dies der Fall ist, werden die Einkünfte der Gesellschafter als Einkünfte der Mitunternehmer gem. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG besteuert. Die Gewinnanteile der stillen Gesellschafter kann der Geschäftsinhaber als Betriebsausgaben gem. § 4 Abs. 4 EStG von der Bemessungsgrundlage der Körperschaft- und Gewerbesteuer abziehen.

7. Übersicht

Tab. 4: Wesenszüge des Modells 1: Arbeitnehmer als stille Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Wesenszüge	Arbeitgeber Vorteile + / Nachteile –	Arbeitnehmer Vorteile + / Nachteile –
Kontrollrechte	+ geringe Kontrolle durch Arbeitnehmer; keine Einschränkungen seiner Autonomie	– kein Einfluss auf Geschäftsführung; wenn Einfluss erweitert, entsteht even- tuell atypische stille Gesellschaft
Haftung der Gesellschafter	– eigene Geschäftsführerhaftung; keine zusätzlichen Hafter	+ / – keine unmittelbare Haftung; mittelbare Haftung auf die Einlage beschränkt
Übertragbarkeit der Anteile	+ keine Übertragbarkeit ohne Zustimmung des Geschäftsinhabers	+ formfrei übertragbar, aber Zustimmung des Geschäftsinhabers erforderlich
Besteuerung	+ Gewinnanteile stiller Gesellschafter für Arbeit gebendes Unternehmen abzugsfähig	+ in typischer stiller Gesellschaft Abgeltungsteuer anstatt ESt
Vertragsfreiheit	+ freie Vertragsgestaltung	+ freie Vertragsgestaltung
Kosten	+ geringe Kosten	+ geringe Kosten
Möglichkeit zusätzlicher Mitwirkung von Arbeitnehmern	– Bildung eines Aufsichtsrates möglich, wird aber dem Charakter der stillen Beteiligung nicht gerecht	– Bildung eines Aufsichtsrates in der GmbH unter Beteiligung der stillen Gesellschafter möglich; dann aber eventuell atypische Gesellschaft

III. Modell 2: Kommanditgesellschaft (Arbeitnehmer als Kommanditisten)



1. Ablauf

Bei der Nachfolge mit Verkauf an eine Kommanditgesellschaft wird/ werden der/die Nachfolger, die oft aus dem Management stammen, Gesellschafter der Komplementär-GmbH und übernehmen dann die Unternehmensleitung. Die Arbeitnehmer erhalten neben diesen Gesellschaftern eine Beteiligung als Kommanditisten.

Abb. 10: Modell 2: Kommanditgesellschaft (Verwaltungs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Komplementär (Arbeitnehmer als Kommanditisten)

2. Organstrukturen

Eine GmbH & Co. KG besteht aus einer GmbH als Komplementär und ihren Kommanditisten. Die GmbH ist in dieser Konstellation Komplementärin und kann von den Kommanditisten nur in einem geringen Maße beeinflusst werden, da die Kommanditisten regelmäßig keine Gesellschafter der GmbH sind und innerhalb der KG nur eingeschränkte Prüfungsrechte haben.

Eine KG hat grundsätzlich keine Kontrollorgane. Auch § 1 MitbestG schreibt für eine GmbH & Co. KG die Bildung eines Aufsichtsrates nur für den GmbH-Teil vor. Ein Kommanditist ist gem. § 164 S. 1 Hs. 1 HGB von der Geschäftsführung ausgeschlossen und gem. § 170 HGB nicht zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt.⁶³ Allerdings besteht die Möglichkeit, von der in der Praxis auch häufig Gebrauch gemacht wird, einem Kommanditisten z. B. durch Erteilung von Prokura, an der Geschäftsführung zu beteiligen. In diesem Modell ist aber eine kollektive Mitwirkung der Arbeitnehmer-Gesellschafter an der unternehmerischen Willensbildung und Unternehmensführung gewünscht. Die Prokura eines einzelnen Kommanditisten ist dazu untauglich.

63 Dies ist ein wesentliches Merkmal der KG, von dem im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden darf.

Eine Option zur Erweiterung der Einflussmöglichkeiten der Arbeitnehmer ist die Schaffung eines Aufsichtsrats in der Verwaltungs-GmbH und/oder in der KG. In der KG darf er allerdings wesentliche Geschäftsführungsbefugnisse nicht einschränken.

Option: Schaffung eines Aufsichtsrats in Verwaltungs-GmbH und/oder KG

3. Stellung der Gesellschafter

Die Kommanditisten einer KG haben Informations- und Prüfungsrechte gem. § 166 HGB und das Widerspruchsrecht gem. § 164 HGB. Gemäß § 166 Abs. 1 HGB sind sie zur Prüfung der Jahresbilanz berechtigt, dieses Recht kann jedoch vertraglich ausgeschlossen werden, z. B. derart, dass anstelle der Kommanditisten ein gewählter Beirat dieses Recht ausübt. Das außerordentliche Prüfungsrecht des § 166 Abs. 3 HGB kann zwar nicht ausgeschlossen werden (OLG Hamm, DB 1970, S. 724), es besteht aber nur bei einem durch Tatsachen gerechtfertigten Verdacht einer Schädigung der Gesellschaft (Grunewald, in: MünchKomm HGB, § 166 Rn. 30) oder im Falle der Verweigerung der Einsicht in die Bücher (OLG Hamm, BB 1970, S. 509). Die Kommanditisten können ferner gem. § 164 HGB den Geschäftsführungsmaßnahmen widersprechen, wenn sie über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgehen, wodurch die Wirksamkeit der Geschäfte mit Dritten jedoch nicht berührt wird.

Kommanditisten haben im Wesentlichen nur Informations- und Prüfungsrechte

4. Haftung der Gesellschafter, der Geschäftsführung

In einer GmbH & Co. KG ist die GmbH als Komplementärin gem. §§ 161, 128 HGB die einzige unmittelbar haftende Gesellschafterin, wobei die Gesellschafter dieser (Verwaltungs-)GmbH gem. § 13 Abs. 1 GmbHG nach Erbringung der Einlage von der Haftung ausgeschlossen sind. Die Haftung der (Arbeitnehmer-)Kommanditisten nach Erbringung der Einlage ist gem. § 171 HGB ebenfalls auf die Höhe der Einlage beschränkt.

Entsprechend der schwachen Stellung der Kommanditisten unterliegt nur der Komplementär gem. §§ 161, 165, 112 HGB einem Wettbewerbsverbot. Dieses Verbot erstreckt sich auch auf den oder die die GmbH beherrschenden Gesellschafter. Den Kommanditisten obliegt dagegen eine allgemeine Treuepflicht, aus der sich ergibt, dass sie keine Geschäfte an sich ziehen sollen, die in den Geschäftsbereich der Gesellschaft fallen und ihr zugeordnet sind (BGH, WM 1989, S. 1216 ff.).

5. Übertragung der Anteile, Eintritt und Austritt

*Für Anteilsübertragung
grds. Zustimmung
aller Gesellschafter
erforderlich*

Für die Übertragung der KG-Anteile ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich, kann aber delegiert oder im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Die Übertragung der KG-Anteile ist formfrei, allerdings ist anschließend die Eintragung in das Handelsregister gem. § 162 HGB erforderlich. Im Falle des Todes eines Kommanditisten geht der Anteil gem. § 177 HGB auf den Erben über. Im Falle der Insolvenz eines Kommanditisten scheidet er gem. § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB aus. Im Gesellschaftsvertrag kann die Nachfolge für den Fall des Todes wie für den Fall des Ausscheidens abweichend geregelt werden.

6. Besteuerung

Da die GmbH & Co. KG eine Personengesellschaft ist, wird sie als solche transparent besteuert (BFH BStBl. 1984, S. 794). Der Gewinn wird den Gesellschaftern zugewiesen und der Einkommensteuer unterworfen. Gewerbesteuer fällt an, wenn ein Gewerbebetrieb vorliegt (§ 2 Abs. 1 S. 1 GewStG). Als Personengesellschaft ist die GmbH & Co. KG grundsätzlich gewerbesteuerpflichtig, sofern sie gewerblich tätig ist. Ein Gewerbe(betrieb) setzt nach § 15 Abs. 2 S. 1 EStG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 2 GewStG eine selbständige nachhaltige Betätigung voraus, die mit der Absicht unternommen wird, Gewinn zu erzielen, und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Letzteres ist bei einer reinen Beteiligungsgesellschaft zu verneinen; nach ständiger Rspr. des BFH stellt die private Vermögensverwaltung der Anteile keine originäre gewerbliche Tätigkeit i. S. d. § 15 Abs. 1 EStG dar. Jedoch gilt die Tätigkeit einer Kapitalgesellschaft immer als gewerblich (vgl. § 2 Abs. 2 S. 1 GewStG). Ist nun an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft (der KG) ausschließlich eine Kapitalgesellschaft (die GmbH) zur Geschäftsführung befugt, so gilt ihre nicht gewerbliche Tätigkeit als gewerblich (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 2 GewStG). Die KG ist in diesem Falle gewerblich geprägt. Dieses Ergebnis kann jedoch dadurch vermieden werden, dass einem Kommanditisten, der eine natürliche Person ist, eine Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt wird (möglich wegen § 163 HGB).⁶⁴

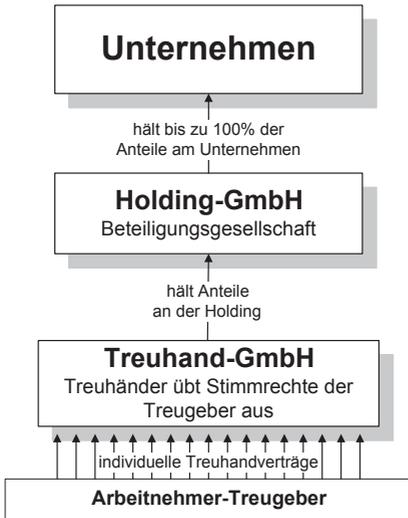
⁶⁴ Selbst bei Vorliegen der Gewerbesteuerpflichtigkeit wird gem. § 9 Nr. 2a GewStG die Summe des Gewinns und der Hinzurechnungen eines jeden Gewerbebetriebs gekürzt um die Gewinne aus Anteilen an einer nicht steuerbefreiten inländischen Kapitalgesellschaft i. S. d. § 2 Abs. 2 GewStG, wenn die Beteiligung zu Beginn des Erhebungszeitraums mindestens 15 Prozent des Grund- oder Stammkapitals beträgt und die Gewinnanteile bei Ermittlung des Gewinns (§ 7) angesetzt worden sind (sog. gewerbesteuerliches Schachtelprivileg).

7. Übersicht

Tab. 5: Wesenszüge des Modells 2: Kommanditgesellschaft (Verwaltungs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Komplementär, Arbeitnehmer als Kommanditisten)

Wesenszüge	Arbeitgeber Vorteile + / Nachteile –	Arbeitnehmer Vorteile + / Nachteile –
Kontrollrechte	+ eingeschränkte Kontrolle durch Arbeitnehmer; geringe Beeinträchtigung unternehmerischer Autonomie	– grundsätzlich kein Einfluss auf Geschäftsführung, es sei denn, deren Maßnahmen gehen über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinaus
Haftung der Gesellschafter	– eigene Haftung; keine zusätzlichen Hafter	+ keine unmittelbare Haftung; mittelbare Haftung auf die Haftsumme beschränkt
Übertragbarkeit der Anteile	+ keine Übertragung ohne seine Zustimmung als Vertreter der GmbH-Komplementärin / -Eintragung ins Handelsregister	– Zustimmung der Gesellschafter, Eintragung ins Handelsregister
Besteuerung	transparente Besteuerung, GewSt vermeidbar	– volle Belastung mit ESt
Vertragsfreiheit	+ freie Vertragsgestaltung	+ freie Vertragsgestaltung
Kosten	– Kosten der Eintragung im Handelsregister; höhere Verwaltungskosten	– Kosten der Eintragung im Handelsregister
Möglichkeit zusätzlicher Mitwirkung von Arbeitnehmern	+ / – Bildung des Aufsichtsrates in einer KG grundsätzlich aufgrund Satzung möglich, jedoch darf der Aufsichtsrat wesentliche Geschäftsführungsbefugnisse nicht einschränken	– kein Einfluss auf wesentliche Geschäftsführungsbefugnisse durch den Aufsichtsrat; sonst Beteiligung der Arbeitnehmer an Geschäftsführung der KG nur über die Vertretungsvollmacht der Gesellschaft möglich, dann jedoch persönliche Haftung

IV. Modell 3: Holding-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die von Treuhand-Gesellschaft gehalten wird (Arbeitnehmer-Treuhandbeteiligung)



1. Ablauf

Der Unternehmer verkauft sein Unternehmen ganz oder teilweise an eine Holding-Gesellschaft (GmbH). Eine Treuhand-Gesellschaft (GmbH) hält treuhänderisch die Anteile an der Holding für die Arbeitnehmer. Nur in diesem Modell erhalten die Arbeitnehmer eine echte Gesellschafterstellung mit allen dazu gehörenden Rechten, die in diesem Fall über die Treuhand vermittelt ist. Ihre Gesellschafterrechte übt der Treuhänder aus.

Abb. 11: Modell 3: Holding-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die von Treuhand-Gesellschaft gehalten wird (Arbeitnehmer-Treuhandbeteiligung)

2. Organstrukturen der Beteiligungsgesellschaft

Organstrukturen der GmbH erlauben wirksame Kontrolle über Geschäftsführung

Die Organstrukturen einer GmbH erlauben eine wirksame Kontrolle über die Geschäftsführung. Besonderheiten können sich daraus ergeben, dass es sich um eine Treuhand-GmbH handelt.

a) Kontrollorgane

Die Bildung eines Aufsichtsrates in einer GmbH ist grundsätzlich nicht gesetzlich vorgeschrieben, aber bei entsprechender Regelung im Gesellschaftsvertrag in jeder GmbH möglich. Somit kann aufgrund des Gesellschaftsvertrages in der Holding-GmbH ein Aufsichtsrat gebildet werden, wobei ihm der Gesellschaftsvertrag Kontrollrechte gegenüber der Geschäftsführung übertragen und ein Zustimmungserfordernis zu bestimmten Geschäften gem. § 111 Abs. 4 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG einräumen kann.

Da die Gesellschafter der Treuhand-GmbH keine Arbeitnehmer dieser GmbH, sondern des übergebenen Unternehmens sind, kann die gesetzlich vorgeschriebene

Mitbestimmung (nach MitbestG, DrittelbG, MontanMitbestG) nur im Rahmen eines Konzerns erfolgen (siehe oben I). Dasselbe gilt ggf. für die Holding-GmbH.

b) Geschäftsführung, Vertretung, Gesellschafterversammlung

Die Geschäftsführer der Holding-GmbH werden aufgrund des Gesellschaftsvertrages oder eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen. Sie sind zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Die Vertretungsbefugnis kann durch Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss beschränkt werden, die Beschränkung entfaltet jedoch im Verhältnis zu Dritten keine Wirkung.

*Geschäftsführer
der Holding-GmbH
i. d. R. durch
Gesellschafterversammlung
bestellt und abberufen*

Die Gesellschafterversammlung ist das höchste Organ, das weitgehende Kontrollbefugnisse in Bezug auf die Geschäftsführung hat (§ 46 Nr. 5 GmbHG – Abberufung/Entlastung der Geschäftsführung; § 46 Nr. 6 GmbHG – Prüfung/Überwachung der Geschäftsführung). Sie entscheidet über die Feststellung der Bilanz, Satzungsänderungen gem. § 53 GmbHG, Einforderung von Nachschüssen gem. § 26 GmbHG und die Auflösung der Gesellschaft gem. § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. Aus § 37 GmbHG ergibt sich auch ein Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung.

3. Gesellschafterrechte

In der GmbH ist das Stimmrecht kraft Gesetzes mit jedem Gesellschaftsanteil verbunden. Die Satzung könnte aber z. B. stimmrechtslose Gesellschaftsanteile schaffen. Solche Anteile sind grundsätzlich zulässig (Schmidt 2002, § 16 II 4 b aa) und können auch ohne Ausgleich durch Gewinnvorzug eingeführt werden⁶⁵. Allerdings können das Recht auf Teilnahme an Versammlungen, das Informationsrecht nach § 51a GmbHG sowie das Recht zur Anfechtung von Beschlüssen nicht ausgeschlossen werden.

Die Einflussmöglichkeiten der Arbeitnehmer als Treugeber hängen von der Gestaltung des Treuhandvertrages ab. Regelmäßig ist zu empfehlen, dass die Treuhandverträge Regelungen enthalten, die die Einrichtung einer Treugeberversammlung (der Gesellschafterversammlung der GmbH nachgebildet) vorsieht. Diese Treugeberversammlung beschließt die Leitlinien der Ausübung der Treuhandenschaft.

*Treugeberversammlung
beschließt Leitlinien
der Ausübung der
Treuhandenschaft*

⁶⁵ Dieser Ausschluss des Stimmrechts kann auch für Satzungsänderungen und andere grundlegende Beschlüsse gelten (Hueck-Zöllner, in: Baumbach/Hopt, § 47, Rn. 74).

4. Haftung der Gesellschafter, der Geschäftsführung

Die GmbH haftet gegenüber Dritten mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Die Gesellschafter trifft eine allgemeine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft, aber auch gegenüber anderen Gesellschaftern, die Interessen der Gesellschaft und der Mitgesellschafter zu wahren und nicht durch schädigendes Verhalten zu beeinträchtigen. Ein gesetzliches Wettbewerbsverbot besteht nicht, kann in Einzelfällen jedoch aus der allgemeinen Treuepflicht abgeleitet werden. Allerdings betrifft das abgeleitete Wettbewerbsverbot nur solche Gesellschafter, die einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben können, d. h. die Mehrheitsgesellschafter.

5. Übertragung der Anteile, Eintritt und Austritt

*Beteiligung über
Treuhandgesellschaft
garantiert maximale
Fungibilität der Anteile*

Grundsätzlich müssen die Abtretung der GmbH-Anteile und der diesbezügliche Vertrag gem. § 15 Abs. 3, 4 GmbHG notariell beurkundet werden. Eine elegante Lösung, um die maximale Fungibilität der Anteile zu gewährleisten, ist die Beteiligung an der Beteiligungsgesellschaft über eine Treuhandgesellschaft (Treuhand-GmbH).⁶⁶ Der Erwerb der treuhänderischen Gesellschafterstellung an einer GmbH erfolgt durch notariell beurkundete Vereinbarung. Die Treugeberstellung kann hingegen formlos übertragen werden.⁶⁷ Regelmäßig handelt es sich bei dem Treuhänder um eine GmbH, die an der Holding-GmbH beteiligt ist und die mit den Arbeitnehmern/Treugebern Treuhandverträge dergestalt abschließt, dass sie die Beteiligung für den Treugeber hält.⁶⁸ Wechselt die Zuständigkeit hinsichtlich des Geschäftsanteils an der Holding-GmbH, so kann der Erwerber anstelle des alten Treugebers in den Treuhandvertrag eintreten.

66 Diese Lösung ist in einem parallel durchgeführten Projekt zur Entwicklung eines deutschen ESOPs am Interuniversitären Zentrum der Freien Universität Berlin unter Leitung von Prof. Lowitzsch entwickelt und auf der deutschen Konferenz zur MAB am 30./31. Mai 2011 an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt/Oder vorgestellt worden; weitere Nachweise unter <http://www.intercentar.de/de/forschung/schwerpunkt-mitarbeiterbeteiligung/>.

67 Diese Struktur ist bei der Durchführung sogenannter Publikumsgesellschaften vielfach erprobt worden, die dasselbe Problem haben, das auch hier zu lösen ist. Eine Vielzahl von Gesellschaftern soll an einer Gesellschaft beteiligt sein, bei der jeder Gesellschafterwechsel, sei es durch Veräußerung, Tod oder auch Pfändung im Handelsregister mit den dort üblichen formellen Anforderungen nachvollzogen werden muss. Das kann durch eine Treuhandgesellschaft umgangen werden.

68 Klarstellung: Bei einer Vielzahl gleichgelagerter Treuhandverhältnisse entsteht u. U. eine Innengesellschaft in Form der GbR; BGH, Urteil vom 11. Januar 2011 – II ZR 187/09: Ist in der hier gegebenen Konstellation irrelevant. In der Entscheidung geht es um eine besondere Vertragsgestaltung in dem Immobilienfonds. Zudem ist die Rechtsfolge nicht Haftung, sondern Informationsrecht eines Treugebers über die Identität anderer Treugeber.

Für den Fall des Ausscheidens soll im Gesellschaftsvertrag eine Nachfolgeregelung getroffen werden. Steuerlich wird die Beteiligung an der Holding in Fällen der offenen Treuhand⁶⁹ dem Arbeitnehmer zugerechnet. Gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 S. 2 AO ist die Beteiligung an der Beteiligungsgesellschaft (Holding-GmbH) also weiterhin den Arbeitnehmern-Gesellschaftern unmittelbar zuzurechnen, da sie die wirtschaftlichen Eigentümer der Beteiligungsgesellschaft sind.

6. Besteuerung

Damit die steuerlichen Gewinne den Gesellschaftern nicht sofort zugewiesen werden, wird eine Holding-GmbH zwischen die Treuhand-GmbH und das übergebene Unternehmen zwischengeschaltet. Durch diese Abschirmung entsteht ein steuerlich intransparentes Modell, so dass die Gewinne den Treugebern nicht zugewiesen werden, bevor sie ihre Anteile veräußern. Die Gewinne werden somit nur auf der Ebene der Holding-GmbH besteuert. Wenn das übergebene Unternehmen eine Personengesellschaft ist, werden die Gewinne direkt bei der Holding-GmbH besteuert. Wenn das übergebene Unternehmen eine Kapitalgesellschaft ist, sind ausgeschüttete Dividenden gem. § 8b Abs. 1 u. 5 KStG steuerfrei. Dadurch wird außerdem im Ergebnis eine nachgelagerte Besteuerung erreicht.

Im Ergebnis ausgeschüttete Dividenden steuerfrei und nachgelagerte Besteuerung

7. Übersicht

Tab. 6: Wesenszüge des Modells 3: Holding-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die von der Treuhand-Gesellschaft gehalten wird (Arbeitnehmer-Treuhandbeteiligung)

Wesenszüge	Arbeitgebersicht *	Arbeitnehmersicht *
	Vorteile + / Nachteile –	Vorteile + / Nachteile –
Kontrollrechte	– ggf. eingeschränkte unternehmerische Autonomie	+ Arbeitnehmer-Mitwirkungsrechte möglich
Haftung der Gesellschafter	+ / – eigene Geschäftsführerhaftung; keine zusätzlichen Hafter	+ keine unmittelbare Haftung; mittelbare Haftung auf die Einlage beschränkt

⁶⁹ „Offen“ ist die Treuhand dann, wenn sie dem Finanzamt gegenüber offengelegt wird.

Wesenszüge	Arbeitgebersicht * Vorteile + / Nachteile –	Arbeitnehmersicht * Vorteile + / Nachteile –
Übertragbarkeit der Anteile	+ Anteile übertragbar, Nachfolge kann vertraglich bestimmt werden	+ Anteile übertragbar, Wechsel der Arbeitnehmer-Gesellschafter einfach
Besteuerung	+ wenn das übergebene Unternehmen eine Kapitalgesellschaft: Dividenden steuerfrei	+ nachgelagerte Besteuerung; ggf. keine Steuerpflicht hinsichtlich der Gewinne der Beteiligungsgesellschaft
Vertragsfreiheit	– relativ komplizierte vertragliche Regelung	– relativ komplizierte vertragliche Regelung
Kosten	+ geringere Kosten, weil keine notarielle Beurkundung	+ / – keine Kosten für Übertragung der Treugeberstellung, jedoch für Gründung der Treuhand-GmbH
Möglichkeit zusätzlicher Mitwirkung von Arbeitnehmern	+ Unternehmer kann Mitglied des Aufsichtsrates bleiben	+ Bildung eines Aufsichtsrates mit Kontrollfunktion aufgrund der Satzung möglich

* Je nach Höhe der Beteiligung löst sich bei diesem Modell der Gegensatz Arbeitnehmer-Arbeitgeber auf.

V. Empfehlung zur Modellwahl und Überleitung zu Kapitel 4

Treuhand-Holding-Modell ist der stillen Beteiligung und der Kommanditbeteiligung klar überlegen

Unter dem Gesichtspunkt des Einflusses der Arbeitnehmer auf Unternehmensentscheidungen ist die Arbeitnehmer-Treuhand-Beteiligung im zuletzt besprochenen Holding-Modell der stillen oder der Kommanditbeteiligung klar überlegen. Am Beispiel der Unternehmensnachfolge wird vor allem die strategische Bedeutung der Mitwirkungsrechte durch Bündelung der Stimmrechte in der Beteiligungsgesellschaft deutlich. Aber auch die Bewältigung aller anderen eingangs erwähnten Konstellationen (Sanierung, strategische Beteiligung, ausscheidender Gesellschafter) sind analog mit dem Holding-GmbH-Modell ebenso möglich.

Nach der Festlegung auf das Holding-GmbH-Modell spielt das folgende Kapitel 4 dementsprechend die Finanzierungsmöglichkeiten auch für die genannten anderen Szenarien durch. Es geht vor allem um die Frage, wie die von einer

Beteiligungsgesellschaft gehaltenen Mitarbeiterkapitalanteile finanziert werden könnten. Nach einem kurzen Überblick über die Ziele und Formen der Unternehmensfinanzierung werden aus dem Basismodell drei Varianten abgeleitet, die sich an der jeweiligen Unternehmenssituation zum Zeitpunkt der Einführung einer Mitarbeiterbeteiligung orientieren. Hierbei handelt es sich um das Ad-hoc-Modell (schnelle Übertragung der Unternehmensanteile auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft), das Sukzessiv-Modell (Einstiegslösung zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung mit einem mittel- bis langfristigen Zeithorizont) sowie das Endfälligkeitsmodell (strategischer Langfristansatz zur Übertragung des Unternehmens auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft).

Neu an diesen Konzepten ist der explizite Einbezug eines möglichen externen Kapitalgebers, der die Mitarbeiterkapitalbeteiligung vorfinanziert. Der Einsatz eines externen Finanzierers führt mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung unter Einsatz eines hohen Fremdkapitalanteils. An dieser Stelle fließen daher Erkenntnisse aus sogenannten Leveraged Buyouts in die Überlegungen mit ein. Als wesentlicher Erfolgsfaktor im Rahmen dieser Überlegungen erweist sich der Einbezug von Förderinstituten, die die Risiken des Leveraged Buyouts für die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft abfedern sollen.

Kapitel 4. Finanzierungseffekte einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung

I. Untersuchungsgegenstand

Kapitel 4 beschäftigt sich mit der Untersuchung von Finanzierungseffekten einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung. Diese Frage ist für alle Beteiligten wichtig, um damit verbundene Vorteile besser nutzen zu können, sich gleichzeitig aber auch bestehender Risiken bewusst zu werden. Im Rahmen dieses Kapitels stehen folgende Fragen im Fokus:

Untersuchung von Finanzierungseffekten einer MAB sind wichtig, um Vorteile und Risiken besser abwägen zu können

- Welche bilanziellen und finanziellen Effekte sind für Unternehmen im Rahmen von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen denkbar?
- Wie könnte eine externe Finanzierung des Kaufpreises für die Kapitalbeteiligung gestaltet werden?
- Unter welchen Bedingungen wären externe Finanzierer bereit, eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung zu finanzieren?
- Welche Chancen und Risiken ergeben sich aus diesen Überlegungen für die einbezogenen Mitarbeiter sowie für die jeweiligen Unternehmen?

Die Beantwortung der obigen Fragen mündet in die Entwicklung von drei unterschiedlichen Modellen zur finanztechnischen Struktur von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen in Abhängigkeit von der jeweiligen Unternehmenssituation. Damit diese Modelle neben einer theoretischen Fundierung möglichst auch einen hohen praktischen Nutzen entfalten können, wurden Gespräche mit vier Experten zum Thema „Bedingungen zur Finanzierung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung“ geführt.

Entwicklung von drei unterschiedlichen Modellen zur Gestaltung der finanztechnischen Struktur einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung.

Bei den interviewten Experten handelt es sich um:

- Ulrich von Harnier, Senior Advisor bei Löbbecke & Cie. GmbH, Frankfurt a. M.;
- Karl Lehmann, Bereichsleiter Vertriebsmanagement bei der Saarländischen Investitionskreditbank AG (SIKB), Saarbrücken;
- Johann von Löbbecke, Geschäftsführer bei Löbbecke & Cie. GmbH, Frankfurt a. M. sowie
- Nikolaus Schmidt-Narischkin, Geschäftsführer bei Deutsche Asset Management International GmbH, Frankfurt a. M.

Die Ergebnisse dieser Gespräche wurden nach Freigabe durch die jeweiligen Interviewpartner in den Text integriert.

II. Anforderungen an ein Mitarbeiterkapitalbeteiligungssystem der Zukunft

1. Vorüberlegungen

Gesucht: Flexible MAB-Modelle, die auch in besonderen Unternehmenssituationen anwendbar sind

Während sich die vorausgehenden Kapitel allgemein mit der Thematik der finanziellen Mitarbeiterkapitalbeteiligung sowie arbeitsrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Aspekten beschäftigen, beleuchtet dieses Kapitel explizit die Mitarbeiterkapitalbeteiligung hinsichtlich ihrer bilanziellen und finanziellen Auswirkungen. Gerade diese beiden Punkte bieten für Mitarbeiter und Unternehmen interessante Konstellationen, werden aber in der Diskussion zu einer weiteren Verbreitung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung eher vernachlässigt.

Oftmals finden sich Systeme einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung in erfolgreichen Unternehmen, die sich auf Wachstumskurs befinden, wie beispielsweise die bereits in Kapitel 1 II. 2 erwähnten Unternehmen Homag AG und Varitec AG. Die in diesen Unternehmen angewandten Beteiligungsmodelle stoßen jedoch bei sich ändernden Umweltbedingungen unter Umständen schnell an ihre Grenzen und müssen dann angepasst oder schlimmstenfalls sogar aufgegeben werden.⁷⁰ Somit erscheint es sinnvoll, dass zukunftsgerichtete Modelle einer finanziellen Mitarbeiterkapitalbeteiligung auch in besonderen Unternehmenssituationen, wie z. B. in einer Unternehmenskrise oder im Rahmen der Unternehmensnachfolge, anwendbar sein sollten. Solche Modelle benötigen ein hohes Maß an Flexibilität, um sie sukzessive aufbauen und bei Bedarf anpassen zu können. Es bietet sich daher an, ein Bausteinmodell einzusetzen, bei dem unterschiedliche Module entweder einzeln angewandt oder miteinander kombiniert werden können.

Ob es sich hierbei um standardisierte Modelle einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung handelt oder um unternehmensindividuelle Lösungen, ist durchaus kontrovers zu diskutieren. So vertreten die Experten der Löbbecke & Cie. GmbH, Frankfurt a. M., die Auffassung, dass ein Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell in Abhängigkeit von der jeweiligen Unternehmenssituation individuell ausgerichtet werden

⁷⁰ So ist es beispielsweise denkbar, dass Beteiligungsprogramme auf Basis von Aktienoptionen von den Mitarbeitern nicht mehr angenommen werden, wenn der Börsenkurs einer Gesellschaft deren Gewinnsituation nicht mehr widerspiegelt.

muss. Demgegenüber ist Schmidt-Narischkin von der Deutschen Asset Management International GmbH, Frankfurt a. M., der Auffassung, dass nur standardisierte Lösungen zu einem nennenswerten Zuwachs von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen führen können.

Kombinationen aus einer Kapital- und Erfolgsbeteiligung erscheinen in diesem Zusammenhang als Zukunftstrend der finanziellen Mitarbeiterbeteiligung. Die im Rahmen dieser Ausarbeitung präferierte Konstellation sieht dabei eine gewinnorientierte Erfolgsbeteiligung vor, die nicht an die Mitarbeiter ausgezahlt wird, sondern deren Gelder vollständig investiv dazu verwendet werden, um eine Kapitalbeteiligung zu finanzieren.⁷¹ Die Mitarbeiterkapitalbeteiligung wird allerdings nicht unmittelbar von jedem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber dem Unternehmen geltend gemacht. Vielmehr wird zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber eine betriebliche Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft geschaltet. Diese bündelt die Kapitalanteile der Mitarbeiter, verwaltet die Beteiligung und berät gemeinsam mit der Geschäftsleitung des Unternehmens einen möglichen Überarbeitungsbedarf des Beteiligungsmodells etc. Durch die Bündelung der Beteiligungsrechte in einer eigenen Gesellschaft ist gleichzeitig auch gewährleistet, dass die Arbeitnehmer „mit einer Stimme sprechen“ und dadurch ihre Interessen auf Gesellschaftsebene besser durchsetzen können.⁷² Damit auf der Arbeitnehmerseite von Beginn an eine nennenswerte Kapitalbeteiligung entstehen kann, ist jedoch im Regelfall ein entsprechend hoher Geldbedarf zur Vorfinanzierung der Kapitalbeteiligung notwendig. Diese Vorfinanzierung könnte durch einen externen Finanzierer wie beispielsweise eine Förderbank erfolgen. Im Anschluss an den Erwerb von Anteilen des arbeitgebenden Unternehmens könnten sodann die Gewinnanteile der Mitarbeiterkapitalbeteiligung, die der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft zufließen, zur Zins- und Tilgungsleistung des aufgenommenen Kredits herangezogen werden. Wäre dieser letztlich zurückgezahlt, befände sich das Unternehmen im Eigentum der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft und somit mittelbar auch im Eigentum der Belegschaft.

Im Fall eines durch unternehmensexterne Quellen finanzierten Unternehmenserwerbs wird üblicherweise von einem sogenannten Leveraged Buyout⁷³ gespro-

Kombination aus Kapital- und Erfolgsbeteiligung als Zukunftstrend: die betriebliche Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesellschaft

71 In diesem Fall wird von einer investiven Erfolgsbeteiligung gesprochen. Der Vorteil besteht darin, dass die Kapitalbeteiligung nicht aus dem Privatvermögen der Mitarbeiter finanziert werden muss, sondern die Mitarbeiter quasi automatisch über die Erfolgsbeteiligung zu Kapitalanteilen gelangen. Vgl. hierzu auch Stracke/Martins/Peters/Nerdinger 2007, S. 41.

72 Die dabei zu wählende Rechtsform einer Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft wird im Rahmen dieses Kapitels nicht beleuchtet; diesbezüglich sei auf die Ausführungen in Kapitel 3 verwiesen.

73 Vgl. hierzu die Ausführungen in Kapitel 4 II. 2. e.

chen. Sofern hierbei der Kauf der Kapitalanteile durch die Mitarbeiter erfolgt, wird diese besondere Form auch als Employee Buyout bezeichnet. Wie im Folgenden noch gezeigt wird, können sich allerdings durch die externe Finanzierung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung auch erhebliche Risiken für ein Unternehmen ergeben.

Basismodell mit vier Modulen (sowohl frei miteinander kombinierbar als auch als Einzelkomponenten im Unternehmen anwendbar)

Auf Basis der vorstehenden theoretischen Überlegungen wurde von den Autoren ein Basismodell mit insgesamt vier Modulen entwickelt. Diese sind frei miteinander kombinierbar und können auch als Einzelkomponenten in einem Unternehmen eingeführt werden.

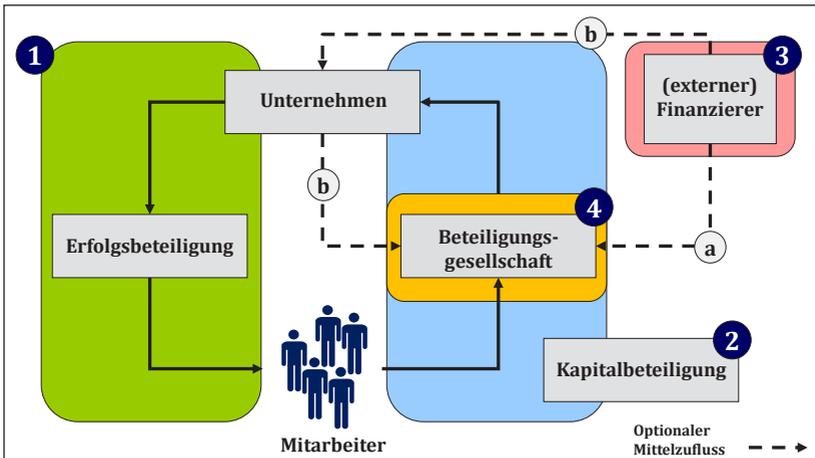


Abb. 12: Module eines flexiblen MAB-Modells und ihre idealtypischen Beziehungen

So ist es beispielsweise möglich, eine Erfolgsbeteiligung für die Mitarbeiter im Unternehmen einzurichten, ohne zugleich auch eine Kapitalbeteiligung zu gewähren. Ebenso ist es denkbar, Erfolgs- und Kapitalbeteiligungen miteinander zu kombinieren, ohne dabei auf eine Finanzierung durch einen (externen) Finanzierer zurückgreifen zu müssen. Abb. 12 zeigt die einzelnen Module des Basismodells und ihre idealtypischen Beziehungen zueinander im Überblick.

Bereits anhand dieser einführenden Gedankengänge wird schnell ersichtlich, dass es sich bei einem Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell um ein komplexes finanztechnisches Thema handelt. Dem Ziel, vollwertige Gesellschafterrechte und damit das Eigentum am Unternehmen auf die Belegschaft zu übertragen, folgen in der operativen Umsetzung vieler Detailfragen zur Finanzierung und zur Bilanzierung. Aus diesem Grund erscheint es lohnenswert, sich mit diesen technischen Fragen

auseinanderzusetzen. Die Einbindung eines Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodells in die Finanzierungsstrategie eines Unternehmens kann durchaus dazu geeignet sein, bislang bestehende Widerstände der Unternehmensleitung gegenüber einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung zu überwinden. Im Folgenden werden daher zunächst die finanzwirtschaftlichen und bilanziellen Auswirkungen einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung dargestellt, bevor im Anschluss Gestaltungsvorschläge auf Basis des obigen Grundmodells diskutiert werden.

2. Unternehmensfinanzierung

Bislang konnten sich Modelle der Mitarbeiterbeteiligung in Deutschland nicht flächendeckend durchsetzen. Dies liegt zum Teil an der Sichtweise, die Mitarbeiterbeteiligung überwiegend als ein Instrument der Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand zu sehen und nicht als einen Baustein der Unternehmensfinanzierung. Tatsächlich könnten sich aber Modelle der Erfolgs- und Kapitalbeteiligung eher in der Unternehmenslandschaft behaupten, wenn sie auch von der Unternehmensseite her gewünscht und gefördert würden. Eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung kann zahlreiche positive Effekte im Rahmen der Unternehmensfinanzierung mit sich bringen. So fließt einem Unternehmen durch die Beteiligung der Mitarbeiter am Kapital dieses Unternehmens bankenunabhängiges Geld zu. Gerade in Zeiten einer zurückhaltenderen Vergabe bzw. Verteuerung von Krediten kann dies für Unternehmen von großer Bedeutung sein.

Positive Finanzierungseffekte einer MAB

Modelle der Erfolgs- und Kapitalbeteiligung können sich eher durchsetzen, wenn sie auch von Unternehmensseite gewünscht und gefördert werden

Bevor jedoch die Finanzierungseffekte einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung näher untersucht werden, erscheint es zunächst erforderlich, die Grundlagen der Unternehmensfinanzierung zu erläutern. Als Unternehmensfinanzierung sollen nachfolgend alle Formen der Kapitalbeschaffung verstanden werden, die dazu dienen, ein Unternehmen mit dem zur Leistungserstellung und -verwertung erforderlichen Kapital zu versorgen. Zu Beginn sind somit die grundsätzlichen Fragestellungen und Zielsetzungen der Unternehmensfinanzierung zu beleuchten. Hieran schließt sich ein kurzer Überblick über die möglichen Formen und Instrumente einer Unternehmensfinanzierung an. Anschließend erfolgt eine Darstellung zur bilanziellen Behandlung ausgewählter Kapitalformen nach deutschem Handelsrecht (HGB) und nach internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS).

a) Ziele und Gestaltungsparameter der Unternehmensfinanzierung

Die Finanzierungsentscheidungen in einem Unternehmen sind immer in einem längerfristigen Zusammenhang zu sehen. Sie müssen sich zudem in das Zielsystem

des Unternehmens einfügen. Hieraus ergeben sich vier strategische Entscheidungen, die im Rahmen der Unternehmensfinanzierung zu treffen sind und die sich gegenseitig beeinflussen.

Vier strategische Entscheidungen zur Unternehmensfinanzierung: Investitionspolitik, Ausschüttungspolitik, Sicherstellung Liquiditätsbedarf und Kapitalstrukturpolitik

Wie in der folgenden Abb. 13 dargestellt, sind neben der Investitionspolitik (I) auch die Ausschüttungspolitik eines Unternehmens (II), die Sicherstellung des Liquiditätsbedarfs (III) sowie die Kapitalstrukturpolitik festzulegen (IV).

Die Frage, welche Investitionsprojekte realisiert werden sollten (erster Bereich), kann über unterschiedliche Berechnungsmethoden der Investitionstheorie beantwortet werden. Zentraler Ansatz hierbei ist, dass lediglich diejenigen Projekte realisiert werden sollten, welche über ihre Gesamtdauer hinweg die Kapitalkosten⁷⁴ eines Unternehmens übersteigen. Investitionsprojekte, die dieses Kriterium nicht erfüllen, werden daher in der Regel vom Management verworfen. Der zweite Bereich stellt die Ausschüttungspolitik eines Unternehmens dar. Hier gilt es festzulegen, in welcher Höhe gewinnabhängige Liquiditätsabflüsse an die Gesellschafter stattfinden können, ohne dem Unternehmen Schaden zuzufügen. Denn ein zu hoher Geldabfluss beeinträchtigt die Optionen zur Realisierung von Investitionsprojekten und kann somit letztlich den Fortbestand des Unternehmens gefährden. Zudem lässt sich durch die Ausschüttungspolitik, sofern sie Aktienrückkäufe umfasst, die Kapitalstruktur derart verändern, dass die gesamten Kapitalkosten sinken. Gleichzeitig steigt allerdings in einem solchen Fall die Verschuldung des Unternehmens an (siehe hierzu auch „Kapitalstrukturpolitik (IV)“).

74 Im Rahmen der Umsetzung des Shareholder-Value-Paradigmas werden unter den Kapitalkosten eines Unternehmens sowohl die Verzinsungsansprüche der Fremdkapitalgeber als auch die Verzinsungsanforderungen der Eigenkapitalgeber verstanden. Während sich die Verzinsungsansprüche der Fremdkapitalgeber aus entsprechenden Verträgen ergeben, sind die Verzinsungsanforderungen der Eigenkapitalgeber in der Regel nicht vertraglich fixiert, sondern stellen lediglich eine Ziel- oder Wunschgröße des jeweiligen Eigenkapitalgebers dar.

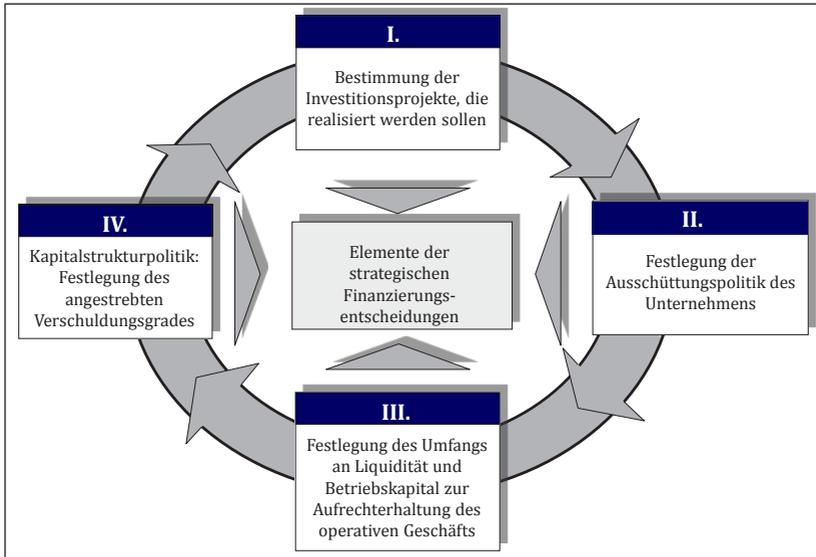


Abb. 13: Elemente der strategischen Finanzierungsentscheidungen

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Europäische Zentralbank 2007, S. 112.

Der dritte Bereich der strategischen Finanzierungsentscheidungen betrifft die Sicherstellung der Liquiditätsausstattung eines Unternehmens. Hierbei können insb. durch ein effektives Working Capital Management Liquiditätsreserven zur Finanzierung der operativen Unternehmenstätigkeit freigesetzt werden.

Im Rahmen der Kapitalstrukturpolitik eines Unternehmens (vierter Bereich) geht es um die Gestaltung eines möglichst optimalen Verhältnisses von Fremd- zu Eigenkapital, also die Festlegung des Verschuldungsgrades. Hier bieten sich zwei unterschiedliche Sichtweisen an. Zum einen zeigt eine hohe Eigenkapitalquote eines Unternehmens eine gewisse finanzielle Stabilität auch in wirtschaftlich schwierigen Zeiten. Daher stellt die Eigenkapitalquote im Rahmen eines Unternehmensratings eine zentrale Kennzahl zur Bonitätseinschätzung eines Unternehmens dar. Zum anderen wird Eigenkapital im Vergleich zu Fremdkapital häufig als relativ teuer angesehen. Von daher würde der Tausch von Eigen- gegen Fremdkapital die Kapitalkosten eines Unternehmens vermindern, was wiederum die Realisierung potenzieller Investitionsprojekte erhöhen könnte. Doch auch ohne weitere Investitionsprojekte ist es möglich, zumindest die Kapitalverzinsung im Unternehmen durch einen solchen Tausch zu erhöhen (vgl. Sendel-Müller 2009, S. 15 f.). Allerdings ist es in der Praxis für Unternehmen ohne ausreichende Ei-

genkapitalbasis schwer oder sogar unmöglich, Fremdkapital zu erhalten. Bei einer (sehr) niedrigen Eigenkapitalausstattung können zudem die Kapitalkosten eines Unternehmens für Fremdkapital die Kosten für Eigenkapital auch übersteigen, was eine Finanzierung durch Fremdkapital im Vergleich zu einer Finanzierung durch Eigenkapital unattraktiv werden lässt.

Klassische Ziele der Unternehmensfinanzierung: Steigerung der Kapitalrentabilität, Sicherung der Liquidität, Bewahrung der unternehmerischen Unabhängigkeit, Streben nach Sicherheit

Die soeben beschriebenen strategischen Finanzierungsentscheidungen müssen sich in ein Zielsystem der Unternehmensfinanzierung einbetten lassen. Dieses Zielsystem besteht im Regelfall aus den vier sogenannten klassischen Einzelzielen „Rentabilität des (Eigen-)Kapitals“, „Liquidität“, „Unabhängigkeit“ sowie „Sicherheit“ (vgl. Perridon/Steiner/Rathgeber 2009, S. 11).

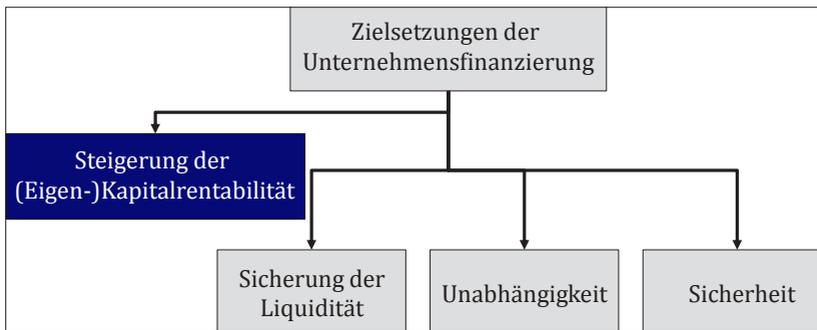


Abb. 14: Zielsystem der Unternehmensfinanzierung

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Bieg/Kußmaul 2009, S. 4 ff.

Maximierung der Eigenkapitalrentabilität als übergeordnetes Ziel der Unternehmensfinanzierung

Die Steigerung bzw. Maximierung der Kapitalrentabilität und hier speziell der Eigenkapitalrentabilität eines Unternehmens kann als eine eigenständige finanzwirtschaftliche Zielsetzung mit herausragender Bedeutung angesehen werden. Die Stellung der (Eigen-)Kapitalrentabilität als eigenständige Zielsetzung kann aus der grundlegenden Annahme, dass der unternehmerischen Tätigkeit die langfristige Gewinnerzielungs- bzw. Gewinnmaximierungsabsicht innewohnt und sich die Investitions- und Finanzierungsentscheidungen eines Unternehmens grundsätzlich auf die Interessen der Eigenkapitalgeber ausrichten, abgeleitet werden.

Sicherung der Liquidität als in Konflikt stehendes Ziel zur Maximierung der Kapitalrentabilität

Neben der Steigerung bzw. Maximierung der (Eigen-)Kapitalrentabilität ist auch die *Sicherung der Liquidität* ein wesentlicher Bestandteil des finanzwirtschaftlichen Zielsystems eines Unternehmens, da die Aufrechterhaltung der Liquidität als eine wesentliche Voraussetzung zur Erreichung von Rentabilitätszielen anzusehen ist. Die Liquidität ist dabei als die Ei-

genschaft eines Unternehmens zu verstehen, seinen Zahlungsverpflichtungen jederzeit und uneingeschränkt nachkommen zu können. Gerade am Beispiel der beiden Zielsetzungen „Liquidität“ und „Kapitalrentabilität“ können auch die Konflikte der einzelnen Ziele untereinander dargestellt werden. Ein hoher Bestand an Zahlungsmitteln bedeutet auf der einen Seite eine Sicherung der Zahlungsfähigkeit des Unternehmens. Auf der anderen Seite vermindert aber der Zahlungsmittelbestand aufgrund einer fehlenden oder zu geringen Verzinsung den maximal erzielbaren Gewinn.

Die Bewahrung der Unabhängigkeit unternehmerischer Entscheidungen kann als ein weiteres klassisches Ziel der Unternehmensfinanzierung angesehen werden. Durch die Aufnahme zusätzlichen Kapitals verändern sich im Regelfall auch die Mitspracherechte innerhalb des Unternehmens. Handelt es sich hierbei um neues Eigenkapital, kann dies zu einer Veränderung der Gesellschafterstruktur und damit der Machtverhältnisse innerhalb des Unternehmens führen. Durch die Aufnahme von zusätzlichem Fremdkapital ist Letzteres zumindest per Gesetz nicht der Fall. Allerdings hat sich in der Vergangenheit immer wieder gezeigt, dass auch Kreditgeber ab einer bestimmten Risikoposition der Kapitalüberlassung de facto Mitspracherechte einfordern. In solchen Fällen führt eine zusätzliche Verschuldung des Unternehmens zu einer eingeschränkten Dispositionsfreiheit des Managements.

Bewahrung der Unabhängigkeit durch Sicherstellung einer hohen Eigenkapitalausstattung

Bei der Zielsetzung des Strebens nach Sicherheit geht es um die Verringerung des Risikos für die Existenz des Unternehmens aufgrund finanzwirtschaftlicher Entscheidungen. So wächst durch eine zusätzliche Verschuldung das Risiko für ein Unternehmen an. Während eine zunehmende Verschuldung auf der einen Seite durch die damit üblicherweise verbundene Verringerung der gesamten Kapitalkosten grundsätzlich zu einer Steigerung der Eigenkapitalrentabilität führt, wächst auf der anderen Seite das finanzielle Risiko aufgrund stetig steigender fest vereinbarter Auszahlungen an die Fremdkapitalgeber. In konjunkturellen Schwächephasen kann dies dazu führen, dass u. U. die Kapitaldienste an die Fremdkapitalgeber nicht mehr geleistet werden können. Die aufgezeigte Wechselwirkung zwischen zunehmender Verschuldung und steigender Eigenkapitalrentabilität wird auch als Leverage-Effekt bezeichnet. Wie gezeigt werden konnte, stehen obige vier Zielsetzungen teilweise in Konflikt zueinander. Dies lässt sich vor allem an dem Ziel „Bewahrung der Unabhängigkeit“ und dem übergeordneten Ziel „Steigerung der Eigenkapitalrentabilität“ nachvollziehen. Die Nutzung des Leverage-Effekts erhöht zwar grundsätzlich die Eigenkapitalrentabilität, beeinträchtigt gleichzeitig aber auch die Autonomie der

Streben nach Sicherheit als ebenfalls in Konflikt zur Maximierung der Kapitalrentabilität stehendes Ziel

unternehmerischen Entscheidungen. Die sich hieraus ergebende herausragende Bedeutung des Leverage-Effekts soll daher nachfolgend – auch im Hinblick auf die im weiteren Verlauf noch auszugestaltenden Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodelle – detaillierter betrachtet werden.

b) Eigenkapitalquote versus Eigenkapitalrentabilität – Der Leverage-Effekt

Der oben beschriebene Konflikt zwischen den Zielen „Steigerung der Eigenkapitalrentabilität“ und „Bewahrung der Unabhängigkeit“ lässt sich eindrucksvoll durch einen Vergleich der Entwicklung von Eigenkapitalrentabilität und Eigenkapitalquote bei Ausnutzung des Leverage-Effekts demonstrieren. Diese zunächst rein finanztechnische Thematik wird im Rahmen einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung dann relevant, wenn es darum geht, ob die Mitarbeiter am Fremd- oder am Eigenkapital eines Unternehmens beteiligt werden sollen.

*Berechnungsbeispiel:
Steigerung der
Eigenkapitalrentabilität
durch Erhöhung
der Unternehmens-
verschuldung*

Nachfolgend zeigt ein Berechnungsbeispiel, wie sich die wesentlichen Kennzahlen eines Unternehmens bei einer Fremd- oder Eigenkapitalbeteiligung der Mitarbeiter entwickeln. Ergänzend dazu wird im Rahmen einer Sensitivitätsanalyse gezeigt, welche Auswirkungen Fremd- oder Eigenkapitalbeteiligungen bei sich ändernden Umweltbedingungen für ein Unternehmen haben. Hierzu wird zunächst ein Unternehmen betrachtet, dessen vereinfachte Bilanz die folgende Struktur aufweist.

Aktiva	Bilanz Beispiel AG	Passiva
<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p>Anlagevermögen</p> <p>Umlaufvermögen</p> <p>2.500 T€</p> </div>		<div style="border: 1px solid black; padding: 10px; background-color: #e0e0e0;"> <p>Eigenkapital</p> <p>1.500 T€</p> </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; background-color: #000080; color: white;"> <p>Fremdkapital</p> <p>1.000 T€</p> </div>

Abb. 15: Berechnungsbeispiel: Vereinfachte Bilanzstruktur

Es wird zudem davon ausgegangen, dass obiges Unternehmen einen Gesamtgewinn im abgelaufenen Geschäftsjahr von 300 T€ erwirtschaftet hat und für die aufgenommenen Fremdkapitalmittel einen Zins von zehn Prozent p. a. zu zahlen hat. Da die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Unternehmen auf Basis des absolut erwirtschafteten Gewinns kaum eingeschätzt werden kann, werden Kennzahlen aus Gewinn und Kapital gebildet, die hierzu einen besseren Indikator darstellen

(vgl. Bieg/Kußmaul/Waschbusch 2012, S. 350). Diese sogenannten Rentabilitäten lassen sich nochmals unterscheiden in Umsatz- und Kapitalrentabilitäten, je nachdem ob im Nenner des Quotienten der Umsatz oder eine Kapitalgröße verwendet wird. Im nachfolgenden Berechnungsbeispiel wird auf die Gesamtkapitalrentabilität und die Eigenkapitalrentabilität zurückgegriffen. Diese beiden Kennzahlen spielen auch in der Jahresabschlussanalyse eine wichtige Rolle und werden in den unterschiedlichsten Berechnungsformen erhoben.⁷⁵ Darüber hinaus wird die Verschuldung des Unternehmens über die Entwicklung der Eigenkapitalquote mit berücksichtigt.

Unter diesen Voraussetzungen ergeben sich für die ausgewählten drei Kennzahlen der Unternehmensanalyse folgende Werte (Beträge in T€):

$\text{Gesamtkapitalrentabilität} = \frac{\text{Gewinn} + \text{Fremdkapitalzinsen}}{\text{Gesamtkapital}} \cdot 100$ $\text{Gesamtkapitalrentabilität} = \frac{300 + (0,1 \cdot 1.000)}{2.500} \cdot 100 = 16 \%$
$\text{Eigenkapitalrentabilität} = \frac{\text{Gewinn}}{\text{Eigenkapital}} \cdot 100$ $\text{Eigenkapitalrentabilität} = \frac{300}{1.500} \cdot 100 = 20 \%$
$\text{Eigenkapitalquote} = \frac{\text{Eigenkapital}}{\text{Gesamtkapital}} \cdot 100$ $\text{Eigenkapitalquote} = \frac{1.500}{2.500} \cdot 100 = 60 \%$

Abb. 16: Berechnungsbeispiel: Wesentliche Kennzahlen der Unternehmensanalyse

75 So stellt eine häufig in der Unternehmenspraxis verwendete Kennzahl zur Kapitalrentabilität der ROCE (Return on capital employed) dar. Bei dieser Form der Kapitalrentabilität wird im Zähler die Gewinngröße EBIT (Earnings before interest and taxes) und im Nenner das insgesamt im Unternehmen zu verzinsende Kapital (Capital employed) herangezogen. Letztlich handelt es sich somit um eine Variante der Gesamtkapitalrentabilität.

Im nachfolgenden Fall 1 entscheidet sich das Unternehmen, eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Form von Eigenkapital in Höhe von 500 T€ einzuführen. Die Zielsetzung besteht darin, die Eigenkapitalquote zu steigern. Hierdurch kann sich das Unternehmen zum einen verbesserte Konditionen bei einer zukünftigen Fremdkapitalbeschaffung erhoffen. Zum anderen wird die Autonomie der Unternehmensleitung weiter gestärkt, da der Einfluss der Fremdkapitalgeber zunächst einmal zurückgedrängt wird. Weiterhin wird angenommen, dass die zusätzlichen Geldmittel investiert werden können und eine Rendite von ebenfalls 16 Prozent erwirtschaften. Der zusätzliche Gewinn von 80 T€ (16 Prozent von 500 T€ = 80 T€) erhöht den Gewinn von 300 T€ auf 380 T€. Durch diese Maßnahme entwickeln sich – unter sonst gleichen Bedingungen – die bereits weiter oben ermittelten drei Kennzahlen zur Unternehmensanalyse wie folgt (Beträge in T€):

$\text{Gesamtkapitalrentabilität} = \frac{380 + (0,1 \cdot 1.000)}{3.000} \cdot 100 = 16\%$
$\text{Eigenkapitalrentabilität} = \frac{380}{2.000} \cdot 100 = 19\%$
$\text{Eigenkapitalquote} = \frac{2.000}{3.000} \cdot 100 = 66,7\%$

Abb. 17: Berechnungsbeispiel: Einfluss von MAB in Form von Eigenkapital auf wesentliche Kennzahlen der Unternehmensanalyse

Ebenso ist jedoch auch denkbar, dass das Unternehmen die Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Höhe von 500 T€ nicht als Eigen-, sondern als Fremdkapital einführt. Die Zielsetzung besteht in diesem Fall 2 in der Schaffung von zusätzlichem bankenunabhängigem Fremdkapital. Gleichzeitig kann die positive Seite des Leverage-Effekts genutzt werden, wodurch sich die Eigenkapitalrentabilität erhöht. Die nachfolgende Übersicht (Beträge in T€) zeigt wiederum – unter sonst gleichen Bedingungen – die Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Kennzahlen zur Unternehmensanalyse, wobei auch hier für die zusätzlich investierten Geldmittel ebenfalls die Erwirtschaftung einer Rendite von 16 Prozent unterstellt wird. Es wird deutlich, dass der Gewinn nun von 380 T€ auf 330 T€ sinkt, da für

das aufgenommene Mitarbeiterdarlehen in Höhe von 500 T€ insgesamt 50 T€ an Zinsen zu zahlen sind (zehn Prozent von 500 T€ = 50 T€) und diese den (Zusatz-) Gewinn in Höhe von 80 T€ entsprechend senken.

$\text{Gesamtkapitalrentabilität} = \frac{330 + (0,1 \cdot 1.500)}{3.000} \cdot 100 = 16 \%$
$\text{Eigenkapitalrentabilität} = \frac{330}{1.500} \cdot 100 = 22 \%$
$\text{Eigenkapitalquote} = \frac{1.500}{3.000} \cdot 100 = 50 \%$

Abb. 18: Berechnungsbeispiel: Einfluss von MAB in Form von Fremdkapital auf wesentliche Kennzahlen der Unternehmensanalyse

Zusammenfassend kann an dieser Stelle bereits festgehalten werden, dass nicht von vornherein eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Form von Eigenkapital derjenigen in Form von Fremdkapital überlegen ist. Vielmehr kommt es auf die jeweilige Unternehmenssituation und die wesentlichen Zielsetzungen an, in welcher Form eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung ausgestaltet wird.

Deutlich wird anhand der obigen Kennzahlendarstellung auch, dass sich die Gesamtkapitalrentabilität in den beiden betrachteten Fällen nicht verändert hat. Dies liegt an der Berechnungsmethode, bei der die Zinsen für das Fremdkapital im Zähler der Formel zur Ermittlung der Gesamtkapitalrentabilität zum Gewinn hinzuaddiert werden. Eine auf diese Art und Weise berechnete Gesamtkapitalrentabilität zeigt sich unter der Annahme, dass die zusätzlich investierten Geldmittel die gleiche Rendite erwirtschaften wie die seither eingesetzten Geldmittel, unabhängig vom jeweiligen Verschuldungsgrad eines Unternehmens; somit kann diese nicht durch dessen Verschuldungspolitik manipuliert werden. Vor diesem Hintergrund sollten daher bei der Unternehmensanalyse auch immer die Eigen- und die Gesamtkapitalrentabilität gemeinsam berechnet werden, um festzustellen, ob Steigerungen der Eigenkapitalrentabilität durch Änderungen der Verschuldungssituation oder eine Verbesserung der Geschäftslage des Unternehmens verursacht worden sind.

Höhe der Gesamtkapitalrentabilität reagiert nicht auf Verschuldungsgrad des Unternehmens

Nachfolgend soll anhand der Weiterführung des Beispiels auch dargestellt werden, dass die finanzielle Stabilität eines Unternehmens durch das Ausnutzen des Leverage-Effekts deutlich schwächer wird und das Unternehmen auf konjunkturelle Schwankungen wesentlich stärker reagiert. Hierzu wird davon ausgegangen, dass aufgrund der Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens die Gesamtkapitalrentabilität auf 5 Prozent sinkt. Gleichzeitig sieht sich die finanzierende Bank einem steigenden Ausfallrisiko ausgesetzt und erhöht daher ihre Zinskonditionen auf 12 Prozent. Nachfolgende Darstellung zeigt das Ergebnis dieser Sensitivitätsanalyse für die beiden Fälle 1 und 2 im Überblick (Beträge in T€)⁷⁶:

Ausnutzen des Leverage-Effekts beeinflusst die finanzielle Stabilität eines Unternehmens

Fall 1: Eigenkapitalbeteiligung

$$\text{Gesamtkapitalrentabilität} = \frac{30 + (0,12 \cdot 1.000)}{3.000} \cdot 100 = 5\%$$

$$\text{Eigenkapitalrentabilität} = \frac{30}{2.000} \cdot 100 = 1,5\%$$

$$\text{Eigenkapitalquote} = \frac{2.000}{3.000} \cdot 100 = 66,7\%$$

Fall 2: Fremdkapitalbeteiligung

$$\text{Gesamtkapitalrentabilität} = \frac{-30 + (0,12 \cdot 1.500)}{3.000} \cdot 100 = 5\%$$

$$\text{Eigenkapitalrentabilität} = \frac{-30}{1.500} \cdot 100 = -2\%$$

$$\text{Eigenkapitalquote} = \frac{1.500}{3.000} \cdot 100 = 50\%$$

Abb. 19: Berechnungsbeispiel: Sensitivitätsanalyse für MAB in Form von Eigenkapital und Fremdkapital

76 Im Rahmen der Sensitivitätsanalyse ergeben sich folgende Einzelwirkungen: Bei der Eigenkapitalbeteiligung sinkt der Gewinn um 350 T€ von 380 T€ auf 30 T€. In diesem Gewinnrückgang enthalten sind die um 20 T€ gestiegenen Zinsen. Bei der Fremdkapitalbeteiligung sinkt der Gewinn sogar um 360 T€ von 330 T€ auf -30 T€. Grund für den um 10 T€ höheren Gewinnrückgang als im Beispiel mit der Eigenkapitalbeteiligung sind die höheren Zinsen, die jetzt gezahlt werden müssen. Während bei der Eigenkapitalbeteiligung 20 T€ mehr Zinsen gezahlt werden müssen (zwei Prozent höhere Zinsen auf 1.000 T€), steigen die Zinsen bei der Fremdkapitalbeteiligung um 30 T€ (zwei Prozent höhere Zinsen auf 1.500 T€).

Die vorstehenden Berechnungen verdeutlichen die schwächere finanzielle Stabilität des Beispielunternehmens. Durch die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage kann im Fall 2 – trotz positiver Gesamtrentabilität – kein positives Gesamtergebnis mehr erwirtschaftet werden. Die im Vergleich zu Fall 1 höhere Zinsbelastung zehrt das Ergebnis vollständig auf. Dies zeigt, dass der Leverage-Effekt nicht nur eine Chance enthält, sondern umgekehrt auch ein Risiko. Auch die Hebelwirkung zeigt sich im Sensitivitätsszenario sehr deutlich. Während im Fall 1 (Mitarbeitereigenkapitalbeteiligung) die Eigenkapitalrentabilität „nur“ um 17,5 Prozent-Punkte zurückgeht, verringert sie sich im Fall 2 (Mitarbeiterfremdkapitalbeteiligung) um 24 Prozent-Punkte.

Trotz dieser ernüchternden Ergebnisse gilt es im Falle einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung über ein Mitarbeiterdarlehen oder andere Fremdkapitalformen zu bedenken, dass das Unternehmen bankenunabhängiges Fremdkapital erhält. Dieses hat zum einen den Vorteil, dass im Vorfeld der Darlehensgewährung keine Kreditwürdigkeitseinschätzung mittels eines Ratings erfolgt. Zum anderen müssen für den von den Mitarbeitern erbrachten Kredit u. U. keine Sicherheiten gestellt werden. Diese beiden Argumente sprechen trotz einer Verschlechterung der finanziellen Stabilität grundsätzlich für eine Ausnutzung des Leverage-Effekts.

Vorteil der Mitarbeiterkapitalbeteiligung als Darlehen: Schaffung von bankenunabhängigem Fremdkapital

c) Formen der Unternehmensfinanzierung

aa) Systematisierung nach der Mittelherkunft⁷⁷

Die Unternehmensfinanzierung wird in der Literatur regelmäßig anhand verschiedener Kriterien systematisiert. Eine erste Gliederung lässt sich hinsichtlich der Herkunft des Kapitals (Mittelherkunft) vornehmen, wobei eine Unterscheidung in Außen- und Innenfinanzierung getroffen wird. Diese Systematisierung beruht auf der Trennung zwischen externen Kapitalgebern einerseits und dem zu finanzierenden Unternehmen als eigenständige Finanzierungsquelle andererseits.

Mittelherkunft: Außen- und Innenfinanzierung

Im Wege der Außenfinanzierung fließen dem Unternehmen finanzielle Mittel von externen Kapitalgebern in Form von Eigen- oder Fremdkapital zu. Bei der Außenfinanzierung im Sinne einer Eigenfinanzierung wird dem Unternehmen von außen Eigenkapital zugeführt, das grundsätzlich unbefristet zur Verfügung steht. Durch die Überlassung von Eigenkapital wird ein Beteiligungsverhältnis begründet, wodurch der Kapitalgeber zum Miteigentümer des Unternehmens wird, am Unternehmenserfolg partizipiert und im Regelfall

Eigenkapitalfinanzierung: Mitunternehmerschaft und Mitspracherechte

⁷⁷ Vgl. grundlegend zur Systematisierung nach der Mittelherkunft Bieg/Kußmaul (2009), S. 29–31; Jahrmann 2009, S. 5–8; Wöhe/Bilstein/Ernst/Häcker 2009, S. 15–22; Olfert 2011, S. 33.

gewisse Mitspracherechte erhält. Eigenkapitalgeber tragen allerdings auch das Risiko des Verlusts ihrer Einlage, da das Eigenkapital eine Verlustausgleichsfunktion (im Fortführungsfall) bzw. eine Haftungsfunktion (im Insolvenzfall) hat. Folglich ist ein Eigenkapitalgeber an den Chancen (Gewinn) und Risiken (Verlust) eines Unternehmens beteiligt.

*Fremdkapital-
finanzierung: Keine
Mitspracherechte,
aber bevorrechtigte
Rückzahlung im
Insolvenzfall*

Wird dem Unternehmen bei der Außenfinanzierung anstelle von Eigenkapital Fremdkapital zur Verfügung gestellt, begründet dies ein Schuldverhältnis des Unternehmens gegenüber dem Kapitalgeber, welcher hierdurch eine Gläubigerstellung einnimmt. Diese Außenfinanzierungsform wird auch als Kreditfinanzierung bezeichnet und umfasst alle Finanzierungsarten mit Fremdkapital von Darlehen und Anleihen bis hin zu Lieferantenkrediten. Das Fremdkapital wird dem Unternehmen grundsätzlich befristet von den Kapitalgebern (Gläubigern) gegen eine vereinbarte Zahlung von Zinsen und einen vertragsgemäßen Anspruch auf Rückzahlung des Kapitals bereitgestellt. Die Kapitalüberlassungsdauer bezieht sich dabei entweder auf einen kurz- (unter einem Jahr Laufzeit), mittel- (ein bis fünf Jahre Laufzeit) oder langfristigen (über fünf Jahre Laufzeit) Zeitraum.

Neben der Außenfinanzierung kann Kapital auch im Rahmen der Innenfinanzierung aufgebracht werden. Die Innenfinanzierung ist dadurch gekennzeichnet, dass das Kapital aus eigener Unternehmenskraft gebildet wird. Mit anderen Worten, das Unternehmen erwirtschaftet die finanziellen Mittel selbst im Wege des betrieblichen Umsatzprozesses. Im Allgemeinen wird diese Art der Unternehmensfinanzierung als Innenfinanzierung durch Vermögenszuwachs bezeichnet. Daneben gibt es auch die Möglichkeit einer Innenfinanzierung durch Vermögensumschichtung.

Zur Innenfinanzierung durch Vermögenszuwachs gehören die Finanzierung durch Zurückbehaltung von Gewinnen (offene und stille Selbstfinanzierung) sowie die Finanzierung durch die Bildung von Rückstellungen. Im ersten Fall werden entweder entstandene Gewinne nicht (vollständig) entnommen, d. h. sie werden thesauriert (offene Selbstfinanzierung), oder es wird bereits die Gewinnentstehung in gewissem Maße verhindert, indem stille Reserven (auch als stille Rücklagen bezeichnet) gebildet werden (stille Selbstfinanzierung). Die stille Selbstfinanzierung erfolgt durch eine Unterbewertung von Aktiva bzw. eine Nichtaktivierung aktivierungsfähiger Wirtschaftsgüter sowie durch eine Überbewertung von Passiva. Als Folge hiervon werden erzielte Gewinne oder eingetretene Wertsteigerungen in der Bilanz nicht sichtbar oder bleiben in Passivpositionen versteckt. Die Entscheidung, inwiefern durch die

*Innenfinanzierung:
Bildung von stillen
Rücklagen durch
bilanzpolitische
Maßnahmen*

Zur Innenfinanzierung durch Vermögenszuwachs gehören die Finanzierung durch Zurückbehaltung von Gewinnen (offene und stille Selbstfinanzierung) sowie die Finanzierung durch die Bildung von Rückstellungen. Im ersten Fall werden entweder entstandene Gewinne nicht

(vollständig) entnommen, d. h. sie werden thesauriert (offene Selbstfinanzierung), oder es wird bereits die Gewinnentstehung in gewissem Maße verhindert, indem stille Reserven (auch als stille Rücklagen bezeichnet) gebildet werden (stille Selbstfinanzierung). Die stille Selbstfinanzierung erfolgt durch eine Unterbewertung von Aktiva bzw. eine Nichtaktivierung aktivierungsfähiger Wirtschaftsgüter sowie durch eine Überbewertung von Passiva. Als Folge hiervon werden erzielte Gewinne oder eingetretene Wertsteigerungen in der Bilanz nicht sichtbar oder bleiben in Passivpositionen versteckt. Die Entscheidung, inwiefern durch die

Wahrnehmung von Bilanzierungswahlrechten stille Rücklagen gebildet werden sollen, ist ein Teilbereich der Jahresabschlusspolitik. Im Rahmen der Jahresabschlusspolitik versucht der Bilanzierende, durch die Gestaltung des Jahresabschlusses das Verhalten der verschiedenen Bilanzadressaten, wie beispielsweise Eigenkapitalgeber, Kreditinstitute, Arbeitnehmer etc., im Sinne des Managements (d. h. zur Förderung von finanz- und publizitätspolitischen Zielen) zu beeinflussen (vgl. Pochmann/Sendel-Müller/Kischewski/Houben 2012, S. 15). Allerdings ist einschränkend anzumerken, dass die gewählten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden nicht jedes Jahr willkürlich abgeändert werden können, was den jahresabschlusspolitischen Spielraum einschränkt, da sich im Zeitablauf zunächst positive Effekte wieder umkehren können.

Bei der Innenfinanzierung durch die Bildung von Rückstellungen, insbesondere langfristiger Pensionsrückstellungen, werden Rückstellungen für Verpflichtungen bzw. Aufwendungen angesetzt, deren wirtschaftliche Ursache zwar im betrachteten Geschäftsjahr liegt, die aber hinsichtlich des Zeitpunkts ihrer Fälligkeit oder ihrer Höhe noch ungewiss sind. Die Rückstellungsbildung dient dabei der periodengerechten Erfolgsabgrenzung. Schließlich ergibt sich der Finanzierungseffekt der Bildung von Rückstellungen aus der Tatsache, dass die Rückstellungsbildung zu einer unmittelbaren gewinn- und damit in der Regel auch steuermindernden Aufwandsverrechnung führt, aber die entsprechende Auszahlung für die Rückstellung erst in späteren Perioden erfolgt. Allerdings macht sich der Finanzierungseffekt nur dann bemerkbar, wenn der Aufwandsgegenwert über die betrieblichen Umsatzerlöse auch erwirtschaftet wurde. Der Finanzierungseffekt ist hierbei umso größer, je länger die durchschnittliche Laufzeit der Rückstellungen ist. Pensionsrückstellungen – respektive ein gewisser „Bodensatz“ als Differenz zwischen den Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen und den Abflüssen aus dieser Position – stehen einem Unternehmen grundsätzlich über einen längeren Zeitraum zur Verfügung und lassen daher einen hohen Finanzierungseffekt erwarten.

Daneben können durch die Innenfinanzierung aus Vermögensumschichtung finanzielle Mittel generiert werden. Zunächst lässt sich das in Sach- oder Finanzwerten gebundene Kapital durch die Veräußerung von Vermögensgegenständen freisetzen. So können nicht betriebsnotwendige Vermögensgegenstände (z. B. ein ungenutztes Grundstück) verkauft und die dadurch generierten finanziellen Mittel zur Ausweitung der Produktionskapazität verwendet werden. Liquidität lässt sich in diesem Zusammenhang auch durch den Verkauf von Forderungen erzielen. Beispielsweise werden im Fall eines Factoring-Vertrags Forderungen aus Lieferungen und Leistungen an ein Factoring-Unternehmen verkauft. Als Gegen-

leistung erhält der Veräußerer der Forderungen finanzielle Mittel, die er für seine Zwecke einsetzen kann. Ein weiteres Innenfinanzierungsinstrument basiert auf der Kapitalfreisetzung durch den Rückfluss von Abschreibungsgegenwerten. Ein Unternehmen kalkuliert im Regelfall die Abschreibungen in die Selbstkosten seiner abzusetzenden Güter mit ein. Die Abschreibungsgegenwerte fließen dann über die Verkaufserlöse wieder in das Unternehmen zurück, woraus sich letztlich der Finanzierungseffekt ergibt. Denn durch die Bildung von Abschreibungen erfolgt kein Liquiditätsabfluss, weil die Abschreibungen zwar erfolgswirksam als Aufwand in der Gewinn- und Verlustrechnung verrechnet werden, mit ihnen jedoch keine Auszahlungen verbunden sind. Die vom Markt vergüteten Abschreibungsgegenwerte verbleiben damit im Betrieb und werden durch die Aufwandsverbuchung der Abschreibungen nicht als Gewinn ausgewiesen. Der Finanzierungseffekt entsteht bis zur Reinvestition der Abschreibungsgegenwerte. Des Weiteren wird durch die Verkürzung der Kapitalbindungsdauer – d. h. der Zeitspanne zwischen der Auszahlung für die Produktionsfaktoren und den Einzahlungen durch die Verkaufserlöse – eine Innenfinanzierungswirkung erreicht. Zielführend sind hierbei insbesondere Rationalisierungsmaßnahmen im Beschaffungs-, Produktions- und Absatzbereich eines Unternehmens. Der Kapitalumschlag wird durch solche Maßnahmen beschleunigt und die Effizienz betrieblicher Prozesse gesteigert. Die Gliederung der Unternehmensfinanzierung nach der Herkunft des Kapitals ist in der nachfolgenden Abbildung nochmals zusammenfassend dargestellt.

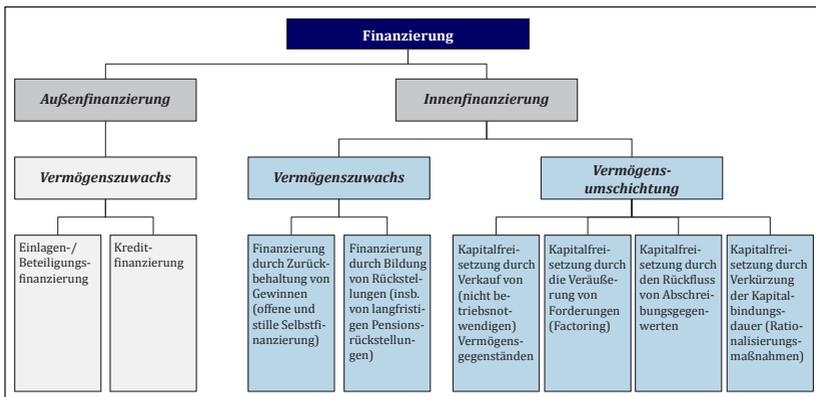


Abb. 20: Gliederung der Unternehmensfinanzierung nach der Herkunft des Kapitals

Quelle: Bieg/Kußmaul 2009, S. 30; Wöhe/Bilstein/Ernst/Häcker 2009, S. 16.

bb) Systematisierung nach der Rechtsstellung der Kapitalgeber⁷⁸

Eine andere Systematisierung der Unternehmensfinanzierung kann nach dem Kriterium der Rechtsstellung der Kapitalgeber erfolgen. Danach wird – je nachdem ob Eigen- oder Fremdkapitalpositionen betroffen sind – zwischen der Eigen- und der Fremdfinanzierung unterschieden. Beide Finanzierungsarten können zudem in der Form der Außen- und der Innenfinanzierung ausgestaltet sein. Es handelt sich demzufolge um eine Eigenfinanzierung, wenn dem Unternehmen zusätzliches Eigenkapital von außen durch Einlagen bzw. Beteiligungen oder von innen aus dem Gewinn zugeführt wird. Zur Fremdfinanzierung gehören die Kreditfinanzierung als eine Form der Außenfinanzierung und die Finanzierung aus Rückstellungen, insbesondere durch die Bildung von langfristigen Pensionsrückstellungen, als eine Form der Innenfinanzierung. Bei denjenigen Innenfinanzierungsformen, die auf Vermögensumschichtungen beruhen, kann dagegen weder eine eindeutige Zuordnung zur Eigen- noch zur Fremdfinanzierung vorgenommen werden, da mit diesen Finanzierungsvorgängen keine Veränderung der Kapitalstruktur einhergeht.

Neben der grundsätzlichen Unterscheidung in Eigen- und Fremdkapital existieren in der Außenfinanzierung aber auch Kapitalformen, die weder zu 100 Prozent dem Eigen- noch dem Fremdkapital zuordenbar sind. Sie befinden sich von ihrer Ausgestaltung her zwischen dem Eigen- und dem Fremdkapital und werden daher auch als „Mezzanine-Kapital“ oder Hybridkapital bezeichnet. Die Rechnungslegungsvorschriften kennen jedoch keine eigenständige Passivposition „Mezzanine-Kapital“. In der Unternehmenspraxis werden daher mezzanine Kapitalmittel bilanziell entweder dem Eigen- oder dem Fremdkapital zugerechnet.

Weder eindeutig Fremdkapital noch Eigenkapital: Mezzanine Kapitalformen als Zwischenform der Finanzierung

Zusammenfassend kombiniert die nachfolgende Abbildung die beiden zuvor vorgestellten Systematisierungsansätze der Unternehmensfinanzierung – die Gliederung nach der Herkunft des Kapitals und die Gliederung nach der Rechtsstellung der Kapitalgeber, wobei das Mezzanine-Kapital aufgrund seiner Sonderstellung nicht explizit aufgeführt wird.

⁷⁸ Vgl. grundlegend zur Systematisierung nach der Rechtsstellung der Kapitalgeber Bieg/Kußmaul 2009, S. 31–33; Wöhe/Bilstein/Ernst/Häcker 2009, S. 22–24.

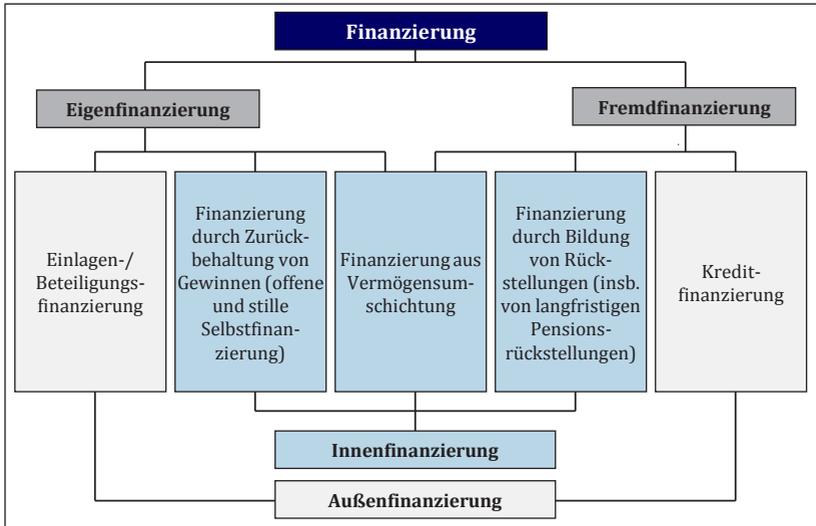


Abb. 21: Kombination der Systematisierung der Unternehmensfinanzierung nach der Herkunft des Kapitals und nach der Rechtsstellung der Kapitalgeber
 Quelle: Bieg/Kußmaul 2009, S. 32; Wöhe/Bilstein/Ernst/Häcker 2009, S. 23.

cc) Finanzierungsanlässe⁷⁹

Eine Gliederung der verschiedenen Finanzierungsformen, wie unter aa) und bb) dargestellt, wird für die Zwecke dieser Untersuchung als nicht zielführend angesehen. Vielmehr erscheint es vor dem Hintergrund der Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung und der damit verbundenen Frage, welche finanzwirtschaftlichen Effekte eine solche Mitarbeiterkapitalbeteiligung mit sich bringt, wesentlicher, auf den konkreten Finanzierungsanlass einzugehen.

*Finanzierungsanlässe:
Gründung, Wachstum,
Nachfolge*

Aus diesem Grund wird die Unternehmensfinanzierung im Folgenden danach unterschieden, zu welchem Anlass eine Finanzierung durchzuführen ist. Hierbei wird zwischen laufenden Finanzierungsanlässen, bei denen Kapital für tägliche oder periodisch vorkommende Bedarfsfälle beschafft werden muss, und besonderen Finanzierungsanlässen, für die eine einmalige oder gelegentliche Kapitalbeschaffung erforderlich ist, unterschieden. Zu den besonderen Finanzierungsanlässen von Unternehmen zählen neben der Gründung, dem Wachstum, der Umwandlung, der Nachfolge und der Fusion auch die Sanierung und die Liquidation.

⁷⁹ Vgl. grundlegend zu den Finanzierungsanlässen Wöhe/Bilstein/Ernst/Häcker 2009, S. 15; Olfert 2011, S. 35.

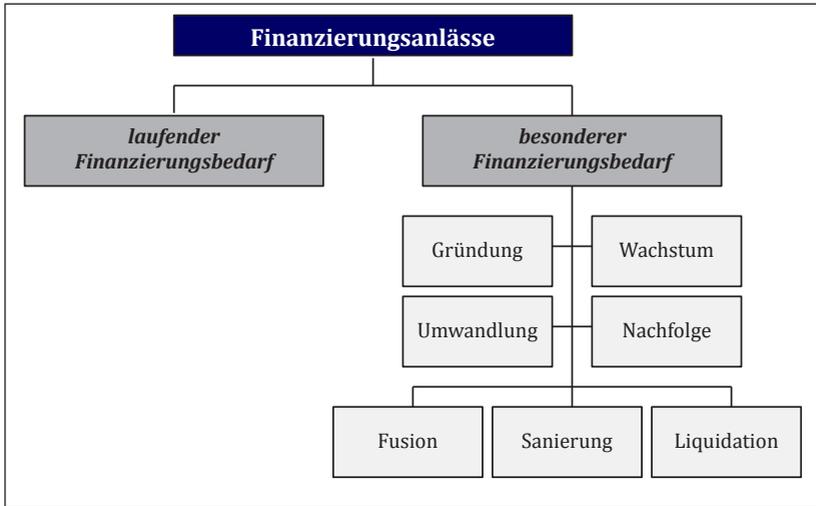


Abb. 22: Finanzierungsanlässe

In der Gründungsphase stehen die eigenen Mittel des Gründers sowie die seiner Familie, seiner Freunde und seines Bekanntenkreises im Mittelpunkt der Unternehmensfinanzierung. Des Weiteren eignen sich staatliche Fördermittel und Venture-Capital-Geber (Risikokapitalgeber) zur Finanzierung des Beginns einer Unternehmenstätigkeit. Klassische Fremdkapitalgeber zeigen sich in dieser jungen Unternehmensphase wegen des damit zusammenhängenden Risikos meist zurückhaltend. Aufgrund der normalerweise auftretenden Anfangsverluste bei einer Unternehmensgründung kommt zudem eine Innenfinanzierung tendenziell nicht in Betracht. In der sich anschließenden Wachstumsphase hat sich das Unternehmen bereits am Markt etabliert, weshalb Fremdkapitalgeber, vor allem Banken, dann im Allgemeinen bereit sind, das Unternehmen zu finanzieren. Auch Beteiligungsgesellschaften (Private-Equity-Gesellschaften) eignen sich in dieser Unternehmensphase als Eigenkapitalgeber. Ferner wird die Innenfinanzierung im Zuge steigender Gewinne erleichtert. Mit dem Unternehmenswachstum nimmt zudem üblicherweise der Fremdkapitalanteil im Unternehmen zu. Bei der Steigerung des Unternehmenswerts sowie bei speziellen Anlässen, wie einer Umwandlung der Rechtsform eines Unternehmens, der Festlegung von Nachfolgeregelungen oder der Durchführung von Fusionen (Zusammenschlüssen) von Unternehmen, gewinnen externe (strategische) Finanzierungspartner, Mezzanine-Kapital sowie eine Finanzierung über den Kapitalmarkt zunehmend an Bedeutung. Kapitalbedarf besteht aber auch bei einer Unternehmenssanierung bzw. einer Unternehmenskri-

se. In solchen Fällen wird vor allem versucht, Einlagen durch die Gesellschafter aufzubringen, Gläubiger zum Verzicht auf die Begleichung von Schulden zu bewegen oder aus anderen Quellen, beispielsweise spezialisierte Investoren, Kapital zu beschaffen, um den Fortbestand des Unternehmens zu sichern. Neben der Kapitalbeschaffung von außen wird in solchen Fällen aber auch häufig als Innenfinanzierung versucht, durch Entgeltverzicht der Mitarbeiter Geldabflüsse zu verhindern, die eine weitere Belastung der Liquiditätssituation bedeuten würden. Ein weiterer Finanzierungsanlass ist schließlich die Liquidation, bei der das Unternehmen freiwillig oder zwangsweise aufgelöst wird. Eine Finanzierung zur Abwicklung der zwangsweisen Liquidation ist besonders schwierig, weil das Unternehmen zu diesem Zeitpunkt regelmäßig überschuldet ist.

*Einführung von
Mitarbeiterkapital-
beteiligungssystemen
gelingt am ehesten in
Wachstumsphasen des
Unternehmens*

Was die Einführung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungssystemen angeht, stellt die Wachstumsfinanzierung grundsätzlich den einfachsten und unproblematischsten Fall dar. Mitarbeiterkapitalbeteiligungssysteme helfen dem Unternehmen in einer solchen Phase, einerseits das für das Wachstum benötigte Kapital aufzubringen. Andererseits werden auch die Mitarbeiter in einer als erfolgreich anzusehenden Situation geringere Bedenken haben, sich an ihrem Unternehmen zu beteiligen.

*Unternehmenskrise und
Unternehmensnachfolge*

Wesentlich problematischer sind dagegen diejenigen Finanzierungsanlässe, bei denen das Unternehmen in einer Unternehmenskrise steckt oder Nachfolgeregelungen treffen muss. In beiden Fällen steht die weitere Existenz des Unternehmens in Frage. Somit werden sich auch die Mitarbeiter eines Krisenunternehmens oder eines Unternehmens, das vor der Suche nach einem geeigneten Nachfolger für den bisherigen Inhaber steht, eher scheuen, eine Beteiligung einzugehen. Im schlimmsten Fall müssen sie damit rechnen, dass ihr Unternehmen zukünftig nicht mehr besteht und sie neben ihrem Arbeitsplatz eventuell auch ihr eingebrachtes Kapital verlieren. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Krisenfall nicht als Königsweg. Es ist eher davon auszugehen, dass die Beteiligung der Mitarbeiter im Krisenunternehmen in Einzelfällen einen wichtigen Sanierungsbaustein darstellen kann.⁸⁰

*Gesucht: universell
funktionierendes MAB-
Modell*

Vor diesem Hintergrund werden in Abschnitt III dieses Kapitels Überlegungen angestellt, wie ein Beteiligungsmodell konzipiert werden müsste, das nicht nur in Wachstumsphasen funktioniert, sondern sich auch in kritischen Zeiten als Finanzierungsmodell eignen könnte.

80 Vgl. zur grundsätzlich kritischen Sicht auf eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung in der Unternehmenskrise auch Kapitel 1 I. 2.

d) Unternehmensfinanzierung über mezzanine Kapitalformen

Mezzanine Finanzinstrumente sind hinsichtlich ihrer konkreten Ausgestaltung sehr flexibel und können sowohl eigenkapitalnah (Equity Mezzanine) als auch fremdkapitalnah (Debt Mezzanine) konstruiert sein. Aufgrund dieser Flexibilität lassen sich die mezzaninen Finanzinstrumente gezielt an den individuellen Bedürfnissen der kapitalsuchenden Unternehmen ausrichten.

*Für MAB
Kategorisierung der
Finanzierungsformen
nach konkretem
Finanzierungsanlass
zweckmäßig*

Mit Equity Mezzanine (auch Quasi-Eigenkapital, Equity-Mezzanine-Capital, strukturiertes Eigenkapital oder Junior-Mezzanine) werden eigenkapitalnahe Finanzierungen bezeichnet, bei denen der Kapitalgeber zwar eine gesellschafterähnliche Position, jedoch keinerlei Mitspracherechte bei der operativen Geschäftsführung hat. Zum Equity Mezzanine gehört im Regelfall die atypische stille Gesellschaft. Das Debt Mezzanine (synonym hierfür Quasi-Fremdkapital, Debt Mezzanine Capital, Smart Loan oder Senior Mezzanine) umfasst dagegen diejenigen mezzaninen Finanzinstrumente, die zu einer Stellung des Kapitalgebers führen, die eher der Position eines klassischen Fremdkapitalgebers ähnlich ist. So werden dem Debt Mezzanine üblicherweise die typische stille Gesellschaft, das Nachrangdarlehen sowie das partiarische Darlehen zugeordnet. Bei dem Genussrechtskapital, dem Gesellschafterdarlehen sowie den Wandel- und Optionsschuldverschreibungen ist im Vergleich dazu aufgrund ihrer vielfältigen Ausgestaltungsmöglichkeiten eine klare Zuordnung zu Equity Mezzanine oder Debt Mezzanine schwierig. Die Klassifizierung in eigen- oder fremdkapitalnah muss hier im Einzelfall entsprechend der vertraglichen Ausgestaltung des jeweiligen Finanzinstruments geprüft werden. Abb. 23 fasst die vorstehenden Überlegungen zusammen.

e) Leveraged Buyouts

Im Rahmen der weiteren Ausführungen zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung erscheint vor allem das Instrument des sogenannten „Employee Buyout“ von Interesse. Hierbei übernimmt die Belegschaft selbst ihr Arbeit gebendes Unternehmen komplett oder in Teilen. In den meisten Fällen dürften jedoch die Mitarbeiter nicht über genügend eigenes Kapital verfügen, um den Unternehmenskauf zu bewerkstelligen. Es bietet sich daher an, auf Mitarbeiterseite zur Finanzierung einer Kapitalbeteiligung einen oder mehrere unternehmensexterne Finanzierer heranzuziehen. Sollte dies der Fall sein, erscheinen die Instrumente und Durchführungswege des sogenannten „Leveraged Buyouts“ (LBO) interessant, um Gestaltungshinweise zur Finanzierung einer Mitarbeiterka-

*Employee Buyout:
Mitarbeiter kaufen ihr
eigenes Unternehmen*

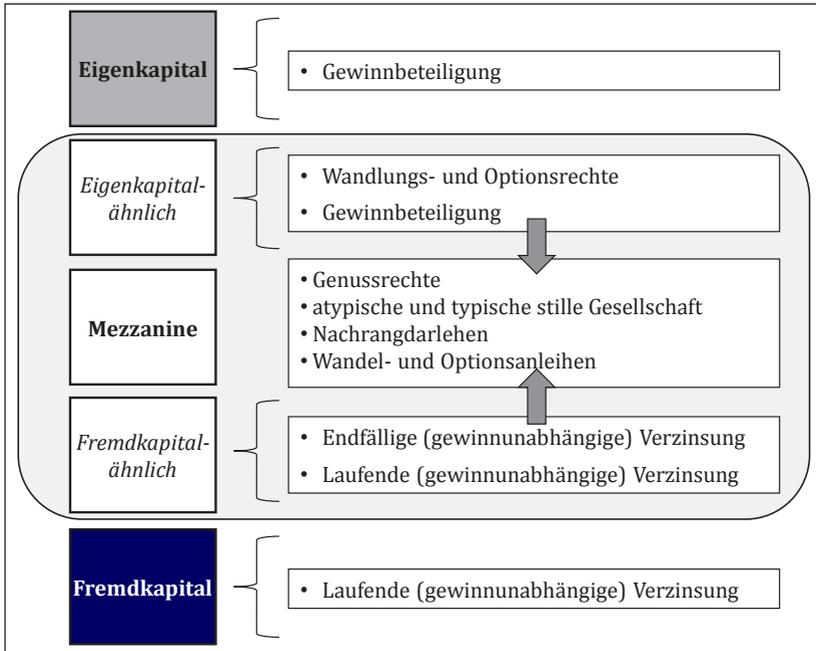


Abb. 23: Unternehmensfinanzierung über mezzanine Kapitalformen
 Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Tcherveniachki 2007, S. 200.

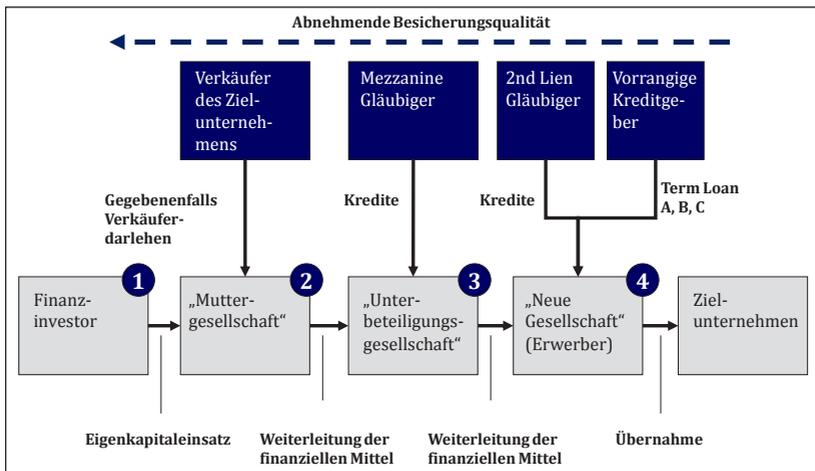


Abb. 24: Struktur eines Leveraged Buyout
 Quelle: Deutsche Bundesbank 2007, S. 16.

pitalbeteiligung zu geben. Beim Leveraged Buyout kauft ein Investor unter Einsatz eines großen Fremdkapitalanteils ein anderes Unternehmen auf und überträgt anschließend die aufgenommenen Kreditmittel auf das gekaufte Unternehmen. Häufig haben Leveraged Buyouts dabei die vorher dargestellte Struktur (Abb. 24).

Der zeitliche Ablauf eines solchen LBO verläuft anhand der in Abb. 24 dargestellten Zahlen. Zunächst sammelt ein Finanzinvestor von Privatpersonen und/oder institutionellen Anlegern Gelder ein (1). Die institutionellen Anleger können dabei unter anderem Banken oder Versicherungsgesellschaften sein. Nachdem die benötigten Geldmittel eingesammelt wurden, werden sie in Form von Eigenkapital bzw. als Gesellschafterdarlehen in eine neu gegründete „Muttersgesellschaft“ eingebracht (2). Anschließend erfolgt die Beteiligung der „Muttersgesellschaft“ an einer „Unterbeteiligungsgesellschaft“ (3). Die „Unterbeteiligungsgesellschaft“ wiederum wird Eigentümerin der ausschließlich zum Zweck des Unternehmenserwerbs gegründeten „Neuen Gesellschaft“ (4).

Gestaltung eines kreditfinanzierten Unternehmenskaufs erfolgt im Regelfall über mehrere Zwischengesellschaften zur Risikodiversifikation der Kapitalgeber

Im Rahmen eines solchen Buyouts wird die Finanzierungsstruktur eines Unternehmens im Regelfall vollständig neu aufgebaut. Die bisherigen Gläubiger werden in diesem Zuge ausbezahlt. Der Transaktionsaufbau ist des Weiteren eng mit der gewünschten Risikostruktur der Finanzierung verbunden. Die Positionierung der Gläubiger an bestimmten Stellen der Transaktion sowie die vertraglichen Beziehungen untereinander bestimmen die Qualität der Risikoabsicherung. Dabei werden an die „Neue Gesellschaft“ üblicherweise vorrangige Kredite vergeben. Dies erleichtert den finanzierenden Instituten den Zugriff auf laufende Zahlungen und im schlechtesten Fall auch auf die Sicherheiten. Innerhalb der vorrangig besicherten Darlehen ist das sogenannte Term Loan A im Regelfall amortisierend, d. h., während der Laufzeit des Kredits werden Zinsen und Tilgungen vom Unternehmen gezahlt. Die Term Loans B und C hingegen werden endfällig ausgestaltet, d. h., alle anfallenden Zins- und Tilgungsleistungen werden am Ende der Laufzeit in einer Summe gezahlt. Ebenfalls auf der Ebene der „Neuen Gesellschaft“ können sogenannte Second-Lien-Kredite⁸¹ aufgenommen werden. Diese sind zwar in

81 Bei Second-Lien-Krediten handelt es sich im Regelfall um nachrangige Darlehen, d. h., im Insolvenzfall würden die Ansprüche der Gläubiger dieser Darlehen erst nach den Ansprüchen aller anderen Gläubiger befriedigt.

Bezug auf laufende Zahlungen gleichrangig zu Term-Loan-Tranchen⁸², in Bezug auf den Sicherheitenzugriff allerdings nachrangig ausgestaltet, was das Risiko des Second-Lien-Gebers erhöht. Wegen dieses höheren Ausfallrisikos weisen Second Lien Loans eine höhere Verzinsung als vorrangige Darlehen auf (vgl. Deutsche Bundesbank 2007, S. 16 f., 24).

Investoren versuchen im Regelfall den Leverage-Effekt auszunutzen

Derart komplexe Finanzierungsstrukturen sind allerdings auch mit entsprechenden Risiken verbunden. So ist für die Beteiligten die endgültige Verteilung der weitergereichten Kreditrisiken intransparent. Erst im

Verlustfall zeigt sich, wie hoch die tatsächlichen Ausfallrisiken der einzelnen Geldgeber tatsächlich sind. Hierdurch entsteht die Gefahr von nicht risikoangemessenen Preisen für die aufgenommenen Gelder, d. h., Geldgeber schätzen unter Umständen das eingegangene Risiko als zu gering ein und fordern vom Investor zu niedrige Zinsen.

LBOs führen i. d. R. zu deutlich erhöhter Verschuldung

Des Weiteren gilt es zu bedenken, dass auch der Investor versucht, sein eigenes Risiko zu vermindern. Er überträgt eventuell die von den Geldgebern aufgenommenen Kredite und Mezzanine-Kapitalformen

auf das aufgekaufte Zielunternehmen. Hierdurch ergibt sich ein großes Risiko für das Unternehmen, da die Verschuldung deutlich ansteigt. Dies führt zum einen zu einer hohen Belastung des laufenden Cashflows, zur Zahlung von Zinsen und/oder Tilgungsleistungen. Zum anderen verteuert sich der Zugang zu zusätzlichen Geldquellen aufgrund des hohen Verschuldungsgrads. Durch diese Konstellation kann der Käufer im aufgekauften Unternehmen zwar den Leverage-Effekt nutzen, gleichzeitig sinkt jedoch die finanzielle Stabilität des Unternehmens. Bei rückläufiger Konjunktur und/oder steigendem Zinsniveau kann das aufgekaufte Unternehmen – wie unter Kapitel 4. I. 1. 2. b) gezeigt – schnell in eine existenzbedrohende Situation geraten, weil es nicht mehr in der Lage ist, die fälligen Kapitaldienste zu leisten.

f) Bilanzielle Auswirkungen der Überlassung von mezzaninem Kapital

aa) Grundsätzliches zur Bilanzierung von mezzaninem Kapital⁸³

Mitarbeiterkapitalbeteiligung kann im ersten Moment für ein Unternehmen teurer sein als direkte Finanzierung über Hausbank

Durch die bilanzielle Behandlung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung können sich für Unternehmen aus Finanzierungs- und Investitions-sicht interessante Folgewirkungen ergeben. Aus der Perspektive eines

82 Bei den Term-Loan-Tranchen handelt es sich im Regelfall um besicherte Darlehen, d. h., im Insolvenzfall hat der Darlehensgeber die Möglichkeit zur Verwertung von Sicherheiten zur Befriedigung seiner Ansprüche.

83 Vgl. grundlegend zur Bilanzierung von mezzaninem Kapital Baetge/Kirsch/Thiele 2009, S. 168–176 und S. 514–516; Dürr 2007, S. 205–279; Waschbusch 2008a, S. 1-53.

Bankers formuliert Lehmann dies folgendermaßen: „Die Beteiligung einer Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft direkt am bilanziellen oder wirtschaftlichen Eigenkapital eines Unternehmens kann im ersten Schritt teurer sein als die klassische Kreditaufnahme bei einem Kreditinstitut. Mittel- bis langfristig können sich aber hieraus Vergünstigungen bei den Kreditkonditionen bestehender Finanzierungen aufgrund einer erhöhten Eigenkapitalquote ergeben. Darüber hinaus können sich aufgrund der höheren Bonität und des hieraus resultierenden Ratings auch die Möglichkeiten zur weiteren Darlehensaufnahme verbessern.“

Tab. 7: Verbreitung von Formen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland (Stand: 2009)

Beteiligungsform	Unternehmen		Mitarbeiter		Kapital	
	absolut	in %	in 1.000	in %	in Mio. €	in %
Stille Beteiligung	1.292	30,2	339	14,9	1.627	14,0
Indirekte Beteiligung	555	13,0	119	5,2	524	4,5
Genussrecht	474	11,1	154	6,8	1.180	10,2
Gesamt mezzanine Formen	2.321	54,3	612	26,9	3.331	28,7
Mitarbeiter-Darlehen	534	12,5	97	4,2	406	3,5
Belegschaftsaktie	727	17,0	1.537	67,6	7.648	66,0
Genossenschaften	378	8,8	19	0,8	42	0,4
GmbH-Beteiligung	315	7,4	10	0,4	162	1,4
Gesamt andere Formen	1.954	45,7	1.663	73,1	8.258	71,3
Gesamt	4.275	100,0	2.274	100,0	11.589	100,0

Quelle: Modifizierte Darstellung AGP/GIZ 2009.

Somit ist es auch wenig verwunderlich, dass bei Betrachtung der Verbreitung von Formen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in der deutschen Unternehmenslandschaft bereits heute den mezzaninen Kapitalformen eine hohe Relevanz zukommt (vgl. Stracke/Martins/Peters/Nerdinger 2007, S. 21), weil diese eine Beteiligung der Mitarbeiter sowohl am bilanziellen als auch am wirtschaftlichen Eigenkapital ihres Arbeit gebenden Unternehmens erlauben. Ein Großteil der in Deutschland praktizierten Modelle ist in dieser Form umgesetzt, wie die oben stehende Tab. 7 der AGP/GIZ verdeutlicht. Zu obiger Tabelle gilt anzumerken, dass die Form der indirekten Beteiligung als eine spezielle Form der stillen Beteiligung aufzufassen ist und daher zu den mezzaninen Formen der Mitarbeiterkapitalbeteiligung gezählt wird (vgl. Mielke 2006, S. 5). Auch wenn die Anzahl der Mitar-

Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland überwiegend als mezzanines Kapital verbreitet

Programme zu Belegschaftsaktien sind sehr flexibel in ihrer Handhabung, allerdings auf bestimmte Rechtsformen beschränkt

beiter sowie das insgesamt aufgebrauchte Vermögen in Form mezzaninen Kapitals mehr als ein Viertel der gesamten Mitarbeiterkapitalbeteiligungen ausmacht, ist doch festzustellen, dass über die Hälfte der vorzufindenden Modelle in deutschen Unternehmen als mezzanines Kapital ausgestaltet sind. Dies unterstreicht nochmals die Bedeutung dieser Kapitalform für die praktische Umsetzung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodellen.

Die enorme Bedeutung der Belegschaftsaktie – gemessen an der Zahl der beteiligten Mitarbeiter sowie der Höhe des aufgebrauchten Kapitals – lässt sich laut Schmidt-Narischkin damit erklären, dass Stock-Ownership-Programme flexibel in ihrer Handhabung sind und von den Unternehmen an die jeweilige Unternehmenssituation angepasst werden können. Allerdings gilt auch anzumerken, dass Aktienbeteiligungsprogramme im Gegensatz zu Beteiligungsprogrammen mit mezzaninen Kapitalformen an die Rechtsform der Aktiengesellschaft⁸⁴ gebunden sind.

Zielsetzung mezzaniner Kapitalformen: Verbesserung Eigenkapitalausstattung, Verbesserung Unternehmensrating, Verringerung des zu versteuernden Gewinns

Mit dem Einsatz von mezzaninen Finanzinstrumenten verfolgt ein Unternehmen im Regelfall drei teilweise in starker Konkurrenz zueinander stehende Ziele. Erstens werden mit dem Ausweis mezzaniner Mittel im Eigenkapital sowohl in der HGB- als auch in der IFRS-Bilanz eine Stärkung der Eigenkapitalausstattung und eine Erhöhung der Eigenkapitalquote angestrebt. Zweitens sollen im Rahmen von Unternehmens-

ratings mezzanine Kapitalformen möglichst als wirtschaftliches Eigenkapital angesehen werden, um somit zur Verbesserung der Kreditwürdigkeit beizutragen. Drittens sollen mezzanine Kapitalformen steuerlich als Fremdkapital eingeordnet werden, damit die anfallenden Finanzierungskosten des mezzaninen Kapitals im Unternehmen als Betriebsausgabe eingestuft werden und den zu versteuernden Gewinn vermindern. Charakteristisch für mezzanine Finanzinstrumente, die vor allem die dritte Zielsetzung verfolgen, ist die Zuordnung zum (bilanziellen) Fremdkapital unter formalrechtlicher Betrachtungsweise und die Zuordnung zum (wirtschaftlichen) Eigenkapital unter materieller Betrachtungsweise. Dies wirkt sich positiv bei der Einschätzung der Kreditwürdigkeit aus und kann wie bereits zu Anfang erwähnt zu günstigeren Finanzierungsbedingungen führen.

Mezzanine Kapitalgeber sind als Eigenkapitalgeber 2. Klasse einzuschätzen: höhere Renditeerwartungen als Fremdkapitalgeber, aber keine gesellschaftsrechtlichen Mitspracherechte

Des Weiteren müssen dem Kapitalgeber bei einem mezzaninen Finanzinstrument keine gesellschaftsrechtlichen Mitspracherechte eingeräumt und keine Sicherheiten gestellt werden. Von daher kann der Kapitalgeber mezzaniner Gelder durchaus auch als „Eigenkapitalgeber zweiter Klasse“ bezeichnet werden, da es sich in der Regel um eine langfristige

84 Die Rechtsformen der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) sowie der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) wurden unter diesen Begriff subsumiert.

und zugleich kündbare Kapitalüberlassung handelt, meist ein Rangrücktritt vereinbart wird und eine Besicherung der Kapitalgeber oftmals fehlt.

Die Passivseite einer Bilanz enthält Informationen über die Herkunft des im Unternehmen befindlichen Kapitals und setzt sich aus dem Eigenkapital, den Verbindlichkeiten, den Rückstellungen, den Rechnungsabgrenzungsposten sowie den passiven latenten Steuern zusammen. Bereits an dieser Stelle wird deutlich, dass es auf der Passivseite somit keine eigene Position für mezzanine Kapitalformen gibt. Vielmehr ist zu prüfen, unter welchen Gesichtspunkten eine Zuordnung zum Eigenkapital oder zum Fremdkapital zu erfolgen hat. Dabei ist auch zu berücksichtigen, nach welchen Rechnungslegungsstandards ein Unternehmen seinen Jahresabschluss erstellt. Für in Deutschland ansässige Unternehmen gelten grundsätzlich die Vorschriften des Handelsgesetzbuches (HGB) zur Aufstellung des handelsrechtlichen Jahresabschlusses. Für kapitalmarktorientierte Unternehmen hingegen ergibt sich aus § 315a Abs. 1 und Abs. 2 HGB i. V. m. der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards die Verpflichtung, ihren Konzernjahresabschluss nach den International Financial Reporting Standards (IFRS) aufzustellen. Nicht-kapitalmarktorientierte Unternehmen haben ein Wahlrecht, ihren Konzernabschluss entweder nach HGB oder IFRS aufzustellen. Demgegenüber muss die Aufstellung des Einzelabschlusses eines Unternehmens mit Sitz in Deutschland zwingend nach den Rechnungslegungsnormen des HGB erfolgen, es kann jedoch zusätzlich und auf freiwilliger Basis ein IFRS-Einzelabschluss erstellt werden. Abb. 25 macht diesen Zusammenhang zwischen bilanzieller Einordnung in Abhängigkeit von den angewandten Rechnungslegungsstandards nochmals deutlich.⁸⁵

85 Da Genussrechte und stille Beteiligungen in der Praxis die mit Abstand am weitesten verbreiteten Formen von mezzaninem Kapital sind, werden nachfolgend ausschließlich diese beiden Varianten näher betrachtet.

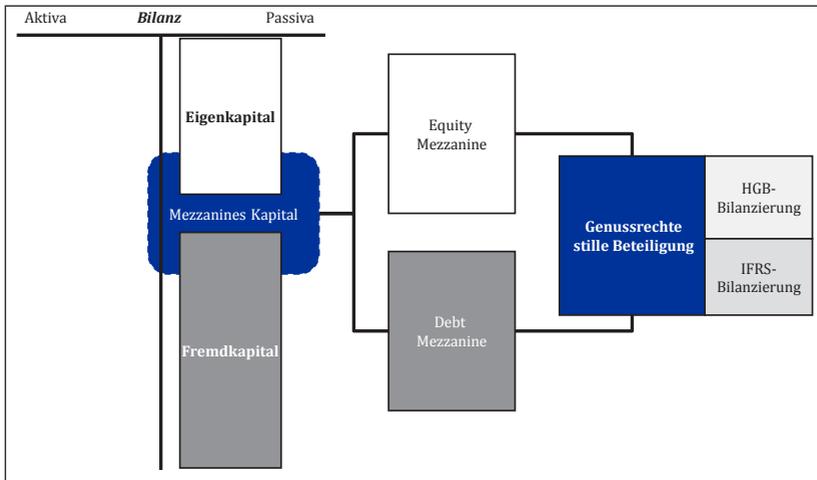


Abb. 25: Mezzanine Kapitalformen und Rechnungslegungsstandards

Bilanzierungsvorschriften von mezzaninem Kapital nach HGB

Neben einer Anerkennung des mezzaninen Kapitals als wirtschaftliches Eigenkapital sind auch Konstellationen interessant, die zu einer handelsrechtlichen Anerkennung als bilanzielles Eigenkapital führen und die Eigenkapitalquote erhöhen. Hier ist die Stellungnahme HFA 1/1994 „Zur Behandlung von Genussrechten im Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften“ des IDW als wegweisend anzusehen. Folgende Voraussetzungen müssen danach kumulativ gegeben sein, damit Genussrechte handelsbilanziell als Eigenkapital eingestuft werden:

- *Nachrangigkeit* des mezzaninen Kapitals im Insolvenzfall gegenüber allen anderen Gläubigern;
- *langfristige Überlassung* des Kapitals (Nachhaltigkeit); hier werden Laufzeiten von mindestens fünf Jahren als ausreichend angesehen;
- Vereinbarung einer *erfolgsabhängigen Vergütung*, d. h., Zinsen dürfen nur geleistet werden, wenn sich hierdurch das Eigenkapital nicht verringert;
- *Verlustteilnahme* bis zur vollen Höhe des mezzaninen Kapitals (sofern keine anderen Eigenkapitalbestandteile mehr hierfür vorhanden sind).

Zwar bezieht sich die Stellungnahme 1/1994 des HFA auf die Zuordnung von Genussrechten zum bilanziellen Eigenkapital, allerdings gilt sie als Leitlinie auch für die bilanzielle Einordnung anderer mezzaniner Kapitalformen, wie beispielsweise der stillen Gesellschaft. Werden die obigen vier Kriterien nur teilweise erfüllt, führt dies automatisch zu einer Einordnung des mezzaninen Finanzinstruments zum Fremdkapital und damit zur Bilanzierung unter den Verbindlichkeiten.

Auf Basis dieser Ausgangslage sind mezzanine Finanzinstrumente im handelsrechtlichen Jahresabschluss in den meisten Fällen dem Fremdkapital zuzuordnen. Allerdings können im Rahmen von Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodellen zwischen den Unternehmen und ihren Mitarbeitern sehr individuelle Vereinbarungen getroffen werden, sodass das mezzanine Finanzinstrument mit hoher Wahrscheinlichkeit durchaus derart ausgestaltet werden kann, dass es in der Handelsbilanz unstrittig dem bilanziellen Eigenkapital zuzuordnen ist.

Mezzanines Kapital nach HGB im Regelfall im Fremdkapital

Im Rahmen einer IFRS-Rechnungslegung ist der Eigenkapitalbegriff wesentlich enger gefasst als in der HGB-Rechnungslegung. Somit gelten andere Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit mezzanines Kapital in einer IFRS-Bilanz als Eigenkapital ausgewiesen werden darf. Hier sind die Bestimmungen des IAS 32.11 zu Finanzinstrumenten (financial instruments) heranzuziehen. Danach müssen folgende Kriterien eingehalten werden:

Bilanzierungsvorschriften von mezzaninem Kapital nach IFRS

- keine fest vereinbarten Ausschüttungen, sondern nur eine dividendenabhängige Vergütung;
- keine Kündigungs- oder Rückgabemöglichkeit durch den Kapitalgeber;
- keine Einschränkung der Laufzeit.

Aus diesen Kriterien wird erkennbar, dass mezzanine Finanzinstrumente, die eine befristete Kapitelüberlassung vorsehen oder mit einem Kündigungsrecht seitens des Kapitalgebers ausgestattet sind, nach IFRS regelmäßig als Fremdkapital zu erfassen sind.

Aufgrund ihrer hohen Bedeutung für die in Deutschland bereits existierenden Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodelle wird im Folgenden die bilanzielle Behandlung des Genussrechts sowie der (typischen) stillen Beteiligung nach HGB und IFRS näher betrachtet. Schnell wird hierbei ersichtlich, dass die konkrete Ausformulierung dieser mezzaninen Kapitalformen als Mitarbeiterkapitalbeteiligung zu komplexen Vertragswerken führt, die nicht ohne Unterstützung externer Experten entwickelt werden sollten, sofern man nachträglich Probleme im Rahmen der Bilanzierung vermeiden will.

bb) Bilanzierung von Genussrechten⁸⁶

Der Begriff des Genussrechts ist nicht in Gesetzen oder Vorschriften definiert. Aus diesem Grund sind sie in ihrer Ausgestaltung sehr flexibel handhabbar und stellen im Rahmen der Unternehmensfinanzierung ein interessantes Instrument dar. Eindeutig ist hingegen, dass Genussrechte für ihren

Genussrechte in ihrer Ausgestaltung sehr flexibel, da gesetzlich nicht definiert

⁸⁶ Vgl. grundlegend zur bilanziellen Behandlung von Genussrechten Dürr 2007, S. 227–236 sowie S. 264–275; Waschbusch 2008b, S. 1–46.

Inhaber Gläubigerrechte und keine Gesellschafterposition begründen. Der Inhaber von Genussrechten hat somit keinen Einfluss auf die Entscheidungen der Unternehmensleitung wie ihn beispielsweise die Aktionäre einer Aktiengesellschaft in bestimmten Fällen haben. Allerdings steht auch dem Genussrechtsinhaber ein gewisser Anspruch auf Informationen zur Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu. Diesem Informationsanspruch wird regelmäßig durch die Überlassung des Jahresabschlusses nachgekommen.

Auch wenn es keine klaren Vorgaben für die Vertragsgestaltung von Genussrechten gibt, haben sich doch einige Standards für ihre Ausgestaltung herauskristallisiert:

- Anspruch des Genussrechtsinhabers auf Beteiligung am Unternehmensgewinn;
- Teilnahme des Genussrechts am laufenden Verlust;
- Anspruch auf Beteiligung am Liquidationserlös;
- Festlegung von Laufzeiten für das Genussrecht;
- Einräumung von Kündigungsrechten;
- Art und Weise der Tilgung des Genussrechts durch den Emittenten.

Wird ein Genussrecht in Form einer Urkunde verbrieft, entsteht hieraus ein handelbares Wertpapier, der sogenannte Genussschein. Der Vorteil dieser Variante ist darin zu sehen, dass auch nicht börsenfähige Unternehmensformen, wie beispielsweise die GmbH, Wertpapiere ausgeben können, die an einer Börse zum Handel zugelassen werden. Im Rahmen dieser Ausarbeitung werden die Begriffe „Genussschein“ und „Genussrecht“ synonym verwendet.

Genussrechte können je nach ihrer Ausgestaltung im HGB-Abschluss sowohl im Eigenkapital als auch im Fremdkapital bilanziert werden

Im Handelsgesetzbuch sowie in den weiteren gesellschaftsrechtlichen Gesetzen finden sich keine speziellen Regelungen, wie Genussrechte im handelsrechtlichen Jahresabschluss zu behandeln sind. Im Jahr 1994 hat sich deshalb der Hauptfachausschuss des IDW mit der Frage der Bilanzierung von Genussrechten auseinandergesetzt und die bereits weiter oben erwähnte Stellungnahme HFA 1/1994 erarbeitet. Bei dem kumulativen Vorliegen der dort dargestellten vier Kriterien (Nachrangigkeit der Kapitalüberlassung, Erfolgsabhängigkeit der Vergütung, Teilnahme am laufenden Verlust, Nachhaltigkeit [Längerfristigkeit] der Kapitalüberlassung) sind Genussrechte in der Handelsbilanz dem Eigenkapital zuzuordnen. Werden Genussrechte als Eigenkapital qualifiziert, sind sie in der Bilanz auf der Passivseite innerhalb des Eigenkapitals als eigener Posten aufzuführen. Sollte das Genussrecht allerdings als Fremdkapital eingeordnet werden, ist es unter den Verbindlichkeiten aufzuführen. Hier empfiehlt sich die Ergänzung der Bilanz um einen neuen Posten „Genussrechtskapital“. Aufgrund der flexiblen Gestaltungsmöglichkeiten des Genussrechts dürfte es im Regelfall kein größeres Problem darstellen, im Rahmen

einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung das Genussrecht als bilanzielles Eigenkapital zu qualifizieren.

Im IFRS-Jahresabschluss sind Genussrechte gemäß den Regelungen des IAS 32.11 zu bilanzieren. Danach ist ihr Ausweis im Eigenkapital grundsätzlich nur dann möglich, wenn eine unbegrenzte Laufzeit vereinbart wurde und der Genussrechtsinhaber keine Kündigungsrechte erhält. In diesem Fall sind die Genussrechte allerdings auch regelmäßig nicht veräußerbar. Ein Kündigungsrecht der ausgehenden Gesellschaft ist hingegen für die Einordnung von Genussrechten als Eigenkapital unproblematisch. Damit ergibt sich, dass Genussrechte, die mit einer vereinbarten Laufzeit oder mit einem Kündigungsrecht des Inhabers ausgestaltet sind, gemäß IFRS regelmäßig im Fremdkapital auszuweisen sind.

Genussrechte können in einem IFRS-Abschluss im Eigenkapital, im Fremdkapital oder aufgespalten als Eigen- und Fremdkapitalanteil erscheinen.

Aufgrund der hohen Flexibilität in der Ausgestaltung von Genussrechten sind damit auch im IFRS-Abschluss Konstellationen möglich, die entweder zu einer Einordnung als bilanzielles Eigenkapital oder als Fremdkapital führen.

Darüber hinaus sind nach den IFRS aber auch Konstellationen denkbar, die zu einem sogenannten Split Accounting führen. Dabei wird das Genussrecht in einen Eigen- und einen Fremdkapitalanteil aufgespalten und die einzelnen Bestandteile an den entsprechenden Stellen der Bilanz ausgewiesen. Solche Konstellationen sind vor allem denkbar, wenn das Genussrecht eine ergebnisabhängige Vergütung aufweist, gleichzeitig aber eine begrenzte Laufzeit oder bei unbegrenzter Laufzeit ein Kündigungsrecht der Inhaber enthält.

cc) Bilanzierung einer stillen Beteiligung⁸⁷

Für Unternehmen, die keinen Zugang zum Kapitalmarkt haben, kann die Gründung einer stillen Gesellschaft bzw. das Eingehen einer stillen Beteiligung interessant sein, um sich zusätzliches Kapital zu beschaffen. Ähnlich wie beim Genussrecht enthält das HGB auch bei der stillen Beteiligung keine Definition des Begriffs. Aus den einschlägigen Vorschriften der §§ 230–236 HGB ergeben sich allerdings Merkmale des stillen Beteiligten:

- Der stille Beteiligte leistet eine *Vermögenseinlage* in das Unternehmen, an dem er sich beteiligen möchte.
- Zwingend muss eine *Beteiligung* des stillen Beteiligten *am Gewinn* des Unternehmens vorliegen.
- Grundsätzlich kann auch eine *Beteiligung am laufenden Verlust* vorgesehen sein.

87 Vgl. grundlegend zur bilanziellen Behandlung der stillen Beteiligung Baetge/Kirsch/ Thiele 2009, S. 508–510; Dürr 2007, S. 226 und S. 264; Waschbusch 2009, S. 1–39.

Zu unterscheiden ist in diesem Zusammenhang noch zwischen der typischen stillen Beteiligung und der atypischen stillen Beteiligung. Erstere ergibt sich nach den Bestimmungen des HGB. Weichen hingegen die Vertragskonstellationen des stillen Beteiligten von den HGB-Regelungen ab, liegt eine sogenannte atypische stille Beteiligung vor. Die atypische stille Beteiligung wird an dieser Stelle nicht weiter beleuchtet. Sie führt regelmäßig dazu, dass der atypisch still Beteiligte steuerrechtlich nicht mehr als Arbeitnehmer, sondern als Mitunternehmer behandelt wird. Dieser Umstand hat dazu geführt, dass diese Form des mezzaninen Kapitals als grundlegend ungeeignet für die Umsetzung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung anzusehen ist (vgl. Bierbaum/Kischewski/Müller/Ruf 2005, S. 58).

Die typische stille Beteiligung kann zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung genutzt werden. Von der atypischen stillen Beteiligung ist hingegen abzuraten.

Hinsichtlich der bilanziellen Behandlung der stillen Beteiligung wird ebenfalls wieder auf die Stellungnahme 1/1994 des HFA des IDW zurückgegriffen. Die bereits in den beiden vorherigen Kapiteln dargestellten Merkmale „Nachrangigkeit der Kapitalüberlassung“, „Erfolgsabhängigkeit der Vergütung“, „Teilnahme am laufenden Verlust“, „Nachhaltigkeit (Längerfristigkeit) der Kapitalüberlassung“ müssen damit auch hier kumulativ vorliegen, damit bilanziell von Eigenkapital gesprochen werden kann. Bei einer Qualifizierung der stillen Beteiligung als Eigenkapital bietet sich der Ausweis der stillen Vermögenseinlage als Sonderposten mit der Bezeichnung „Einlagen stiller Gesellschafter“ direkt nach dem „Gezeichneten Kapital“ an. Wird hingegen die stille Beteiligung als Fremdkapital eingestuft, erfolgt der bilanzielle Ausweis unter den Verbindlichkeiten. Hier empfiehlt sich ein Ausweis unter dem Posten „sonstige Verbindlichkeiten“.

Typische stille Beteiligung erscheint im HGB-Abschluss im Fremdkapital

Da bei der typischen stillen Beteiligung im Regelfall das Kriterium der Nachrangigkeit im Insolvenzfall nicht gegeben ist, ist sie im handelsrechtlichen Jahresabschluss unter den Verbindlichkeiten auszuweisen.

Die bilanzielle Behandlung der stillen Gesellschaft nach IFRS richtet sich ebenfalls wie beim Genussrecht nach den sehr restriktiven Kriterien des IAS 32.11. Da sich der Emittent bei der stillen Beteiligung nicht von der Lieferung von flüssigen Mitteln oder anderen Vermögenswerten befreien kann, stellt die stille Beteiligung nach IFRS nahezu immer eine finanzielle Verbindlichkeit für das Unternehmen dar und ist demzufolge als Fremdkapital einzustufen und auszuweisen. Eine Ausnahme von dieser Regelung ist nur dann möglich, wenn vereinbart wurde, dass der auf den stillen Beteiligten entfallende Gewinnanteil nicht ausbezahlt, sondern seiner Vermögenseinlage beim Unternehmen zugeführt wird. Die Einordnung in Eigen- oder Fremdkapital nach IFRS hat dann danach zu erfolgen, ob es ein Kündigungsrecht des stillen Gesellschafters gibt. Liegt ein solches vor,

ist die stille Beteiligung weiterhin als Fremdkapital anzusehen. Der stille Gesellschafter hat auch bei einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen stillen Beteiligung gem. § 234 Abs. 1 Satz 1 HGB i. V. m. § 132 HGB immer ein ordentliches Kündigungsrecht, das sich nicht endgültig vermeiden lässt. Somit erfolgt auch in diesen Fällen der Ausweis der stillen Beteiligung nach IFRS im Fremdkapital.

Es zeigt sich, dass die stille Beteiligung aufgrund ihrer Ausgestaltung nach IFRS in nahezu allen denkbaren Fällen zu den Verbindlichkeiten zählt und kein bilanzielles Eigenkapital darstellen kann.

Auch im IFRS-Abschluss erscheint die stille Beteiligung in nahezu allen Fällen im Fremdkapital

Die nachfolgende Übersicht zeigt abschließend nochmals die bilanzielle Behandlung von Genussrechten und stillen Beteiligungen nach HGB und nach IFRS.

Kapitalform	HGB-Bilanzierung	IFRS-Bilanzierung
Stille Beteiligung	Erfassung der typischen stillen Gesellschaft im Regelfall im Fremdkapital	Erfassung der typischen stillen Gesellschaft im Fremdkapital
Genussrecht	Gestaltung des Genussrechts als bilanzielles Eigenkapital ohne Weiteres möglich	<ul style="list-style-type: none"> • Gestaltung des Genussrechts als bilanzielles Eigenkapital zwar möglich, aber • im Regelfall Ausweis unter den Verbindlichkeiten oder • Aufspaltung des Genussrechts in einen Eigenkapital- und einen Fremdkapitalanteil

Tab. 8: Bilanzieller Ausweis von Genussrechten und einer stillen Beteiligung nach HGB und IFRS

Es wird deutlich, dass vor allem das Genussrecht aufgrund seiner hohen Flexibilität in der Ausgestaltung vielfache Einsatzmöglichkeiten im Rahmen einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung aufweist. Das Genussrecht kann im handelsrechtlichen Jahresabschluss relativ problemlos als bilanzielles Eigenkapital, aber auch als Fremdkapital gestaltet werden. Somit kann mit Hilfe von Genussrechten am ehesten eine unternehmensindividuelle Lösung umgesetzt werden.

Genussrechte erscheinen aufgrund einer hohen Gestaltungsflexibilität grundsätzlich als Instrument der Mitarbeiterkapitalbeteiligung geeignet

III. Entwicklung eines flexiblen Finanzierungsmodells

1. Einzelkomponenten des zu diskutierenden Modells

Im Rahmen des bereits zu Anfang skizzierten Basismodells⁸⁸ stellt sich die Frage, ob es einen optimalen Weg zur Ausgestaltung der Verknüpfung zwischen den vier einzelnen Modulen dieses Modells gibt, der zu einem ausgeglichenen Chancen-Risiken-Verhältnis sowohl für die Arbeitnehmer des Unternehmens als auch das Arbeit gebende Unternehmen selbst führt.

Für die Erfolgsbeteiligung ist somit zunächst zu klären, anhand welcher Bezugsgrößen diese eingerichtet werden kann. Bei der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft muss hingegen analysiert werden, welche Rechtsformen für diese sinnvoll erscheinen und ob es sich um eine einstufige oder eine mehrstufige Gesellschaft handeln sollte. Demgegenüber stellt sich hinsichtlich des Einbezugs und der Notwendigkeit eines externen Kapitalgebers die Frage, wie eine solche Finanzierungsstruktur aufgebaut sein könnte. Des Weiteren ist zu klären, ob die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft direkt oder zunächst das Unternehmen selbst der Nachfrager der externen Finanzierung ist. Zudem sind für die einzurichtende Kapitalbeteiligung zwei Fragestellungen von Bedeutung. Hierbei ist das Modell der Beteiligung der Mitarbeiter an der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft zu entwickeln, bevor festgelegt wird, wie die Beteiligungsgesellschaft selbst zum Unternehmen steht.

*Ausgestaltung der
wechselseitigen
Beziehung zwischen
Unternehmen,
Bank und Mitarbeiter-
beteiligungsgesellschaft*

Im Folgenden werden die Module „Erfolgsbeteiligung“, „Mitarbeiterkapitalbeteiligung“ sowie „(externer) Finanzierer“ und ihre jeweiligen Ausgestaltungsmöglichkeiten kurz diskutiert. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf der Ausgestaltung der wechselseitigen Beziehung zwischen dem Unternehmen, der Bank und der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft, da sich hieraus für die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft unter anderem spezielle Gestaltungsoptionen hinsichtlich der Finanzierungsstruktur ergeben. Auf die gesonderte Darstellung der Besonderheiten des Moduls „Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft“ wird an dieser Stelle verzichtet und stattdessen auf die ausführliche Behandlung dieses Sachverhalts im Kapitel 3 verwiesen.

⁸⁸ Vgl. Kapitel 4 II. 1.

2. Besonderheiten im Modul „Erfolgsbeteiligung“

Bei Unternehmen, die sich mit der Einführung von Erfolgsbeteiligungssystemen beschäftigen, ist festzustellen, dass vorwiegend die Modelle einer gewinnorientierten Erfolgsbeteiligung in der betrieblichen Praxis genutzt werden. Dies liegt sicherlich zum einen daran, dass sich Systeme der gewinnorientierten Erfolgsbeteiligung am einfachsten in bestehende Strukturen einbinden lassen. Darüber hinaus ist auch festzuhalten, dass sich im Gewinn die Bemühungen des Unternehmens zur Kostensenkung ebenso niederschlagen wie die Bemühungen des Unternehmens zur Umsatzsteigerung. Der Gewinn eines Unternehmens stellt somit eine von allen Beteiligten nachvollziehbare und akzeptierte Bemessungsgrundlage dar. Allerdings kann im Regelfall nicht der Gewinn im Sinne des Jahresüberschusses laut Gewinn- und Verlustrechnung als Bezugsgröße herangezogen werden, da der Jahresüberschuss zu stark durch jahresabschlusspolitische Maßnahmen des Unternehmens sowie Ermittlungsvorgaben des jeweils verwendeten Rechnungslegungssystems beeinflusst wird. Daher sind bei einer gewinnorientierten Erfolgsbeteiligung üblicherweise Bereinigungsrechnungen und Anpassungen der Gewinngröße vorzunehmen.

*Üblicherweise
Bereinigungsrechnungen
und Anpassungen der
Gewinngröße notwendig*

Die gewinnorientierte Erfolgsbeteiligung ist immer als eine sogenannte On-Top-Zahlung an die Mitarbeiter zu verstehen; sie stellt von daher keinerlei Ersatz für tariflich abgesicherte Entgelte dar. Dies ist ein wesentlicher Punkt, da in der Vergangenheit immer wieder Versuche unternommen wurden, über eine gewinnorientierte Erfolgsbeteiligung eine Variabilisierung von Entgelten zu erreichen. Hierdurch würde jedoch das unternehmerische Risiko auf den Mitarbeiter übertragen⁸⁹, da er in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auch weniger verdienen würde. Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass nur dann mit der Unterstützung von Arbeitnehmervertretern bei der Einführung von gewinnorientierten Erfolgsbeteiligungen zu rechnen ist, wenn diese Modelle zusätzlich zu den tariflichen Entgelten gewährt werden.⁹⁰

*Erfolgsbeteiligung stellt
keinen Ersatz für tariflich
abgesicherte Entgelte
dar; nur als On-Top-
Zahlung denkbar*

Eine Ausnahme stellt hierbei die Einführung einer finanziellen Mitarbeiterbeteiligung im Krisenfall dar. In einer solchen Situation versucht die Unternehmensleitung, von allen möglichen Anspruchsgruppen des Unternehmens, also auch von der Belegschaft, finanzielle Mittel zu akquirieren, um eine mögliche Sanierung

⁸⁹ Eine Übertragung des unternehmerischen Risikos ist jedoch per se kein spezifisches Merkmal von Mitarbeitererfolgsbeteiligungen, sondern kommt im Unternehmens- bzw. im Arbeitnehmeralltag immer dann zum Tragen, wenn Teile des Arbeitsentgelts oder das gesamte Arbeitsentgelt variabel ausgestaltet sind (beispielsweise Tantiemen, Boni, Provisionen).

⁹⁰ Vgl. hierzu auch Kapitel I I. 5.

zu finanzieren. Oftmals werden hierbei Modelle der Mitarbeiterkapitalbeteiligung diskutiert, die dem Krisenunternehmen neues Kapital zuführen und somit die Sanierung mit finanzieren sollen. Allerdings eignen sich in der Unternehmenskrise als Teil einer Sanierungsstrategie auch Modelle in Anlehnung an eine Erfolgsbeteiligung. Sollte es zu einem Verzicht der Belegschaft auf tarifliche Entgelte über einen Sanierungstarifvertrag kommen, bietet es sich an, gleichzeitig eine ergebnisabhängige Rückzahlung der erbrachten Entgeltverzichtes zu vereinbaren. Die Mitarbeiterbeiträge zur Unternehmenssanierung wären dann nicht unwiederbringlich verloren, sondern es bestünde zumindest die Chance auf eine spätere Rückzahlung.

Tarifvertraglich vereinbarter Entgeltverzicht als Option in der Unternehmenskrise

Hinweis: Im Rahmen von Sanierungstarifverträgen könnte beispielsweise folgende Vorgehensweise angewandt werden:

In den Kalenderjahren 2012 und 2013 besteht kein Anspruch auf Weihnachtsgeld nach den einschlägigen Tarifverträgen. Das Unternehmen sagt allerdings zu, die von den Streichungen betroffenen Beträge (maximal in Höhe des Verzichts Betrags) dann an die Beschäftigten zu leisten, wenn in den folgenden Jahren jeweils ein Vorsteuerergebnis von mind. 1 Mio. € unter Berücksichtigung der zu leistenden Zahlungen festgestellt wird. Maximal 50 Prozent davon stehen in einem solchen Fall pro Jahr zur Auszahlung an die Beschäftigten zur Verfügung.

Die Auszahlungsmodalitäten werden zwischen den Betriebsparteien vereinbart.

Durch die oben beschriebene Vorgehensweise wird die Liquidität des Krisenunternehmens in der Krise geschont, weil ein Mittelabfluss verhindert wird. Damit erhöht sich die Innenfinanzierungskraft, was in Anbetracht einer existenzbedrohenden Krise bei einer Sanierung helfen kann. Des Weiteren hat obige Regelung einen bilanztechnischen Vorteil, da durch den Verzicht auf tarifliche Entgeltzahlungen mit gleichzeitiger ergebnisabhängiger Rückzahlung während der Unternehmenssanierung keine Rückzahlungsansprüche in der Bilanz des Unternehmens zu passivieren sind, was sich neben dem beschriebenen positiven Liquiditätseffekt auch positiv auf die Eigenkapitalsituation auswirkt.⁹¹

Erfolgsbeteiligung im Krisenfall ist regelmäßig Stundung von tarifvertraglichen Entgeltbestandteilen

Da es sich in einer Krisensituation letztlich auch um eine Stundung von tariflichen Entgelten handeln kann, erscheint der Begriff „Erfolgsbeteiligung“ für das beschriebene Szenario zunächst unangebracht. Neben einer ergebnisabhängigen Rückzahlung des erbrachten Entgeltverzichtes

sind darüber hinaus weitere Zusagen seitens des Unternehmens an die Belegschaft üblich, wie beispielsweise Standort- und Beschäftigungsgarantien oder auch die

91 Vgl. hierzu auch Waschbusch/Sendel-Müller 2011a; Waschbusch/Sendel-Müller 2011b.

Festlegung bestimmter Ausbildungsquoten. All diese Bestandteile eines Sanierungstarifvertrags erscheinen notwendig, da sie eine motivierende Wirkung bei der Belegschaft entfalten können, was in Anbetracht der schwierigen Unternehmenssituation wichtig ist. Denn: Unternehmenskrisen sind auch immer Vertrauenskrisen! Die Erfolgsbeteiligung kann auch dazu genutzt werden, um als investive Erfolgsbeteiligung eine Kapitalbeteiligung zu finanzieren. Dabei kann grundsätzlich vereinbart werden, dass die gesamte Erfolgsbeteiligung in das Unternehmen investiert wird oder aber nur ein Teil davon im Unternehmen verbleibt, während der Rest an die Mitarbeiter ausgezahlt wird.

Erfolgsbeteiligungsmodelle, bei denen die Mitarbeiter Gestaltungsoptionen hinsichtlich der Verwendung ihrer Gewinnanteile haben, werden als „Cafeteria-Systeme“ bezeichnet. Ähnlich der Speisekarte in einem Restaurant kann im Umfang des jeweiligen Gewinnanteils zwischen unterschiedlichen Verwendungsmöglichkeiten ausgewählt werden, wobei diese frei miteinander kombinierbar sind. So könnte beispielsweise vereinbart werden, dass die Mitarbeiter zwischen einer Auszahlung ihrer Erfolgsbeteiligung oder einer Kombination aus Auszahlung und Aufbau eines persönlichen Rentenbausteins wählen können.

Cafeteria-Systeme erlauben den Unternehmen die flexible Gestaltung von Erfolgsbeteiligungsmodellen

Hinweis: Mittels einer Betriebsvereinbarung können Arbeitnehmer und Arbeitgeber festlegen, wie die Gewinnanteile der Mitarbeiter aus einem Erfolgsbeteiligungsmodell verwendet werden sollen. Dabei finden sich Konstellationen, bei denen Gewinnanteile zur Vermögensbildung in Form von Genussrechten und/oder für Formen der arbeitnehmerfinanzierten Altersvorsorge verwendet werden. Hieraus ergibt sich, dass dem Mitarbeiter in dieser Variante keine Auszahlung seiner Gewinnanteile möglich ist. Eine andere mögliche Konstellation bietet dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht, ob der Gewinnanteil bar ausgezahlt und/oder für Formen der arbeitnehmerfinanzierten Altersvorsorge verwendet wird. In diesen Fällen kann der Arbeitnehmer selbst festlegen, in welcher Höhe er eine Auszahlung möchte.

Investive Erfolgsbeteiligung ohne Auszahlungsmöglichkeit zu empfehlen

Da im Rahmen dieser Ausarbeitung die Erfolgsbeteiligung flankierend zur Finanzierung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung zum Einsatz kommen soll, ist zu empfehlen, keine entsprechende Wahlmöglichkeit für die Arbeitnehmer einzurichten, sondern den gesamten Gewinnanteil in das Unternehmen zu investieren. Diese Sichtweise wird auch von Lehmann geteilt, der die Erfolgsaussichten einer Kapitalbeteiligung, die allein durch den Transfer von Geldern aus dem Privatvermögen der Mitarbeiter finanziert wird, tendenziell als eher gering einschätzt. Seiner Meinung nach ist die Finanzierung einer Kapitalbeteiligung mittels einer

Erfolgsbeteiligung, deren Ausschüttungen nicht an die Mitarbeiter ausgezahlt werden, sondern investiv im Unternehmen verbleiben, am erfolgsversprechendsten.

3. Besonderheiten im Modul „Mitarbeiterkapitalbeteiligung“

Position als Fremdkapitalgeber bietet gegenüber Eigenkapitalüberlassung vorrangige Befriedigung im Insolvenzfall, Verzinsung ist jedoch deutlich geringer

Zunächst ist in diesem Modul die Frage zu klären, in welcher Form die Beschäftigten Kapital in ihr Arbeit gebendes Unternehmen einbringen. Hier gibt es grundsätzlich drei Möglichkeiten, die auch miteinander kombiniert werden können: die Kapitalaufbringung in Form von Eigenkapital, in Form von Fremdkapital oder in Form von mezzaninem Kapital.

Bei der Überlassung von Eigenkapital wird der beteiligte Mitarbeiter zu einem vollwertigen Gesellschafter des Unternehmens mit allen Rechten und Pflichten, die dies mit sich bringt. So übernehmen die Mitarbeiter mit ihrer Beteiligung auch das unternehmerische Risiko eines Totalverlusts ihres Eigenkapitals bei einer Insolvenz des Unternehmens und erhalten umgekehrt die Chance auf einen Vermögenszuwachs bei einer erfolgreichen Entwicklung des Unternehmens. Beispiele für solche Eigenkapitalbeteiligungen sind Belegschaftsaktien oder Gesellschafteranteile bei einer GmbH. Im Fall der Überlassung von Fremdkapital werden die Mitarbeiter hingegen zu Gläubigern ihres Arbeit gebenden Unternehmens, z. B. über ein Mitarbeiterdarlehen. Die Position als Fremdkapitalgeber ist vor allem im Insolvenzfall für die Beschäftigten grundsätzlich als vorteilhafter anzusehen, da ihre Forderungen vorrangig im Vergleich zu denen der Gesellschafter behandelt werden. Da die Fremdkapital gebenden Mitarbeiter aber nicht dasselbe Risiko wie die Eigenkapitalgeber tragen und somit in der Regel keine gesellschaftsrechtlichen Mitspracherechte erwerben, fällt die Verzinsung des Fremdkapitals im Normalfall geringer aus als bei der Hingabe von Eigenkapital. In der betrieblichen Praxis sind allerdings auch hiervon abweichende Tatbestände zu beobachten. So erhalten Unternehmen in einer wirtschaftlich problematischen Situation Fremdkapital beispielsweise von Geschäftsbanken, Investmentfonds oder auch Private-Equity-Investoren häufig nur zu Zinssätzen, die unter Umständen deutlich über den Renditeansprüchen der Eigentümer liegen.

Mezzanine-Kapital: Hohe Verzinsung ohne Mitspracherechte wie bei einem vollwertigen Gesellschafter

Komplizierter als bei den gerade beschriebenen Formen gestaltet sich die Mitarbeiterkapitalbeteiligung durch den Einsatz von mezzaninem Kapital. Hier sind in der Praxis vor allem stille Beteiligungen oder Genussrechte vorzufinden. Ob die jeweilige Beteiligungsform eher den

Charakter von Eigen- oder von Fremdkapital aufweist, ist im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien wie unter Kapitel 4 I. 1. 2. f) beschrieben zu überprüfen.

Sinnvoll ist dabei die Konstellation, dass die mezzaninen Gelder zwar wirtschaftlich als Eigenkapital anzusehen sind und auch entsprechend hoch verzinst werden, die Beteiligten aber im Gegenzug nicht die Mitspracherechte eines vollwertigen Gesellschafters erhalten. Bei der Beteiligung über mezzanines Kapital sind die Geldgeber insofern als Eigenkapitalgeber zweiter Klasse anzusehen, da für sie nicht die Mitsprache im Unternehmen zählt, sondern die Aussicht auf ein erhöhtes Einkommen.

Eine besondere Form der Mitarbeiterkapitalbeteiligung stellt darüber hinaus das sogenannte Mitarbeiterguthaben⁹² dar. Dieses zählt zu den Formen der investiven Erfolgsbeteiligung. Die Gewinnbeteiligung des Mitarbeiters verbleibt aber zwingend über einen längeren Zeitraum als Kapital im Unternehmen. Wenn das Mitarbeiterguthaben bestimmte Kriterien erfüllt, wird es nachgelagert besteuert. Konkret sind hierfür folgende Punkte notwendig:

Mitarbeiterguthaben als interessante Alternative aufgrund nachgelagerter Besteuerung beim Mitarbeiter

- Dem Mitarbeiter darf kein Wahlrecht hinsichtlich der Verwendung seines Gewinnanteils eingeräumt werden.
- Es muss eine Sperrfrist eingehalten werden.
- Das Mitarbeiterguthaben wird nicht besichert.
- Die Gutschrift des Gewinnanteils anstelle einer Auszahlung muss überwiegend im Interesse des Unternehmens liegen.
- Das Mitarbeiterguthaben darf zu keiner Darlehensforderung der Mitarbeiter führen.
- Das Mitarbeiterguthaben darf nicht zu Gesellschafterrechten führen.

Hinsichtlich der Sperrfrist liegt keine eindeutige Definition vor. Allerdings ist ein Zeitraum von zehn Jahren laut BFH-Urteil vom 14. Mai 1982 (VI R 124/77) als ausreichend anzusehen; kürzere Fristen scheinen auch möglich zu sein, bedürfen aber der Einzelfallprüfung (vgl. hierzu auch Kapitel 5. I. 2.).

Obige Punkte zeigen nochmals auf, dass im Rahmen einer investiven Erfolgsbeteiligung der Ausschluss von Wahlmöglichkeiten bezüglich der Gewinnverwendung sinnvoll sein kann, will man den Weg in Richtung eines nachgelagert besteuerten Mitarbeiterguthabens im Rahmen der Kapitalbeteiligung einschlagen. Einen weiteren Punkt, der gegen eine Ausschüttung von Gewinnanteilen an die beteiligten Mitarbeiter spricht, bringen die Experten von Löffbecke & Cie. vor. Der Zinseszinsseffekt beim Verbleib von Gewinnanteilen im Unternehmen dürfte deutlich größer ausfallen als derjenige einer privaten Investition einer Ausschüttung bspw.

92 Vgl. zum Mitarbeiterguthaben und seiner steuerlichen Behandlung Kußmaul/Hilmer/Tschepe 2007, S. 22–24 sowie S. 33.

in Aktien oder Investmentfondsanteilen. Hier wird das Unternehmen sozusagen als „Sparschwein“ der beteiligten Mitarbeiter angesehen.

Bilanziell ist das Mitarbeiterguthaben im Rahmen des Fremdkapitals abzubilden, wirtschaftlich hingegen hat es im Regelfall eigenkapitalähnlichen Charakter. Hieraus ergibt sich, dass auch das Mitarbeiterguthaben als mezzanine Kapitalform aufzufassen ist.

4. Besonderheiten im Modul „(externer) Finanzierer“

In der Vergangenheit führten gerade kreditfinanzierte Unternehmensübernahmen im Anschluss zu Krisen

Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz (MKBG) aus dem Jahr 2009 hatte zur Zielsetzung, eine neue Investmentfondskategorie in Deutschland zu etablieren, das sogenannte Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen. Hierbei handelt es sich um überbetriebliche Investmentfonds, die sich an den Anlagerichtlinien des MKBG zu orientieren haben. Die diesbezüglichen Erwartungen des Gesetzgebers konnten bislang jedoch noch nicht erfüllt werden.

Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz aus 2009 weist keinerlei Marktrelevanz auf: Bis heute keine Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen aufgelegt

In seiner jetzigen Form hat das MKBG laut Schmidt-Narischkin keinerlei Marktrelevanz und wäre selbst bei entsprechender Nachfrage nur bedingt praxistauglich: „Die fehlende Marktrelevanz zeigt sich darin, dass bislang in Deutschland keine Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen aufgelegt wurden. Die fehlende Praxistauglichkeit ist im Wesentlichen darin begründet, dass die gegenwärtige Ausgestaltung der Anlagevorschriften zu wenig Spielraum für Rendite-Risiko-Erwägungen lässt. Im Interesse der erforderlichen Risikodiversifikation, aber auch der Administrierbarkeit hätte die Quote, mit der ein Mitarbeiterkapitalbeteiligungsfonds in beteiligte Unternehmen investieren muss, weiter reduziert werden müssen. Gerade wenn man bedenkt, dass in der Startphase die Anzahl der beteiligten Unternehmen klein und das Spektrum der Beteiligungsmöglichkeiten begrenzt ist, wäre es wichtig gewesen, für ein breiteres Anlageuniversum zu sorgen. Um eine überbetriebliche Fondslösung zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung erfolgreich umzusetzen, bedarf es daher einer deutlichen Aufweichung der rigiden Anlagevorschriften des MKBG. Doch selbst wenn dies geschieht, ist es fraglich, ob Unternehmen überhaupt einen Bedarf an den hierdurch entstehenden Finanzierungsquellen haben oder ob sie weiterhin eine Finanzierung über klassische Bankkredite bevorzugen.“

Es ist daher davon auszugehen, dass sich auf absehbare Zeit die Idee von überbetrieblichen Mitarbeiterkapitalbeteiligungsfonds nicht durchsetzen kann. Eine Lösung auf betrieblicher Ebene, wie sie auch in der vorliegenden Untersuchung präferiert wird, dürfte deshalb ein sinnvollerer Durchsetzungsweg sein. Doch auch zur Umsetzung einer solchen betrieblichen Lösung benötigt eine Mitarbeiterbe-

teiligungsgesellschaft unter Umständen eine entsprechende Finanzmittelausstattung, um sich am Arbeit gebenden Unternehmen beteiligen zu können. An dieser Stelle könnte sich die Notwendigkeit der Einbindung eines oder mehrerer (externer) Finanzierer wie z. B. Geschäftsbanken, Förderbanken oder auch Private-Equity-Investoren ergeben, die der betrieblichen Beteiligungsgesellschaft Gelder zur Verfügung stellen. Im Folgenden sollen einige Punkte, die es bei einer solchen Lösung zu beachten gilt, näher betrachtet werden.

Die Frage, ob eine Finanzierung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung durch einen externen Finanzierer erfolgen sollte, ist zunächst kritisch zu sehen. Grundsätzlich stellt dies für die beteiligten Mitarbeiter ein großes Risiko dar, führten doch in der Vergangenheit gerade kreditfinanzierte Unternehmensübernahmen im Anschluss zu Krisen, weil die Unternehmen kaum noch in der Lage waren, ihre Zins- und Tilgungsleistungen zu stemmen (sogenannte Heuschreckendebatte). Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass Arbeitnehmervertreter sowie Gewerkschaften sich schwer tun, einen Leveraged Buyout (LBO) durch die Belegschaft zu unterstützen.

Externe Finanzierung einer Mitarbeiterbeteiligung ist grundsätzlich kritisch zu sehen

Es erscheint somit notwendig, dass die Finanzierung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung durch eine oder mehrere externe Quellen lediglich als eine Option zu sehen ist und nur dann zum Einsatz kommen sollte, wenn sich alle Beteiligten darüber im Klaren sind, welche Risiken bestehen und diese auch einzugehen bereit sind.

Um hierbei eine Risikobeschränkung bereits bei der Auswahl der mit einzubeziehenden Bank zu gewährleisten, sind von Löffelbecker und von Harnier der Meinung, dass es sinnvoll ist, vor allem öffentlich-rechtliche Kreditinstitute mit einem offiziellen Förderauftrag (z. B. die KfW oder Landesförderbanken wie die SIKB) sowie einer Verwurzelung in der jeweiligen Region anzusprechen. Dies auch, weil ihrer Meinung nach andere externe Finanzierer wie beispielsweise Geschäftsbanken und/oder Private Equity-Investoren die zusätzliche Beteiligung eines Förderinstituts als wünschenswert erachten, um hierüber ihr eigenes Risiko zu verringern.

Risikobeschränkung durch öffentlich-rechtliche Förderbanken

Da das Thema „Employee Buyout“ in Deutschland bislang noch nicht breit diskutiert wird, scheint es, dass sich auch Förderbanken hiermit noch zu wenig auseinandergesetzt haben und es diesbezüglich nur wenige Förderprogramme gibt.⁹³

93 Einzig die Investitions- und Strukturbank Rheinland-Pfalz (ISB) hat im Jahr 2007 ein speziell auf die Finanzierung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodellen ausgerichtetes Förderprogramm aufgelegt (RLPplus). Bei diesem Förderprogramm wurde von der ISB ein Fonds eingerichtet, der aus Mitteln des Landes Rheinland-Pfalz und Arbeitnehmerbeiträgen gespeist wird. Anschließend wurden die Gelder in Form von mezzaninem Kapital an die Unternehmen weitergereicht. Ob dieses Pilotprojekt jedoch breit genutzt wird, konnte bislang nicht eruiert werden.

An dieser Stelle ist somit auch ein Ansatzpunkt dieser Untersuchung zu sehen, nämlich öffentlich-rechtliche Kreditinstitute mit einem offiziellen Förderauftrag dafür zu sensibilisieren, dass im Feld der Finanzierung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen durchaus Chancen für eine Stärkung der deutschen Wirtschaft liegen können. Dabei sieht Lehmann es als vorstellbar an, dass sich Förderbanken an einer Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft im Rahmen eines Förderprogramms sowohl in der Form von Darlehen als auch als mezzaniner Kapitalgeber engagieren. Abb. 26 zeigt mögliche Ansatzpunkte, wie sich eine Förderbank an einem Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell – wie es dieser Untersuchung zugrunde liegt – beteiligen könnte. Zu beachten ist hierbei, dass sich die Gesamtstruktur sehr stark an dem bereits unter Kapitel 4. II. 2. e) allgemein skizzierten Aufbau eines LBO orientiert.⁹⁴ Dies ist damit zu erklären, dass sich eine Förderbank mit unterschiedlichen Risikoklassen in ein Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell einbringen kann und der mehrstufige Aufbau eines LBO diese unterschiedlichen Risikoklassen abbildet. Gleichzeitig werden neben dem Förderinstitut auch weitere externe Finanzierer wie beispielsweise Private-Equity-Investoren oder Geschäftsbanken in die Abbildung mit aufgenommen.⁹⁵

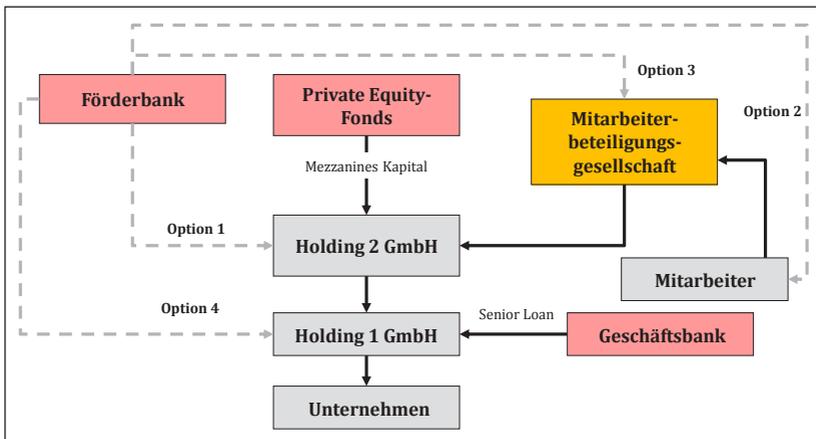


Abb. 26: Aufbau einer möglichen Beteiligungsstruktur

94 Denkbar wäre auch, an Stelle einer mehrstufigen Holdingstruktur einen Zusammenschluss der Förderbank, der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft und der Geschäftsbank in einer einzigen Holding anzustreben, in welcher der Geschäftsbank Vorrang eingeräumt wird.

95 Die in Abb. 26 dargestellten Holding-Gesellschaften sind reine Finanzholdings ohne eine eigene operative Tätigkeit oder Mitarbeiter. Sie halten jeweils 100 Prozent der Anteile der darunter liegenden Gesellschaften. Sinn und Zweck einer solchen mehrstufigen Konstellation ist darin zu sehen, den Kapitalgebern in den am weitesten vom Unternehmen entfernten Finanzholdings den Zugriff auf Sicherheiten des Unternehmens zu erschweren.

Insgesamt ergeben sich hierbei vier Optionen zur Beteiligung einer Förderbank an einem Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell:

- Option 1: Die Förderbank beteiligt sich am Eigenkapital der Holding 2 GmbH und übernimmt damit ein relativ hohes Ausfallrisiko.
- Option 2: Jeder Mitarbeiter nimmt als Privatperson ein Darlehen bei der Förderbank auf. Dieser Weg ist zwar möglich, aber aufgrund des hohen Risikos für jeden einzelnen Mitarbeiter bei einer Insolvenz des Arbeit gebenden Unternehmens abzulehnen.
- Option 3: Die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft nimmt bei der Förderbank ein Darlehen auf und finanziert hiermit den Kauf von Anteilen an der Holding 2 GmbH. Damit geht die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft ein relativ hohes Risiko ein, während die Förderbank in der Regel zumindest ein besichertes Darlehen besitzt.
- Option 4: Die Förderbank gewährt der Holding 1 GmbH ein besichertes Darlehen (Senior Loan). Problematisch könnte hierbei sein, dass auch eine möglicherweise beteiligte Geschäftsbank versuchen wird, auf Ebene der Holding 1 GmbH ein besichertes Darlehen zu gewähren. Das Förderinstitut würde dann in Konkurrenz zur Geschäftsbank stehen. Dies ist aber in dem Modell nicht gewünscht. Vielmehr soll das Engagement der Förderbank Risiken der Geschäftsbank kompensieren und somit die Beteiligungschancen einer Geschäftsbank an diesem Modell erhöhen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass ein wesentlicher Erfolgsfaktor zur externen Finanzierung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung der Einbezug von Förderinstituten mit entsprechenden Programmen darstellt. Dieser Ansatz sollte daher zukünftig deutlich stärker eine Rolle spielen.

Wesentlicher Schlüssel zur Weiterverbreitung von Mitarbeiterkapitalbeteiligung: Einbezug von Förderinstituten

IV. Ausgestaltung der Finanzierungsstruktur zwischen dem Unternehmen, der Bank und der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft

1. Modellentwicklung zur Übertragung der Unternehmensanteile auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft

Nachfolgend werden drei Modelle zur Gestaltung der Finanzierungsstruktur zwischen dem Unternehmen, einem optional teilnehmenden externen Finanzierer sowie der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft dargestellt. Der oberste Leitgedanke bei der Entwicklung dieser Modelle war die Fragestellung,

3 Modelle zur Gestaltung der Finanzierungsstruktur

in welchen Unternehmenssituationen bzw. bei welchem Finanzierungsanlass ein solches Modell grundsätzlich eingesetzt werden könnte.

Auch die Anzahl der Modelle ist nicht willkürlich gewählt, sondern richtet sich

In Abhängigkeit vom Zeitraum, in dem die vollständige Übertragung der Unternehmensanteile auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft stattfinden soll: kurzfristig (Ad-hoc-Modell), mittelfristig (Sukzessiv-Modell) oder langfristig (Endfälligkeits-Modell)

nach dem Zeitraum, in dem eine vollständige Übertragung der Unternehmensanteile auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft stattfinden soll. Beim sogenannten Ad-hoc-Modell befindet sich das Unternehmen in einer existenzbedrohenden Situation und es muss eine schnelle Übertragung der Gesellschafteranteile auf die Mitarbeiter erfolgen, um die Fortführung der Unternehmenstätigkeit zu gewährleisten. In Frage käme hier eine Unternehmenskrise oder eine akute Nachfolgeproblematik.

Das Sukzessiv-Modell hingegen geht davon aus, dass ein Unternehmen mittel- bis langfristig einen Einstieg in das Thema „Mitarbeiterbeteiligung“ sucht. Bei der Wahl des Sukzessiv-Modells muss daher am Ende auch nicht unbedingt die komplette Übertragung des Unternehmens auf die Mitarbeiter stehen. Beim Endfälligkeits-Modell geht es hingegen um eine vollständige Übertragung des Unternehmens auf die Belegschaft, allerdings mit einem langfristigen Zeithorizont. Somit lehnt sich die Ausarbeitung der Modelle an die in der Unternehmensfinanzierung häufig verwendete Unterteilung von Finanzierungsmaßnahmen in kurzfristige (Ad-hoc-Modell), mittelfristige (Sukzessiv-Modell) oder eher langfristige (Endfälligkeits-Modell) Maßnahmen an.

Nachfolgend werden die drei Modelle dargestellt. Der letzte Punkt beschäftigt sich mit weiteren Gestaltungsparametern, die unabhängig vom gewählten Teilnehmungsmodell optional berücksichtigt werden können. Durch diese Vorgehensweise sind Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodelle möglich, die in ihrer Grundstruktur ähnlich sind, sich gleichzeitig aber sehr flexibel auf die jeweilige Unternehmenssituation anpassen lassen.

2. Ad-hoc-Modell

Sofortige Übertragung aller Unternehmensanteile auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft

Beim sogenannten Ad-hoc-Modell wird die sofortige Übertragung aller Unternehmensanteile auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft angestrebt. Dies könnte u. a. dann notwendig werden, wenn eine schnelle Übertragung des Unternehmens erfolgen muss, um dessen Fortbestand zu sichern (beispielsweise im Rahmen einer Unternehmenssanierung oder bei einer akuten Nachfolgeproblematik, die innerhalb kürzester Zeit gelöst werden muss). Eine 100-prozentige Übertragung aller Anteile auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft würde in einem solchen Fall die wünschenswerte Konstellation darstellen, um den Mitarbeitern direkt die Verfügung über die Unternehmensan-

teile zu ermöglichen. Ebenso ist es aber auch denkbar, dass im Ad-hoc-Modell zunächst nur ein geringerer Anteil von der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft übernommen wird und weitere Investoren (strategische Investoren, Familienmitglieder der Unternehmerfamilie usw.) die restlichen Anteile übernehmen.

Hinweis: In den vorgenannten Fällen ist es erforderlich, dass die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft von Beginn an eine vollwertige Gesellschafterposition inne hat, da nur so gewährleistet werden kann, dass die Geschäftsführung der Beteiligungsgesellschaft bei Bedarf in die operative sowie strategische Ausrichtung des Unternehmens eingreifen kann.

Die nachfolgende Abbildung zeigt beim Ad-hoc-Modell einen möglichen Aufbau der Beziehungen zwischen Unternehmen, Bank und Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft.

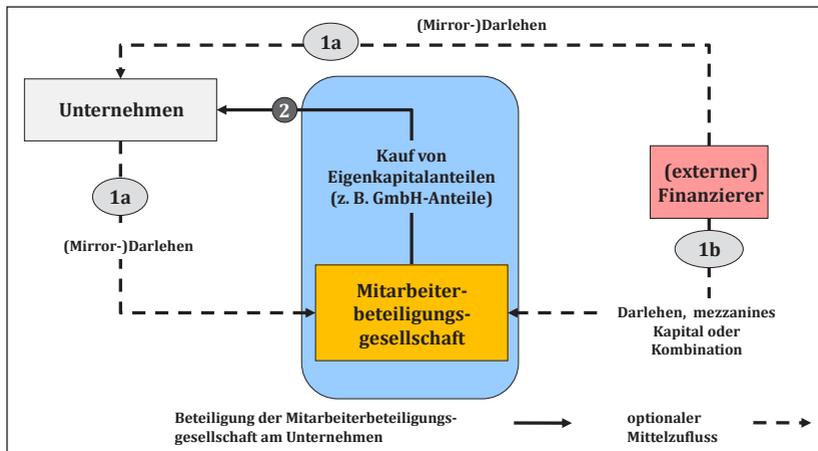


Abb. 27: Aufbau des Ad-hoc-Modells

Die Inanspruchnahme einer externen Finanzierung durch eine Bank wird im Ad-hoc-Modell als von allen Beteiligten gewünscht und notwendig vorausgesetzt. Der Mittelzufluss selbst ist jedoch optional gestaltbar. So ist es denkbar, dass die Bank dem Unternehmen ein Darlehen, mezzanines Kapital oder eine Kombination hieraus zur Verfügung stellt und das Unternehmen dieses Kapital an die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft in Form

Optionale Gestaltbarkeit des Mittelzuflusses, direkter Kauf von Gesellschaftsanteilen

eines sogenannten (Mirror-)Darlehens⁹⁶ weiterleitet (1a).⁹⁷ Des Weiteren könnte die Bank die notwendigen Gelder in den genannten Formen aber auch direkt der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft zur Verfügung stellen (1b). Das unter (1a) dargestellte (Mirror-)Darlehen wird hierbei jedoch von Lehmann als wenig zielführend angesehen. So ist es aus seiner Sicht zunächst nicht klar, worin hier der konkrete Vorteil für das Unternehmen liegen sollte, zumal der Unternehmer bei möglichen Finanzierungsproblemen der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft seine Anteile an diese dennoch veräußern und die Kaufpreiszahlung so lange stunden müsste, bis die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft zur Zahlung fähig ist. Dieser Kritik wäre dann zuzustimmen, wenn der Unternehmer keine Eile hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises hätte. In den Fällen, in denen jedoch schnellstmöglich eine Auszahlung des bisherigen Anteilseigners erfolgen soll, ist eine Vorfinanzierung über ein (Mirror-)Darlehen eine durchaus denkbare Option.

Die wesentlichste Komponente beim Ad-hoc-Modell stellt die Beziehung zwischen dem Unternehmen und der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft dar (2). Da von Beginn an eine vollständige Übertragung der Gesellschafteranteile auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft gewünscht ist, kommt bei der Verwirklichung des Ad-hoc-Modells ausschließlich der direkte Kauf von Gesellschaftsanteilen (z. B. Aktien oder GmbH-Anteile) in Frage.

3. Sukzessiv-Modell

*Unterschiedliche
Zielsetzungen denkbar*

Während das Ad-hoc-Modell eine Übertragung des Unternehmens auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft von Beginn an vorsieht, hat das sogenannte Sukzessiv-Modell grundsätzlich eine andere Ausrichtung. Die Zielsetzung des Sukzessiv-Modells ist zunächst die Verbreiterung der Finanzierungsstruktur des Unternehmens, ohne die Entscheidungsautonomie der Geschäftsleitung zu sehr einzuschränken. Vor allem bei mittelständischen Familienunternehmen stellt der Erhalt der Autonomie ein wesentlicher Faktor dar. Diese Unabhängigkeit kann grundsätzlich mit einer entsprechend hohen Eigenkapitalquote in Verbindung gebracht werden.

Daneben kann mit Hilfe des Sukzessiv-Modells auch eine betriebliche Altersvorsorge für die Belegschaft aufgebaut werden. Es ist aber auch denkbar, dass die

96 Beim (Mirror-)Darlehen nimmt das Unternehmen einen Kredit auf und gibt diesen (spiegelbildlich) an die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft weiter, um sie mit Liquidität auszustatten.

97 Die Auswirkungen des (Mirror-)Darlehens auf die Kennzahlen des Leverage-Effekts wurden im Rahmen dieser Ausarbeitung nicht explizit betrachtet. Da im Fall der Aufnahme eines (Mirror-)Darlehens (Aktiv-Passiv-Mehrung) allerdings die Eigenkapitalquote des Unternehmens sinkt, ist davon auszugehen, dass weiterhin der Leverage-Effekt genutzt werden kann.

Altgesellschafter durch das Sukzessiv-Modell eine breitere Gesellschafterstruktur schaffen möchten, um auf diese Weise die gesamte Gesellschafterstruktur zu stabilisieren. Dies kann beispielsweise dann zum Tragen kommen, wenn der Einfluss einzelner Gesellschafter eingeschränkt werden soll oder etwa, um unliebsame Minderheitengesellschafter aus dem Unternehmen zu drängen⁹⁸

Hinweis: Das Sukzessiv-Modell ist als eine Art „Einstiegslösung“ anzusehen, da es die Altgesellschafter nicht zu einer radikalen Positionsänderung zwingt. Ist das Sukzessiv-Modell erst einmal eingeführt, kann es bei Bedarf zu einem späteren Zeitpunkt grundsätzlich zu einer vollständigen Übertragung des Unternehmens an die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft ausgebaut werden, sofern dies von den Gesellschaftern gewollt ist.

Die Optionen zur Ausgestaltung des Mittelzuflusses (1a, 1b) sind grundsätzlich mit denen des Ad-hoc-Modells identisch. Allerdings wird hier vorgeschlagen, dass die Bank ein sogenanntes Forward-Darlehen mit einem festen Kreditrahmen zur Verfügung stellt, welches vom Darlehensnehmer bei Bedarf in Anspruch genommen werden kann.

Optionale Gestaltbarkeit des Mittelzuflusses, jedoch Forward-Darlehen mit festem Kreditrahmen

Ein solches Forward-Geschäft ist ein typisches Absicherungsgeschäft gegen Marktzinsschwankungen. Es handelt sich dabei um ein nicht standardisiertes unbedingtes Finanztermingeschäft, d. h., beide Vertragspartner müssen sich an die zu Beginn des Geschäfts getroffenen Vereinbarungen halten. Beim Forward-Darlehen wird dem Darlehensnehmer bereits bei Vertragsabschluss, aber noch weit vor Auszahlung des Darlehens, ein fest vereinbarter Zinssatz bei Inanspruchnahme des Darlehens für den gesamten Darlehenszeitraum zugesagt. Für die bereits zu einem frühen Zeitpunkt erkaufte Zinssicherheit verlangt der Darlehensgeber einen zusätzlichen Zinsaufschlag. Der Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Bereitstellungstermin der Darlehenssumme wird als Forward-Periode bezeichnet. Des Weiteren wird dem Darlehensnehmer lediglich ein Kreditrahmen zur Verfügung gestellt, so dass nur dann eine Inanspruchnahme des Kreditgebers erfolgt, wenn die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft Anteile des Unternehmens erwerben möchte. Durch diese Lösung kann eine flexible Beteiligung der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft am Unternehmen erreicht werden.

Eine Inanspruchnahme von mezzaninem Kapital ist dagegen beim Sukzessiv-Modell nicht als sinnvoll anzusehen, da in einem solchen Fall

Inanspruchnahme von mezzaninem Kapital beim Sukzessiv-Modell nicht sinnvoll

98 So konnte in der Vergangenheit bei börsennotierten Unternehmen immer wieder festgestellt werden, dass einzelne Kleinaktionäre (oftmals Hedge Fonds) versuchten, durch Shareholder-Aktivismus die Entscheidungen der Geschäftsleitung zu beeinflussen. Prominentes Beispiel hierfür ist die Entmachtung des ehemaligen Vorstands der Deutsche Börse AG durch Aktivitäten von Hedge Fonds mit Minderheitsbeteiligungen.

die Flexibilität des Kreditrahmens verloren gehen würde und unter Umständen die Zinskonditionen des mezzaninen Kapitals ungünstiger ausfallen würden als bei der Inanspruchnahme eines Darlehens.

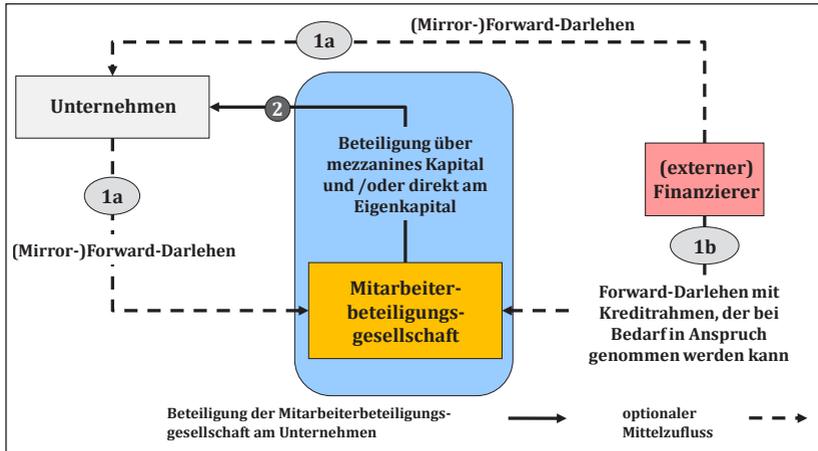


Abb. 28: Aufbau des Sukzessiv-Modells

Kauf von Gesellschaftsanteilen durch die Beteiligungsgesellschaft oder mezzanines Kapital oder Kombination

Die Beteiligung der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft selbst (2) kann wiederum über den Kauf von Gesellschaftsanteilen wie beim Ad-hoc-Modell erfolgen. Sollten Bedenken der Altgesellschafter hinsichtlich des neuen Gesellschafter „Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft“ vorliegen, kann aber auch zunächst eine Beteiligung mit mezzaninem Kapital am Unternehmen erfolgen, da hierbei keine Gesellschafterrechte entstehen. Denkbar wäre selbstverständlich auch eine Kombination der Beteiligung aus Eigenkapital und mezzaninem Kapital.

Aus Rücksicht auf Widerstände der Altgesellschafter Einstiegs-Beteiligungsquote von max. 24 Prozent empfohlen

Da das Sukzessiv-Modell als Einstiegsmodell konzipiert ist, sind bei dessen Verwirklichung unter Umständen Widerstände der Altgesellschafter gegen die Beteiligung einer Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft am Unternehmen zu überwinden. Daher sollte bei der Einführung die maximal mögliche Beteiligungsquote der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft auf 24 Prozent des stimmberechtigten Eigenkapitals festgelegt werden. Damit würde die Mitarbeiterkapitalbeteiligung in jedem Fall eine Minderheitsbeteiligung bleiben und keine Sperrminoritäten bei Gesellschafterbeschlüssen ermöglichen, was dem Unternehmenseigner nochmals ein Gefühl der Sicherheit gibt. Weitere Beteiligungsgelder müssten dann als mezzanines Kapital dem Unternehmen zur Verfügung gestellt werden. Im Laufe der Zeit könnte die Beteiligungsquote jedoch auf bis zu 100 Prozent angehoben werden. Somit kann das

Sukzessiv-Modell sowohl als mittel- als auch als langfristig ausgerichtetes Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell ausgestaltet werden. Diese hohe Flexibilität in der Ausgestaltung führt aus Sicht der Experten von Löbbecke & Cie. zu der Einschätzung, dass das Sukzessiv-Modell als ein Prozess angesehen werden sollte, der vom Unternehmen grundsätzlich gesteuert werden kann. So müssen nicht zwingend alle Stufen durchlaufen werden. In einem ersten Schritt könnte lediglich eine Erfolgsbeteiligung eingeführt werden. Schritt zwei wäre dann die Einführung einer investiven Erfolgsbeteiligung und erst im dritten und letzten Schritt würde eine tatsächliche Übertragung von Anteilen bis zu 100 Prozent an die Mitarbeiter erfolgen. Um dabei bereits frühzeitig eine hohe Akzeptanz des Modells bei den Mitarbeitern zu erreichen, schlagen von Löbbecke und von Harnier vor, beim Sukzessiv-Modell die Mitarbeiterkapitalbeteiligung mit einem vom Unternehmen vorfinanzierten Sockelbetrag für die Mitarbeiter auszustatten.

4. Endfälligkeits-Modell

Das sogenannte „Endfälligkeits-Modell“ folgt einer anderen Zielsetzung als das Ad-hoc-Modell bzw. das Sukzessiv-Modell. Während beim Ad-hoc-Modell die schnelle Übertragung des Unternehmens die Zielsetzung ist, geht es beim Sukzessiv-Modell um den Einstieg in die Thematik und das Überwinden von Widerständen der Altgesellschafter. Bei der Verwirklichung des Endfälligkeits-Modells hingegen sind sich die Mitarbeiter und das Arbeit gebende Unternehmen von Beginn an darüber einig, dass es zu einer vollständigen Übertragung des Unternehmens zu einem späteren Zeitpunkt kommen soll. Denkbar ist dies beispielsweise bei der Ausgestaltung einer längerfristigen Nachfolgestrategie in einem Unternehmen.

Belegschaft und Unternehmen von Beginn an darüber einig, dass es zu einer Übertragung des Unternehmens zu einem späteren Zeitpunkt kommen soll

Auch beim Endfälligkeits-Modell sind die Optionen zur Ausgestaltung des Mittelzuflusses (1a, 1b) im Wesentlichen identisch zu denen im Ad-hoc-Modell. Ein wesentlicher Unterschied liegt jedoch darin, dass die Bank nicht unbedingt ein Darlehen, mezzanines Kapital oder eine Kombination hieraus gewähren muss, bei der es bereits während der Laufzeit zu Zins- und Tilgungsleistungen kommt. Denkbar ist vielmehr auch, dass die vereinbarten Zinsen sowie die Tilgungsraten erst am Ende der Laufzeit in einem Betrag an die Bank zurückgezahlt werden. Dies hätte den Vorteil, dass auch die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft dem Unternehmen mezzanines Kapital oder ein Darlehen gewähren könnte (2), bei dem die anfallenden Zinsen sowie die Rückzahlung erst am Ende der Laufzeit gezahlt werden müssten.

Denkbar, dass die vereinbarten Zinsen sowie die Tilgungsraten erst am Ende der Laufzeit in einem Betrag an die Bank zurückgezahlt werden

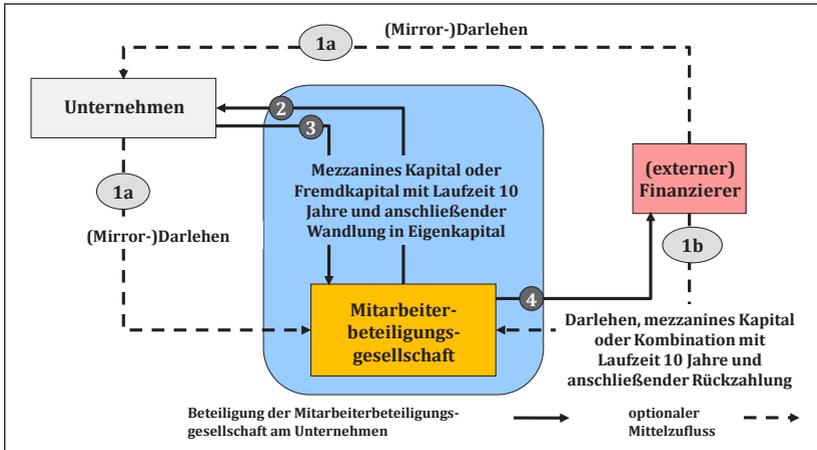


Abb. 29: Aufbau des Endfälligkeits-Modells

Hinweis: Die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft könnte beispielsweise ein Darlehen mit einer Verzinsung in der Größenordnung von fünf bis sieben Prozent aufnehmen und der originären Gesellschaft diese Gelder in Form von mezzaninem Kapital mit einer Verzinsung in der Größenordnung von acht bis 12 Prozent weitergeben. Die Zinsdifferenz könnte sodann von der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft zur Finanzierung anfallender Verwaltungskosten eingesetzt werden. In einem solchen Fall wäre das Unternehmen unter Umständen bereit, die Zinsdifferenz durch Zwischenschaltung einer Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft zu tragen. Diese Bereitschaft ergäbe sich immer dann, wenn durch die Mitarbeiterkapitalbeteiligung nicht nur ein finanzwirtschaftlicher Effekt erzielt werden soll, sondern darüber hinaus weitere Ziele von Seiten des Unternehmens verfolgt werden. Oftmals versuchen Unternehmen bei der Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung mehrere Zielsetzungen, wie beispielsweise die Bindung von hoch qualifizierten Mitarbeitern an das Unternehmen oder eine erhöhte Motivation der Belegschaft, zu erreichen.

Unternehmen wird zum Laufzeitende der Finanzierung komplett an die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft übertragen

Ein wesentlicher Unterschied zu den bisher diskutierten Modellen besteht beim Endfälligkeits-Modell darin, dass das Unternehmen zum Laufzeitende der Finanzierung komplett an die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft übertragen wird. Daher muss beim Endfälligkeits-Modell

bereits zu Beginn vereinbart werden, dass es am Ende der Laufzeit zu einem Debt-to-Equity-Swap⁹⁹ oder zu einem Mezzanine-to-Equity-Swap¹⁰⁰ kommt (3).

99 Hierbei werden Schulden (Debts) in Eigenkapital (Equity) umgewandelt.

100 Ähnlich wie beim Debt-to-Equity-Swap werden jetzt mezzanine Kapitalmittel in Eigenkapital gewandelt.

Erst danach ist die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft vollwertiger Eigentümer des Unternehmens und kann die aufgenommenen Gelder an die Bank zurückzahlen (4). Während der Laufzeit der Finanzierung kommt es auf diese Weise zu keinerlei Zahlungsströmen zwischen Unternehmen, Bank und Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft.

Keinerlei Zahlungsströme zwischen Unternehmen, Bank und Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft während der Laufzeit der Finanzierung

Bereits zu Beginn der Laufzeit sollte zudem beim Endfälligkeits-Modell festgelegt werden, in welchem Verhältnis der Debt-to-Equity- bzw. Mezzanine-to-Equity-Swap letztlich durchgeführt werden soll. Eine aus Sicht der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft vorteilhafte Regelung wäre dabei der 1:1-Tausch. In diesem Fall müssten jedoch die Alt-Gesellschafter bereit sein, von einem zum anderen Tag ihre Vormachtstellung aufzugeben. Vor diesem Hintergrund kann es sich durchaus anbieten, das Tauschverhältnis beim Endfälligkeits-Modell nicht zu pari auszugestalten, sondern unter pari einen Tausch stattfinden zu lassen. Letztlich muss diese Frage jedoch neben zahlreichen weiteren Punkten unternehmensindividuell beantwortet werden.

Die Möglichkeit der Mitarbeiter, im Rahmen des Endfälligkeits-Modells Kapital anzusammeln, führt dazu, dass sie am Ende der Laufzeit über entsprechende Geldmittel verfügen, um eine substanzielle Kapitalbeteiligung zu erwerben. Aufgrund dieser Konstellation sieht Lehmann das Endfälligkeits-Modell aus Sicht der Förderbanken als am ehesten umsetzbar an.

5. Weitere Gestaltungsparameter

Die zuvor beschriebenen drei möglichen Varianten zur Ausgestaltung der Beziehungen zwischen dem Unternehmen, dem externen Finanzierer und der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft können grundsätzlich um weitere Gestaltungsoptionen ergänzt werden.

So kann sich beispielsweise der Bedarf nach einem zusätzlichen externen Kapitalgeber ergeben. Es ist wahrscheinlich, dass für eine Bank die vorstehend beschriebenen Varianten zu risikoreich erscheinen und daher ein weiterer externer Eigenkapitalgeber benötigt wird, um das Risiko der Bank zu beschränken. Hier sind grundsätzlich Private-Equity-Investoren gefragt. Aufgrund ihres angestrebten Risiko-Rendite-Profiles dürften diese mit hoher Wahrscheinlichkeit grundsätzlich dazu bereit sein, ein solches Finanzierungsmodell mitgestalten zu wollen. Allerdings ist die Zielsetzung der vorliegenden Ausarbeitung letztlich die Übertragung eines Unternehmens auf die eigene Belegschaft. Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob die Belegschaft eines Unternehmens einen Private-Equity-Investor als Partner akzeptieren wird. Darüber hinaus gibt es noch

Zusätzlicher externer Kapitalgeber

die Möglichkeit, den zusätzlich benötigten Kapitalgeber aus dem Bereich der öffentlichen Förderbanken zu gewinnen. Denn letztlich geht es bei dieser Gestaltungsoption um die Übertragung von Risiken auf einen externen Kapitalgeber, was sich mit der Geschäftsphilosophie von öffentlichen Förderbanken grundsätzlich vereinbaren lässt.

*Unternehmensinterne
Finanzierung der
Kapitalbeteiligung*

Das Einschalten einer externen Finanzierungsquelle ist in der vorliegenden Ausarbeitung ein wesentliches Element. Allerdings ist ebenfalls festzustellen, dass in der betrieblichen Praxis die Unternehmen selbst in der Lage sein können, der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft Gelder zum Beteiligungskauf zur Verfügung zu stellen. Bei der Flachglas Wernberg GmbH (vgl. Kapitel 1 II. 2) wurde die Übertragung des Unternehmens auf die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft auf diese Weise bewältigt. Doch auch im Rahmen von Beteiligungsmodellen, die keine Übertragung des Unternehmens auf die Belegschaft zum Ziel haben, können in der Praxis Fälle identifiziert werden, bei denen das Unternehmen den Mitarbeitern ein Darlehen zum Kauf einer Kapitalbeteiligung anbietet, wie das Beispiel der Homag AG (vgl. Kapitel 1 II. 2) zeigt. Es ist somit in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Finanzierung der Kapitalbeteiligung durch einen externen Kapitalgeber oder intern durch das Unternehmen selbst erfolgen soll.

*Einbindung von
Vertretern
der Belegschaft
empfohlen, z. B. durch
die Einrichtung
eines Beirats bei der
Mitarbeiterbeteiligungs-
gesellschaft*

Eine wesentliche Unterstützungsleistung bei der Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung kann zudem durch die Arbeitnehmervertreter erfolgen. Dies wären zum einen die Betriebsratsmitglieder sowie zum anderen die betreuenden Gewerkschaftssekretäre. Bis vor ca. zwei Jahren war dabei das Verhältnis von Gewerkschaften gegenüber der MAB insgesamt als kritisch einzustufen. Mittlerweile hat sich jedoch diese Denkhaltung geändert. Dennoch erscheint es wichtig, auch die Vertreter der Belegschaft in ein solch komplexes Modell wie das hier vorgestellte mit einzubinden. Eine solche Einbindung könnte beispielsweise durch die Einrichtung eines Beirats bei der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft erfolgen, in dem Mitglieder des Betriebsrats, der Gewerkschaften sowie des Unternehmens selbst gemeinsam vertreten sind. Der Beirat hätte dabei die Aufgabe, die Geschäftsführung der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft zu beraten und bei der Ausführung ihrer Geschäfte zu kontrollieren. Durch die Schaffung einer entsprechenden Transparenz sowie die Möglichkeit, regulierend in die Geschäftsführung der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft eingreifen zu können, würde sich die Akzeptanz des gesamten Modells bei der Belegschaft unter Umständen deutlich erhöhen lassen.

6. Zusammenfassung und Ausblick

In den vorhergehenden Ausführungen konnte gezeigt werden, dass die Zukunft der Mitarbeiterkapitalbeteiligung tendenziell in den Formen der indirekten Kapitalbeteiligung mittels einer Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft zu sehen ist. Aufgrund der im MKBG vorzufindenden Beschränkungen der Anlagestrategie scheint auf absehbare Zeit keine Lösung für überbetriebliche Fondslösungen in Form der Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen ersichtlich. Daher ist betrieblichen Lösungen der Vorzug zu geben. Allerdings stoßen viele Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogramme an ihre Grenzen, wenn es um Finanzierungsfragen geht; vor allem dann, wenn in relativ kurzer Zeit auf Mitarbeiterseite ein substantielles Volumen zur Beteiligung aufzubringen ist.

Zukunftstrend der Mitarbeiterkapitalbeteiligung: indirekte Kapitalbeteiligung mittels Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft

Die vorliegenden Ausführungen haben diesen Punkt zum Anlass genommen, um auf Basis der Erkenntnisse aus Leveraged-Buyout-Transaktionen ein Bausteinmodell zur Umsetzung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung unter Einbezug eines oder mehrerer externer Finanzierer zu entwickeln. Doch auch in diesem Modell ergeben sich allgemeine und spezielle Risiken, die teilweise auch von den Interviewpartnern aufgezeigt wurden und die abschließend in Tab. 9 nochmals dargestellt werden.

Aus Sicht des Unternehmens kann vor allem der Einstieg eines externen Kapitalgebers zur Finanzierung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung Vorteile bieten. Der wesentlichste hierbei ist, dass durch die Kapitalbereitstellung des externen Finanzierers dem Unternehmen zusätzliche Gelder zugeführt werden, die zu Investitionszwecken verwendet werden können.

Einen positiven intern generierten Liquiditätseffekt für ein Unternehmen sieht auch Lehmann: „Bei einer investiven Erfolgsbeteiligung wird Liquidität zur Wachstumsfinanzierung generiert beziehungsweise verlässt erst gar nicht das Unternehmen.“

Nicht zu vernachlässigen: positive Liquiditätseffekte durch investive Erfolgsbeteiligung

Allerdings bestehen auch erhebliche Risiken und Hürden bei der Umsetzung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogrammen, vor allem wenn sie durch externe Geldgeber finanziert werden. Da diese unter Umständen eine lediglich kurz- bis mittelfristige Anlagestrategie verfolgen, könnten sie versuchen, in kurzer Zeit hohe Ausschüttungen zu erzielen, um ihre Renditeerwartungen zu erfüllen.¹⁰¹ Dies würde dem Unternehmen möglicherweise operativ notwendige Gelder entziehen und somit indirekt zu einer Schwächung des Unternehmens über die Mitarbeiterkapitalbeteiligung führen.

¹⁰¹ Zwar könnte versucht werden, durch eine entsprechende Vertragsgestaltung die Anlagestrategie von Investoren zu beeinflussen. Ob sich dann allerdings Investoren bereit erklären, einer Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft Kapital zu überlassen, erscheint zumindest fraglich.

Tab. 9: Allgemeine Chancen und Risiken der Modelle

Beteiligte/ Baustein	Chance	Risiko
Mitarbeiter	<ul style="list-style-type: none"> Die Mitarbeiter erhalten die Chance auf ein zusätzliches Einkommen. Letztlich gehört das Unternehmen den Mitarbeitern. 	<ul style="list-style-type: none"> Bei einer Insolvenz des Unternehmens besteht das Risiko des Vermögensverlusts.
Unternehmen	<ul style="list-style-type: none"> Durch die Einführung einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung können in Zeiten des demografischen Wandels hochqualifizierte Mitarbeiter stärker an das Unternehmen gebunden werden. 	<ul style="list-style-type: none"> Das Unternehmen lehnt eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung aus Furcht vor gesellschaftsrechtlicher Mitbestimmung ab oder Der Unternehmer befürchtet ein zusätzliches Konfliktpotenzial bei einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung.
Erfolgsbeteiligung	<ul style="list-style-type: none"> Die Erfolgsbeteiligung wird eher vom Unternehmen akzeptiert, da sie zu keinen Gesellschafterrechten führt. Eine investive Erfolgsbeteiligung stärkt die Liquidität eines Unternehmens. 	<ul style="list-style-type: none"> Die Erfolgsbeteiligung wird als Ersatz für tarifliche Entgelte angesehen.
Kapitalbeteiligung	<ul style="list-style-type: none"> Durch die Beteiligung am Eigenkapital können für die Mitarbeiter weitere Mitbestimmungsrechte auf Gesellschafterebene entstehen. 	<ul style="list-style-type: none"> Das Modell der Kapitalbeteiligung kann bei mezzaninen Kapitalformen schnell sehr komplex und intransparent werden.
Externer Finanzierer	<ul style="list-style-type: none"> Externer Finanzierer stellt zusätzliches Kapital für Investitionen zur Verfügung, das sonst nicht in das Unternehmen geflossen wäre. Die Finanzierung durch Förderinstitute würde eine Absicherung der Finanzierungsquelle für die Mitarbeiterkapitalbeteiligung darstellen. 	<ul style="list-style-type: none"> Externer Finanzierer verfolgt eine auf kurzfristige Renditemaximierung angelegte Investmentstrategie. Die Beteiligung eines externen Geldgebers kann die Verschuldung des Unternehmens massiv erhöhen und die Existenz damit gefährden.
Beteiligungsgesellschaft	<ul style="list-style-type: none"> Durch die Beteiligungsgesellschaft können die Mitarbeiter ihre Interessen besser durchsetzen, da ihre Anteile gebündelt vertreten werden. 	<ul style="list-style-type: none"> Die Einrichtung einer Beteiligungsgesellschaft erhöht die Kosten der Mitarbeiterkapitalbeteiligung und senkt somit ihre erwirtschafteten Renditen.

Bei einem Leveraged Buyout gilt es stets zu bedenken, dass das Unternehmen, an dem sich die Mitarbeiter beteiligen, stärker verschuldet wird. Der erhöhte Verschuldungsgrad zur Ausnutzung des Leverage-Effekts bedeutet in wirtschaftlich schwierigen Zeiten und bei steigenden Zinsen ein entsprechendes Leverage-Risiko und kann den Fortbestand des Unternehmens gefährden.¹⁰²

Zu beachten: Hohe Risiken bei LBOs aufgrund zunehmender Verschuldung möglich

Aus Sicht von Schmidt-Narischkin spricht gegen Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodelle, die nicht aktienbasiert sind, dass ihre Ausgestaltung und fortwährende Pflege schnell sehr komplex werden können, da eine eigenständige Schattenrechnung erstellt werden muss oder aber Vertragswerke sehr umfangreich gestaltet werden müssen (z. B. individuelle Lösungen bei Mittelständlern). Des Weiteren lösen Mitarbeiterkapitalbeteiligungssysteme auf der Arbeitnehmerseite oftmals auch eine gesellschaftsrechtliche Mitbestimmung aus, was der Arbeitgeber nicht unbedingt möchte. Dies sieht auch Lehmann, der vor allem ein in der Person des Unternehmers liegendes Problem aufzeigt: „Vor allem im Bereich der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) ist noch oftmals eine Herr-im-Hause-Mentalität vorherrschend. Denn Mittelständler scheuen grundsätzlich davor zurück, Rechte im Unternehmen zu teilen. Durch eine Beteiligung der Mitarbeiter am Kapital seines Unternehmens befürchtet der Unternehmer oftmals eine größere Komplexität in Abstimmungsprozessen – unter Umständen sogar einen Verlust von Entscheidungsautonomie.“ Aufgrund der befürchteten Konfliktsituationen schlägt er daher vor allem in KMU eine Beteiligung der Mitarbeiter in Form einer stillen Beteiligung vor, die gerade nicht zu gesellschaftsrechtlichen Mitspracherechten führt. Neben diesen allgemeinen Chancen und Risiken ergeben sich weitere spezifische Punkte zu den drei aus dem Basismodell abgeleiteten Varianten.

Die Chancen der beschriebenen drei Modelle ergeben sich aus den spezifischen Situationen, in denen sie zur Anwendung kommen können. Trotz der hohen Risiken, die bei Umsetzung des Ad-hoc-Modells auftreten, bietet dieses Modell grundsätzlich eine Chance, das Unternehmen in einer existenzbedrohenden Situation fortzuführen. Das Sukzessiv-Modell hingegen zeichnet sich durch eine hohe Anwendungsflexibilität aus und bietet sich als Einstiegslösung zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung vor allem für solche Unternehmen an, die dem Thema zunächst noch skeptisch gegenüberstehen. Das Endfälligkeits-Modell ist schließlich als ein strategisch ausgerichtetes Modell zur langfristig geplanten Übertragung eines Unternehmens an die Belegschaft anzusehen.

¹⁰² An dieser Stelle sei nochmals auf das Beispiel zum Leverage-Effekt in diesem Kapitel verwiesen, das im Rahmen der Sensitivitätsanalysen anschaulich darstellt, wie sich die finanzielle Stabilität durch Nutzung des Leverage-Effekts verringert.

Tab. 10: Chancen und Risiken der dargestellten Modelle

Beteiligte/ Baustein	Chance	Risiko
Ad-hoc- Modell	<ul style="list-style-type: none"> • Durch die Übertragung des Unternehmens besteht überhaupt die Chance auf eine Weiterführung des Unternehmens. 	<ul style="list-style-type: none"> • Eine Beteiligung am Unternehmen ist nur am bilanziellen Eigenkapital sinnvoll. • Aufgrund der Unternehmenssituation besteht ein hohes Risiko des Scheiterns. • Dieses Risiko lassen sich externe Finanzierer über hohe Zinssätze entsprechend vergüten.
Sukzessiv- Modell	<ul style="list-style-type: none"> • Einstiegslösung in das Thema „Mitarbeiterkapitalbeteiligung“. • Gestaltung als Prozess, dessen Geschwindigkeit vom Unternehmen bestimmt werden kann. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es könnte durchaus problematisch sein, einen oder mehrere Finanzierer zu finden, die bereit sind, einen Kreditrahmen als Forward-Darlehen zu gewähren.
Endfällig- keits-Modell	<ul style="list-style-type: none"> • Langfristige Laufzeit schont den operativen Cashflow des Unternehmens. 	<ul style="list-style-type: none"> • Während der Laufzeit keine Zahlung von Zins und Tilgung; führt aufgrund des Zinseszins-effekts zu einem hohen Endbetrag, der zurückgezahlt werden muss.

Die spezifischen Risiken betreffen überwiegend die jeweiligen Finanzierungsbedingungen eines externen Kapitalgebers. Beim Ad-hoc-Modell wird er versuchen, das hohe Risiko, das sich aus der existenzbedrohenden Unternehmenssituation ergibt, durch eine entsprechend hohe Verzinsung des überlassenen Kapitals zu kompensieren. Beim Sukzessiv-Modell erscheint es grundsätzlich fraglich, ob ein externer Kapitalgeber überhaupt bereit ist, einen flexiblen Kreditrahmen zu gewähren. Im Rahmen des Endfälligkeits-Modells hingegen würde aufgrund der langfristigen Laufzeit bis zum Rückzahlungszeitpunkt ein hoher Betrag anwachsen, der mit einem Male von der Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft zurückzuzahlen wäre. Zwar wird während der Laufzeit dieses Modells der operative Cashflow des Unternehmens geschont, dennoch darf hieraus kein Gefühl der Sicherheit entstehen. Auch während der Laufzeit müsste stets der Zeitpunkt der Rückzahlung beachtet werden. Für Krisenunternehmen kann eine LBO-finanzierte Mitarbeiterkapitalbeteiligung nur einen letzten Rettungsanker darstellen. Vor allem bei Unternehmen in einer Krisensituation können solche Finanzierungs-konstellationen im Rückzahlungszeitpunkt zu massiven Zahlungsschwierigkeiten führen. Die positiven Effekte der Schonung des Cashflows während der Laufzeit werden hier bereits häufig benötigt, um das Unternehmen überhaupt weiterführen zu können. Zum Ende der Laufzeit sind dann allerdings keine entsprechenden Liquiditäts-

polster aufgebaut, um die Rückzahlung zu stemmen. Somit ergibt sich, dass die Bedienung von Rückzahlungen aus dem operativen Cashflow während oder zum Ende der Laufzeit einer Finanzierung letztlich nur bei wirtschaftlich stabilen und solide finanzierten Unternehmen sinnvoll ist.

Letztlich bleibt somit festzuhalten, dass sich durch den Einbezug eines externen Finanzierers, vor allem wenn es sich hierbei um ein Förderinstitut handelt, große Chancen zu einer weiteren Verbreitung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland ergeben. Als hinderlich ist hierbei die derzeitige Rechtslage anzusehen. Das MKBG müsste neben der Förderung überbetrieblicher Fonds um die Förderung betrieblicher Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaften erweitert werden. Insofern bestehen an dieser Stelle durchaus Ansatzpunkte für den Gesetzgeber, der Mitarbeiterkapitalbeteiligung neue Impulse zu geben.

Kapitel 5. Besteuerung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung

I. Rechtslage 2011 und Gestaltungsmöglichkeiten

Zur Finanzierung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung können in allen Gestaltungsvarianten Dividenden auf die erworbene Beteiligung verwendet werden. Daneben werden Mitarbeiter regelmäßig folgende Finanzierungsmöglichkeiten verwenden:

*Besteuerung folgt
Finanzierungsart*

- zusätzlich zum Arbeitslohn gewährte Erfolgsbeteiligungen, die nur im Rahmen des Mitarbeiterkapitalbeteiligungs-Konzeptes gewährt werden
- oder eventuell fakultativ Eigenleistungen aus Lohnumwandlung. Letztere sind wegen des Verlustrisikos im Modell auf z. B. max. zehn Prozent des Lohns gedeckelt.¹⁰³
- Darüber hinaus ist hinsichtlich letzterer ein „matching contribution“ denkbar: Bei Eigenleistung des Arbeitnehmers legt der Arbeitgeber etwas dazu (etwa in Höhe des steuerlichen Freibetrags von max. 360 €).

Vor dem Hintergrund der verschiedenen Finanzierungsquellen – die meist gemischt vorkommen – ist die Besteuerung sowohl für den Arbeitnehmer, das arbeitgebende Unternehmen als auch den ggf. seine Beteiligung veräußernden Unternehmer zu prüfen.

1. Steuerfreibeträge und Besteuerungsgrundsätze

Gemäß § 3 Nr. 39 EStG ist der Beteiligungserwerb durch den (aktuellen) Arbeitnehmer bis zu 360 € p. a. steuer- und sozialabgabenfrei. Die Norm ersetzt seit 2009 § 19a EStG. Die Beteiligung wird als Sachbezug angesehen. § 3 Nr. 39 gilt auch für stille Beteiligungen, Wandelschuldverschreibungen, Genussrechte und Mitarbeiterdarlehen. Nach der seit 2010¹⁰⁴ gültigen Regelung können nun auch Teile des Gehalts oder der Sonderzahlungen

Beteiligungserwerb bis zu 360 € p. a. steuer- und sozialabgabenfrei; Arbeitnehmersparzulage max. in Höhe von 80 €

103 Dieses Risiko kann natürlich durch eine Bank abgesichert werden, wobei dann die Risikoprämie jedoch die Rendite drückt. Wenn der Arbeitgeber, d. h. hier das Zielunternehmen, die Risikoprämie an die Bank zahlt, stellt dies steuerlich einen Sachbezug des Arbeitnehmers dar (vgl. oben).

104 Im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung steuerrechtlicher EU-Vorgaben, BGBl. 2010 I, S. 386.

bis zum Betrag von 360 € pro Jahr gem. § 3 Nr. 39 EStG im Unternehmen als Kapitalbeteiligung „stehen gelassen werden“. Dieser Betrag ist dann allerdings nur steuerfrei, nicht aber sozialabgabenfrei. Unter den Voraussetzungen von § 2 I bis V Fünftes Vermögensbildungsgesetz wird zudem eine Arbeitnehmersparzulage in Höhe von 20 Prozent auf maximal 400 € Beteiligung p. a., d. h. max. in Höhe von 80 € gewährt.¹⁰⁵

2. Nachgelagerte Besteuerung durch Aufschub der wirtschaftlichen Verfügungsmacht des Arbeitnehmers

Entscheidend: Keine wirtschaftliche Verfügungsmacht des Arbeitnehmers

In den Fällen der Finanzierung durch Erfolgsbeteiligung sowie der Verwendung von Gehaltsbestandteilen wird prinzipiell jede Form der Investivanlage, die zu Gesellschafter- oder Fremdkapitaltiteln führt, im

Zeitpunkt der Zuteilung zum Mitarbeiter sozialversicherungs- und steuerpflichtig. Für Dividenden aus den Anteilen, die die Holding-GmbH für die Arbeitnehmer hält, gilt dies nicht, solange sie entweder nicht ausgeschüttet werden oder direkt zu Zinszahlung oder Tilgung verwendet werden; erst wenn sie an die Treuhand-GmbH gezahlt werden, stellt sich die Frage des steuerlichen Zuflusses. Um die Erfolgsbeteiligung oder Eigenleistung aus Lohn nicht sofort zu versteuern, dürfen sie weder ausgezahlt werden, noch darf das Entgelt in Anteilen an der Beteiligungsgesellschaft bestehen. Es ist also darauf zu achten, dass keine wirtschaftliche Verfügungsmacht des Arbeitnehmers über die Gehaltsansprüche existiert.

a) Finanzierung aus Erfolgsbeteiligung – Lösung: Mitarbeiterguthaben

Hinsichtlich der Finanzierung aus Erfolgsbeteiligung lässt sich die nachgelagerte Besteuerung über Mitarbeiterguthaben regeln, die später in Gesellschaftsrechte umgewandelt werden: Die zusätzlich gewährten Gehaltsbestandteile werden einem Sonderkonto „Mitarbeiterguthaben“ zugeschrieben, also nicht ausbezahlt, um den steuerlichen Zufluss gem. § 11 EStG zu verhindern. Der BFH betont im Urteil vom 14. Mai 1982, dass gerade dieses „add on“ ein Indiz dafür sei, dass kein Lohn mit Rückgewähr der finanziellen Mittel an den Arbeitgeber vorliegt. Sofern der Arbeitnehmer (noch) keine Verfügung über die finanziellen Mittel hat, liegt auch kein Zufluss und damit keine Steuer- oder Sozialversicherungspflicht vor.¹⁰⁶ Es

¹⁰⁵ Die Arbeitnehmersparzulage beträgt dann 20 Prozent, wenn die Einkommensgrenzen von 20.000 € für Alleinverdiener bzw. 40.000 € für Verheiratete nicht überschritten werden.

¹⁰⁶ Vgl. die Voraussetzungen im BFH-Urteil vom 14. Mai 1982 (VI R 124/77) BStBl. 1982 II, S. 469). Dies sehen BFH und Finanzverwaltung so (vgl. BFH-Urteil vom 23. Juni 2005, BStBl. II, S. 766 zu Wandelschuldverschreibungen sowie die OFD-Verfügung zum französischen Mitarbeiterbeteiligungsmodell vom 19. März 2009, OFD Karlsruhe S 2334/63 – St 141).

ist also eine Sperrfrist einzuhalten, bevor die Mitarbeiter über das Guthaben verfügen dürfen.¹⁰⁷ Nur bei dieser Konstellation kommt es zu einer nachgelagerten Besteuerung und Sozialversicherungspflicht der Investivanlage.

Die rechtliche Form dieser Guthaben ist eine betagte Forderung; dabei wird auf die an die Beteiligungsgesellschaft (Holding-GmbH)

*Rechtliche Form von
Mitarbeiterguthaben ist
eine betagte Forderung*

im Namen des Arbeitnehmers geleisteten Zahlungen ein Anspruch unter einer aufschiebenden Bedingung gewährt. Die Bedingung ist die Veräußerung seines Anteils an der Beteiligungsgesellschaft (nicht etwa die Tilgung des Darlehens). Die Vereinbarung der Verfügungsbeschränkung ist Bestandteil der Vertragsbeziehungen zwischen Holding und Treuhand sowie Arbeitnehmer. Damit baut sich beim Unternehmen pro rata temporis eine Verbindlichkeit gegenüber dem Mitarbeiter bzw. ein Mitarbeiterguthaben auf. Es kommt hier im Ergebnis zu einer Bezahlung der Anteile mit der als Innenfinanzierung zunächst im arbeitgebenden Unternehmen auf Mitarbeiterguthaben belassenen Erfolgsbeteiligung der Arbeitnehmer durch Rückzahlung der Schulden der Beteiligungsgesellschaft. Die Arbeitnehmer verpflichten sich, im Treuhandvertrag die auf den Mitarbeiterguthaben angesammelten Gelder in die Beteiligungsgesellschaft (Holding-GmbH) einzulegen (also keine Schenkung). Im Moment der Entschuldung der Anteile (= Tilgung des Darlehens) werden die GmbH-Anteile der Arbeitnehmer werthaltig.

b) Zusätzliche Finanzierung aus Eigenleistung – Lösung: Treuhandbestimmung

Geringfügig anderes gilt für (fakultativ) verwandte Teile des Lohns als investive Eigenleistung, die dem Konto gutgeschrieben anstatt ausbezahlt werden. Hier vereinbaren die beiden Parteien des Arbeitsvertrags im Voraus eine Herabsetzung des Lohnes, d. h. die Einkommensteuer wird zunächst auf den herabgesetzten Lohn bezogen.¹⁰⁸ Auch hinsichtlich dieses

*Um den Zufluss
aufzuschieben, wird eine
Treuhandbestimmung
getroffen*

107 In dem BFH-Urteil vom 14. Mai 1982 hatten Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Sperrfrist von 10 Jahren vereinbart. Das heißt aber nicht, dass Legislative oder Judikative diese verlangen. Wichtig ist nur, dass der Arbeitnehmer erst nach Ablauf der Sperrfrist (wie lang diese auch immer sein mag) die Verfügungsmacht über das Gehalt erlangt und es dann deshalb versteuern muss. Urteil des BFH vom 14. Mai 1982, auch relevant: BSG-Urteil vom 1. Dezember 1977, 12 RK 11/76; BFH-Urteil vom 3. Juli 1964, VI 262/63 U; BFH-Urteil vom 30. Januar 1974, I R 139/71; BFH-Urteil vom 14. Mai 1982, VI R 124/77; Gratz 1991.

108 In BMF, 4. Februar 2000, IV C 5 - S 2332 - 11/00 wird betreffend betrieblicher Altersvorsorge ausgeführt: „Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Arbeitslohnansprüche, die dem Grunde nach rechtlich noch nicht entstanden sind (künftigen Arbeitslohn), zu Gunsten einer betrieblichen Altersversorgung im Sinne des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) herabzusetzen, so führt dies im Zeitpunkt der Vereinbarung über die Gehaltsänderung oder der Auszahlung des vereinbarungsgemäß geminderten Arbeitslohns nicht zum Zufluss des Teils des Arbeitslohns, der für eine betriebliche Altersversorgung verwandt werden soll.“

Lohnanteils, der nicht mehr ausgezahlt wird und irgendwie anders für den Arbeitnehmer verwendet wird, ist entscheidend, ob ein Zufluss – also wirtschaftliche Verfügungsmacht – gegeben ist. Um den Zufluss aufzuschieben, erhält der Arbeitnehmer in Höhe der Lohnminderung eine Option, aufgrund der er von der Treuhandgesellschaft lediglich die Eingehung des Treuhandvertrages in der jeweiligen Höhe fordern kann.¹⁰⁹ In diesem Fall wird die Treuhandgesellschaft zunächst in eigenem Namen Gesellschafterin der Beteiligungsgesellschaft (Holding-GmbH) und überträgt erst zum gewünschten Zuflusszeitpunkt die Anteile auf den Arbeitnehmer (es wird also eine Treuhandbestimmung getroffen).

c) Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Unternehmen, insbesondere bei Ruhestand

Bestenfalls ist der für ihn eintretende Arbeitnehmer der Käufer

Wenn dann der Arbeitnehmer seine Beteiligung veräußert, ist im besten Fall der für ihn eintretende Arbeitnehmer der Käufer. Es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass immer zeitnah genau solche Käufer (mit der notwendigen Liquidität) zur Verfügung stehen. Daher kauft die Beteiligungsgesellschaft (Holding-GmbH) vom scheidenden Arbeitnehmer-Gesellschafter die (eigenen) Anteile zurück und hält sie für den Verkauf an neu in das Unternehmen eintretende Arbeitnehmer des Zielunternehmens vor. Die GmbH kann eigene Anteile kaufen, anders als bei Aktiengesellschaften (vgl. § 71 AktG) sind die rechtlichen Schranken des § 33 GmbHG niedrig. Gem. § 33 Abs. 2 GmbHG wird seit Inkrafttreten des BilMoG der Erwerb vollständig eingezahlter Anteile nur geringfügig begrenzt. Die GmbH muss im Zeitpunkt des Erwerbs eine Rücklage bilden können, durch die das Stammkapital (bzw. eine durch Gesellschaftsvertrag bestimmte höhere Rücklage) nicht gemindert werden darf. Dabei ist diese Rücklagenbildung lediglich erfolgreich zu prüfen; tatsächlich muss sie nicht gebucht werden. Der potenzielle Käufer, d. h. der in das Unternehmen anstelle des in den Ruhestand gehenden später neu eintretende Arbeitnehmer könnte wiederum Dividenden und Gehaltsbestandteile aus seiner aufgeschobenen Erfolgsbeteiligung verwenden.

109 Da der BFH bei einer Option auf den direkten Anteilserwerb von einer Verfügungsmacht des Arbeitnehmer über die Lohnanteile ausgeht (auch wenn diese nur eine logische Sekunde währt), wären diese andernfalls steuer- und sozialversicherungspflichtig und unterlägen nicht der nachgelagerten Besteuerung.

d) Fazit nachgelagerte geringe Besteuerung

Nach dem oben geschilderten Verfahren entsteht die Steuerpflicht der Arbeitnehmer also nicht, wenn die zunächst im Arbeit gebenden Unternehmen verbleibenden Mittel aus der Erfolgsbeteiligung (sowie ggf. Eigenleistungen aus Lohnumwandlung) zur Tilgung des Darlehens benutzt werden. Wenn das Arbeit gebende Unternehmen an die Beteiligungsgesellschaft zahlt, entsteht nämlich kein Zufluss beim Gesellschafter der Treuhand-GmbH und somit ebenso wenig beim Treugeber. Sein Gewinn realisiert sich erst, wenn er seine Beteiligung an der Beteiligungsgesellschaft (Holding-GmbH) verkauft. Mit der gewählten Konstruktion der Option auf die Eingehung des Treuhandverhältnisses (siehe oben) ist es möglich, sogar für Eigenleistungen aus Lohnumwandlung, seine Steuerpflicht bis zum Verkauf der Anteile (ggf. zurück an die Holding-GmbH, siehe oben) hinauszuschieben. Ergänzt werden die erwähnten Vereinbarungen durch Sperrfristen im Treuhand-Vertrag und im Holding-GmbH-Vertrag.

Beim Ausscheiden aus dem Zielunternehmen, insbesondere bei Ruhestand, richtet sich die nachgelagerte Besteuerung des Arbeitnehmers entsprechend seinem Einkommen nach § 17 EStG, d. h. im Anrechnungsverfahren als Einkünfte aus Kapitalvermögen mit 25 Prozent AbgSt oder nach § 17 i. V. m. § 3 Nr. 40 EStG nur zu 60 Prozent besteuert (und das bei geringer Progression).

3. Verkauf der Anteile der/s Altgesellschafter/s

Scheiden Altgesellschafter aus dem mittelständischen Unternehmen aus, sind in aller Regel die stillen Reserven aufzulösen und zu versteuern. Diese stillen Reserven haben sich über Jahre aufgebaut und sind nunmehr in einem Zeitpunkt zu versteuern. Dies führt häufig zu einem hohen Progressionseffekt. Um diese Folgen abzumildern, sieht der Gesetzgeber steuerliche Vergünstigungen für den Anteilsverkauf vor. Diese sind in den §§ 16 i. V. m. 34 EStG (Anteile an Personengesellschaften) bzw. §§ 17 i. V. m. § 3 Nr. 40 EStG (Anteile an Kapitalgesellschaften) kodifiziert. Die steuerlichen Vergünstigungen sehen aber einen Verkauf in mehreren Tranchen nicht vor. Die Ausscheidenden werden daher daran interessiert sein, ihre Anteile zur Gänze zu veräußern. Dabei ist es steuerlich irrelevant, ob die Kaufpreiszahlung sofort komplett oder ob eine Stundung (z. B. in drei Tranchen) erfolgt.

Steuerliche Vergünstigungen für den Anteilsverkauf, jedoch nur wenn zur Gänze

II. Ausblick: Nachgelagerte Besteuerung in FCPE-ähnlichen Konzepten

Die beschriebenen Grundsätze der nachgelagerten Besteuerung werden auch durch die Ende 2009 erfolgte Regelung der steuerlichen Behandlung des französischen FCPE durch die deutschen Steuerbehörden in dem *BMF-Schreiben vom 8. Dezember 2009* bestätigt.¹¹⁰ Dort ist für den „Fonds Commun de Placement d'Entreprise“ (sog. FCPE) nach französischem Recht, einem Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen ähnlich den in Deutschland durch das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz¹¹¹ im April 2009 eingeführten, die nachgelagerte Besteuerung der Beteiligung des Arbeitnehmers geregelt. Wichtig für ein deutsches Mitarbeiterkapitalbeteiligungskonzept ist, dass darüber hinaus das französische FCPE-Modell de facto in Deutschland anerkannt wird, indem eine gleiche Behandlung gleichgelagerter deutscher Modelle verfügt wird. So erfolgt „bei Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen mittels Einschaltung eines Fonds Commun de Placement d'Entreprise (FCPE) und in *gleichgelagerten Fällen* eine Besteuerung des geldwerten Vorteils erst *im Zeitpunkt der Auflösung des Programms und Überweisung eines Geldbetrags an den Arbeitnehmer bzw. der Zuwendung anderer Vorteile (z. B. Tausch in Aktien). Dies gilt unabhängig von der Ausgestaltung im Einzelfall.* Bis zur Auflösung des Programms fließen dem Arbeitnehmer auch keine Kapitaleinkünfte (Dividenden, Zinsen etc.) zu.“¹¹² Eine verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung, dass das jeweilige Mitarbeiterkapitalbeteiligungsmodell ein *dem FCPE*¹¹³ *gleichgelagerter Fall* ist, wird hier jedoch unabdingbar sein.

Das Modell der Beteiligungsgesellschaft ist strukturell dem „FCPE de Reprise“ nachgebildet

Das in diesem Buch vorgeschlagene Modell der Beteiligungsgesellschaft (siehe oben Kapitel 3 IV) ist strukturell dem sog. FCPE de Reprise nachgebildet, der speziell auf die Unternehmensnachfolge in KMU zielt.¹¹⁴ Diesbezüglich bieten sich vor dem Hintergrund der Defizite des

MKBG insbesondere hinsichtlich der Verwendung von Beteiligungsgesellschaften interessante Anknüpfungspunkte zum Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz vom April 2009. Das Gesetz stellt einen Schritt in die richtige Richtung dar, bleibt

110 Über die Lohnsteuerliche Behandlung der Überlassung von Vermögensbeteiligungen ab 2009 (§ 3 Nr. 39, § 19a EStG); Geschäftszeichen IV C 5 - S 2347/09/10002; Dok 2009/0810442. Unter Bezugnahme die ständige Rechtsprechung des BFH (siehe u. a. BFH vom 23. Juni 2005 – VI R 124/99 –, BStBl. II, S. 766, zu den Wandelschuldverschreibungen).

111 „Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung (Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz)“ am 23. Januar 2009 verabschiedet; BGBl. 2009 I, S. 451.

112 S. 7 des Rundschreibens unter Punkt 4; Hervorhebungen durch den Autor.

113 Auch das Konzept der FCPE kennt nämlich die nicht diversifizierte Variante, die allein eine Beteiligung im Arbeitgeberunternehmen für die Arbeitnehmer hält.

114 Siehe dazu m. w. N. Lowitzsch/Caramelli/de Gernay 2012.

jedoch vor allem im Hinblick auf die Beteiligungsmöglichkeiten in KMU weit hinter den in der vorangegangenen Diskussion geäußerten, begründeten Forderungen zurück. Das hier entwickelte Teilnehmungsmodell kann im Rahmen einer Reform des Gesetzes möglicherweise Abhilfe schaffen.

1. Strukturelle Defizite des MKBG

Das Mitarbeiterkapitalteilnehmungsrecht führt ein neues wirtschaftliches Instrument, das Mitarbeiterteilnehmungs-Sondervermögen, ein. Diesbezüglich ist insbesondere zweifelhaft, ob das verfolgte Ziel, die Mitarbeiterteilnehmung 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.¹¹⁵ Seit Inkrafttreten wurde bislang kein entsprechendes Fonds aufgelegt und es scheint sich zu bestätigen, dass das Fonds-Modell aufgrund systemischer Widersprüche in seiner jetzigen Form nicht funktionsfähig ist bzw. vom Markt nicht angenommen werden wird.¹¹⁶

Seit Inkrafttreten des Gesetzes wurde bislang kein entsprechendes Fonds aufgelegt

- Einerseits widerspricht der Zweck des Fonds (Förderung der Arbeitnehmerteilnehmung am eigenen Unternehmen, neue Finanzierungsquelle für KMU) dem Grundsatz der unabhängigen Anlagepolitik der Kapitalanlagegesellschaft mit dem einzigen Ziel der Renditesteigerung;¹¹⁷
- Andererseits läuft die Zusammensetzung der Fondsmittel aus größtenteils illiquiden Vermögensgegenständen der KMU dem Grundsatz der Aufrechterhaltung der Liquidität des Sondervermögens zuwider.

Zwar ist das im Gesetz als Alternative zur Direktanlage durch Teilnehmung in einem Unternehmen vorgesehene Fondsmodell prinzipiell geeignet, das Insolvenzrisiko zu reduzieren. Aus der inkonsequenten Anlagestrategie von 40 Prozent „diversifiziert“ und 60 Prozent „nicht-diversifiziert“ (siehe Tab. 11) 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 Prozent ist insbesondere zweifelhaft, ob attraktive Unternehmen in ausreichender Zahl an der Investition durch den Fonds interessiert sind. Dies gilt für

MKBG verfehlt die positiven Effekte einer individualisierbaren Eigentümerbindung

115 Zur detaillierten Analyse des Gesetzes, vgl. Lowitzsch/Spitsa/Roggemann/Waas 2009.

116 Vgl. hierzu auch Kapitel 4 III. 4.

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

weniger 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.

Tab. 11: Zusammensetzung des Sondervermögens (Anlage- und Ausstellergrenzen in Prozent des Gesamtwertes des Sondervermögens)

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

Quelle: Lowitzsch/Spitsa/Hanisch 2009, S. 86, Tab. 6.

2. Reformvorschläge für das MKBG

Erweiterung um eine nicht diversifizierte Anlageoption wie in Frankreich und den USA

In anderen Ländern mit einer langen Tradition der Mitarbeiterbeteiligung wurden verschiedene Modelle der Kombination von Mitarbeiter-sparplänen 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; siehe Kapitel 1 II. 3) 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 Fonds-Modell des MKBG in einer hinsichtlich der Anlage-Grenzen modifizierten Form geeignet.
- Für eine nicht-diversifizierte Anlage hingegen ist das oben beschriebene Modell unter Verwendung einer Holding-GmbH als Beteiligungsgesellschaft empfehlenswert.

Analog zum französischen FCPE (Fonds Commun de Placement d'Entreprise), der wie oben beschrieben seit 2009 auch in Deutschland anerkannt ist, sollte dabei das Angebot der diversifizierten Anlage obligatorisch sein, wohingegen das Angebot einer nicht-diversifizierten Anlage fakultativ bliebe. Auf diese Weise könnten die strukturellen Mängel der MKBG behoben werden, während gleichzeitig beteiligte Arbeitnehmer in den Genuss der nachgelagerten Besteuerung kämen.

Diversifizierte Anlage sollte obligatorisch sein; das Angebot einer nicht-diversifizierten Anlage - fakultativ

Literaturverzeichnis

- Apitzsch, W. (2006): *Bündnis für Arbeit – Überlegungen eines Praktikers zu einem viel diskutierten Problem*, in: Hanau, P./Röller, J./Macher, L. et al.: *Personalrecht im Wandel. Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht. FS für Wolfdieter Küttner zum 70. Geburtstag*, München: C. H. Beck, S. 435 ff.
- Apitzsch, W. (2009): *Mitarbeiterkapitalbeteiligung im Sanierungsfall – ein Plädoyer*, in: *Betriebs-Berater (BB) Special 1/09*, S. 1 f.
- Arbeitsgemeinschaft Partnerschaft in der Wirtschaft e.V. (AGP) (Hg.) (2010): *AGP-Mitteilungen, Newsletter 1/2010, Nr. 346, 57. Jg., Kassel*.
- Association Française de la Gestion Financière (AFG) (2011): *Chiffres clés* (http://www.afg.asso.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=863&Itemid=124&lang=fr).
- Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S. (2009): *Bilanzen, 10. Aufl., Düsseldorf: IDW-Verlag*.
- Baumbach, A. (Begr.), Hopt, K. J./Merkt, H. (Hg.) (2010): *Handelsgesetzbuch: mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht) (Baumbach/Hopt)*, 34. Aufl., München: C. H. Beck.
- Bellmann, L./Möller, I. (2006): *Gewinn- und Kapitalbeteiligung der Mitarbeiter. Die Betriebe in Deutschland haben Nachholbedarf. IAB-Kurzbericht*, Nürnberg: Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung.
- Bieg, H./Kußmaul, H. (2009): *Finanzierung, 2. Aufl., München: Vahlen*.
- Bieg, H./Kußmaul, H./Waschbusch, G. (2012): *Externes Rechnungswesen, 6. Aufl., München: Oldenbourg Wissenschaftsverlag*.
- Bierbaum, H./Kischewski, S./Müller, M. et al. (2005): *Mitarbeiterbeteiligung: Zukunftsmodell betriebliche Erfolgs- und Kapitalbeteiligung: Bestandsaufnahme – Umsetzungserfahrungen – Einstiegshilfe. Eine Studie im Auftrag der Arbeitskammer des Saarlandes, Saarbrücken*.
- Böttcher, L. (2005): *Managementbeteiligung im Spiegel der aktuellen BGH-Rechtsprechung*, in: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG), Heft 24*, S. 992 ff.
- Bontrup, H.-J. (2009): *Der Vorschlag der Bundesregierung für „Mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Deutschland“*, in: *Betriebs-Berater (BB) Special 1/09*, S. 2 ff.

- Brenke, K. (2011): *Einkommensumverteilung schwächt privaten Verbrauch*, in: *Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, DIW-Wochenbericht*, 8, Berlin: Deutscher Instituts-Verlag. S. 2–12.
- Coenenberg, A. G./Haller, A./Schultze, W. (2009): *Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse*, 21. Aufl., Stuttgart: Schäffer-Poeschel.
- The Cranfield Network on International Human Resource Management (Cranet) (2005): *International Executive Report 2005*, Cranfield School of Management.
- The Cranfield Network on International Human Resource Management (Cranet) (2011): *International Executive Report 2011*, Cranfield School of Management.
- Däubler, W./Kittner, M./Klebe, T. et al. (Hg.) (2012): *BetrVG – Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, Kommentar für die Praxis (DKK)*, 13. Aufl., Frankfurt/M.: Bund-Verlag.
- Deutsche Bundesbank (2007): *Leveraged-Buyout-Transaktionen: die Rolle von Finanzintermediären und Aspekte der Finanzstabilität*, in: *Monatsbericht April*, S. 15–28.
- Deutscher Bundestag (Hg.) (2012): *Lebenslagen in Deutschland - Entwurf des 4. Armuts- und Reichtumsberichts der Bundesregierung*, 17. September 2012.
- DGB, Deutscher Gewerkschaftsbund, Bundesvorstand (2008): *Stellungnahme des DGB zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung*, Stand 3. November 2008, Berlin.
- Dürr, U. L. (2007): *Mezzanine-Kapital in der HGB- und IFRS-Rechnungslegung*, Berlin: Schmidt (Erich).
- Dieterich, T./Hanau, P./Schaub, G. et al. (Hg.) (2011): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfKomm)*, 12. Aufl., München: C. H. Beck.
- Erhard, Ludwig (1964): *Wohlstand für Alle*, 8. Aufl., Düsseldorf: Econ.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound) (2007): *4th European Working Conditions Survey 2005*, Dublin: Eurofound.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound) (2012): *5th European Working Conditions Survey 2010*, Dublin: Eurofound.
- Europäische Zentralbank (2007): *Aktienrückkäufe im Euroraum*, in: *Monatsbericht Mai*, S. 111–120.

- Federmann, R./Kußmaul, H./Müller, S. (Hg.) (2008): *Handbuch der Bilanzierung – Das gesamte Wissen zur Rechnungslegung nach HGB, EStG und IFRS, Freiburg im Breisgau: Haufe.*
- Fischinger, P. S. (2007): *Streik um Tarifsozialpläne?*, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)* Heft 6, S. 310 ff.
- Fohrmann, A. (1982): *Arbeitnehmer als Gesellschafter*, Köln/Berlin: Heymann Verlag.
- Gaugler, E. (1993): *Vermögensbildung, Mitarbeiterbeteiligung und Unternehmensfinanzierung*, in: *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland und Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.), Beteiligung am Produktivvermögen, Hannover/Bonn, S. 217–236.*
- Gaul, B./Naumann, E. (2011): *Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs für unternehmens- und konzernspezifische Sonderleistungen*, In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, Heft 3, 121 ff.
- Geißler, R. (2010): *Die Sozialstruktur Deutschlands. Aktuelle Entwicklungen und theoretische Erklärungsmodelle*, WISO Diskurs, Nov. 2010, Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Göpfert, B./Buschbaum, J. (2010): *Mitarbeiterbeteiligung als Modell für die Krise*, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, S. 2330 ff.
- Grabka, M. M./Frick, J. R. (2007): *Vermögen in Deutschland wesentlich ungleicher verteilt als Einkommen*, in: *Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, DIW-Wochenbericht, 45, Berlin: Deutscher Instituts-Verlag, S. 665-672.*
- Grabka, M. M./Frick, J. R. (2009): *Gestiegene Vermögensungleichheit in Deutschland*, in: *Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, DIW-Wochenbericht, 4, Berlin: Deutscher Instituts-Verlag, S. 53 ff.*
- Grabka, M. M./Frick, J. R. (2010): *Alterssicherungsvermögen dämpft Ungleichheit – aber große Vermögenskonzentration bleibt bestehen*, in: *Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, DIW-Wochenbericht, 3, Berlin: Deutscher Instituts-Verlag. S. 2 ff.*
- Gräfer, H./Schneider, G. (2010): *Bilanzanalyse, 11. Aufl., Herne: Verlag Neue Wirtschafts-Briefe.*
- Gratz, K. (1991): *Finanzierung von Mitarbeiterbeteiligung durch Steuerstundung*, in: *Der Betrieb, S. 2553–2559.*
- Griebeling, G. (1998): *Die Merkmale des Arbeitsverhältnisses*, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, Heft 21, S. 1137 ff.

- Gummert, H./Weipert, L. (Hg.) (2009): *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts (MünchGesR), Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV*, 3. Aufl., München: C. H. Beck.
- Hafersack, M./Verse, D. (2005): *Rechtsfragen der Mitarbeiterbeteiligung im Spiegel der neueren Rechtsprechung*, in: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)*, S. 451-479.
- Hanau, P. (1985): *Arbeitsrechtliche Probleme der Vermögensbeteiligung der Arbeitnehmer*, in: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)*, Sonderheft 5, S. 111-127.
- Hanau, P./Vossen, R. (1983): in: *Dietrich, T./Gamillscheg, F./Wiedemann, H. (Hg.): Festschrift für Marie Luise Hilger und Hermann Stumpf*, München: C. H. Beck, S. 271 ff.
- Harbaugh, R. (1993): *Equity-Sharing - Effects on Collective Bargaining Position of Trade Unions, Working Paper*, Prague: CERGE EI, Charles University.
- Harbaugh, R. (2005): *The Effect of Employee Stock Ownership on Wage and Employment Bargaining*, in: *Journal of Comparative Economics*, 33. Jg., S. 565-584.
- Harrer, H. (Hg.) (2004): *Mitarbeiterbeteiligungen und Stock-Option-Pläne*, 2. Aufl., München: C. H. Beck.
- Hayek, F. A. v. (1971): *Die Verfassung der Freiheit*, Tübingen: Mohr.
- Hess, H./Schlochauer, U./Worzalla, M. et al. (2011): *Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz (HSWG NR)*, 8. Aufl., Köln: Luchterhand.
- Hexel, D., *Handelsblatt* vom 31. März 2009.
- Hexel, D. (Hg.) (2010): *Belegschaftskapital als attraktiver Baustein einer Krisenlösung. Verzicht ist keine Alternative. Beitrag zur gewerkschaftlichen Debatte, DGB Diskurs*, Berlin.
- Hexel, D. (2011): *Belegschaftskapital Stabilität gegen die Krise, Vortrag auf der Deutschland-Konferenz zur Mitarbeiterbeteiligung an der Europa-Universität Viadrina am 31. Mai 2011*.
- Hirdina, R. (2010): *Neuordnung der Unternehmensbestimmung*, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, Heft 12, S. 683.
- Hromadka (2011): *Die betriebliche Übung: Vertrauensschutz im Gewande eines Vertrags - Widerrufsrecht statt Anfechtung*, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, S. 65-70.
- Hueck, A./Nipperdey, H. C. (1927): *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 1. Aufl., Berlin.

- Institut für Mittelstandsforschung (2005): *Unternehmensübertragungen in Deutschland im Zeitraum 2005 bis 2009*, Bonn: IfM (<http://www.ifm-bonn.org/index.php?id=111>).
- Jahrmann, F.-U. (2009): *Finanzierung: Darstellung, Kontrollfragen, Aufgaben und Lösungen*, 6. Aufl., Herne: Verlag Neue Wirtschafts-Briefe.
- Johanns, A. (2005): *Die arbeitsrechtliche Problematik von Aktienoptionsprogrammen*, Diss. Trier, Berlin: Logos.
- Kania, T. (1990): *Nichtarbeitsrechtliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer*, Frankfurt/M. u. a.: Peter Lang.
- Kau, W. M./Kukat, K. (1999): *Aktienoptionspläne und Mitbestimmung des Beirats*, in: *Betriebs-Berater (BB)*, Heft 48, S. 2505 ff.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (1997): *Bericht der Kommission: PEPPER II - Die Förderung der Gewinn- und Betriebsergebnisbeteiligung (einschließlich Kapitalbildung) der Arbeitnehmer in den Mitgliedsstaaten*, KOM(96)697 endgültig.
- Krause, R. (2007): *Standortsicherung und Arbeitsrecht*, Baden-Baden: Nomos.
- Kruse, D. L./Blasi, J. R./Park, R. (2008): *Shared Capitalism in the U.S. Economy: Prevalence, Characteristics, and Employee Views of Financial Participation in Enterprises*, The National Bureau of Economic Research (NBER) Working Paper 14225 (August).
- Kruse, D. L./Freeman, R. B./Blasi, J. R. (Hg.) (2010): *Shared capitalism at work: Employee ownership, profit and gain sharing and broad based stock options. Conference held October 6-7, 2006, Chicago: The University of Chicago Press*.
- Kühling, J./Bertelsmann, K. (2005): *Tarifautonomie und Unternehmensfreiheit. Arbeitskampf aus Anlass von Standortentscheidungen*, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, Heft 18, S. 1017 ff.
- Küting, K./Erdmann, M.-K./Dürr, U. (2008): *Ausprägungsformen von Mezzanine-Kapital in der Rechnungslegung nach IFRS (Teil I)*, in: *Der Betrieb (DB)*, 61. Jg., Heft 18, S. 941–948.
- Küting, K./Erdmann, M.-K./Dürr, U. (2008): *Ausprägungsformen von Mezzanine-Kapital in der Rechnungslegung nach IFRS (Teil II)*, in: *Der Betrieb (DB)*, 61. Jg., Heft 19, S. 997–1002.
- Kutsch, A./Kersting, A. L. (2011): *Mitarbeiterbeteiligung zur Finanzierung und Sanierung*, in: *Betriebs-Berater (BB) 2011*, S. 373 ff.
- Küttner, W./Röller, J. (2012): *Mitarbeiterbeteiligung*, in: *Küttner, W. (Hg.): Personalbuch*, 19. Aufl., München: C. H. Beck.

- Kußmaul, H./Hilmer, K./Tschepe, Ch. (2007): *Mitarbeiterbeteiligung im Saarland – mit Praxismodellen von kleinen, mittleren und großen Unternehmen, Arbeitspapiere zur Existenzgründung, Band 22, Saarbrücken.*
- Legerlotz/Laber (1999): *Arbeitsrechtliche Grundlagen bei betrieblichen Arbeitnehmerbeteiligungen durch Aktienoptionen und Belegschaftsaktien, in: Deutsches Steuerrecht (DStR), S. 1658-1667.*
- Leuner, R. (Hg.) (2009): *Mitarbeiterbeteiligung, Wiesbaden: Gabler.*
- Lieder, J. (2006): *Die „Hinauskündigung“ von Manager- und Mitarbeitergesellschaftern, in: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (DZWiR), S. 63 ff.*
- Linsenmaier, W. (2008): *Normsetzung der Betriebsparteien und Individualrechte der Arbeitnehmer, in: Recht der Arbeit (RdA), Heft 1, S. 1 ff.*
- Lotzkat, N./Havighorst, F. (2002): *Kapitalbeteiligung am Unternehmen – Das Beispiel der Flachglas Wernberg GmbH, Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.*
- Lowitzsch, J. (2006): *The PEPPER III Report: Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the New Member and Candidate Countries of the European Union, Rome/Berlin: Inter-University Centre, Free University of Berlin.*
- Lowitzsch, J. et al. (2008): *Mitarbeiterbeteiligung für ein Neues Soziales Europa – Ein Bausteinmodell, Berlin und Brüssel: Berliner Wissenschafts-Verlag (http://www.intercentar.de/fileadmin/files/NSE/NSE_DE_Web_20-08-08.pdf).*
- Lowitzsch, J. (2009): *Mitarbeiterbeteiligung und Unternehmensnachfolge in KMU, in: Betriebs Berater-Special 1/2009, S. 15.*
- Lowitzsch, J./Caramelli, M./de Gernay, S. (2012): *The French employee-buyout mutual fund (“FCPE de reprise”), in: Lowitzsch, J./Hashi, I. et al.: Financial Participation in Companies' Proceeds, Study for the European Parliament, Committee of Employment and Social Affairs, Brüssel: EP, S. 136-142. (<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>).*
- Lowitzsch, J./Hashi, I./Woodward, R. (Hg.) (2009): *The PEPPER IV Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union, Berlin: Inter-University Centre, Free University of Berlin (http://www.intercentar.de/fileadmin/files/PEPPER_IV/PEPPER_IV_Executive_Summary_EN_updated_2010.pdf).*

- Lowitzsch, J./Spitsa, N. (2008): *Die Rechtsgrundlagen für die Einführung der Mitarbeiterbeteiligung auf supranationaler Ebene*, in: Lowitzsch, J. et al.: *Mitarbeiterbeteiligung für ein Neues Soziales Europa – Ein Bausteinmodell*, Berlin und Brüssel: Berliner Wissenschafts-Verlag, S. 75–95.
- Lowitzsch, J./Spitsa, N./Roggemann, H./Waas, B. (2009): *Gesetz zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterbeteiligung; Eine gutachterliche Stellungnahme zur Einführung und Weiterentwicklung des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes. Gutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung*. (http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gutachten_lowitzsch_2009.pdf).
- Lowitzsch, J./Spitsa, N./Hanisch, S. (2009): *Country Profile Germany*, in: Lowitzsch, J./Hashi, I./Woodward, R. (Hg.) (2009): *The PEPPER IV Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union*, Berlin: Inter-University Centre, Free University of Berlin, S. 83-87 (http://www.intercentar.de/fileadmin/files/PEPPER_IV/PEPPER_IV_Executive_Summary_EN_updated_2010.pdf).
- Maunz, T./Dürig, G. (Begr.), Herzog, R. et al. (Hg.) (2011): *Grundgesetz, Kommentar (Maunz/Dürig)*, Stand: 63. Lfg., Okt. 2011, München: C. H. Beck.
- Mehrens, K./Stracke, S./Wilke, P. (2011): *Die finanzielle Mitarbeiterbeteiligung praxistauglich weiterentwickeln, Expertise im Auftrag der Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik der Friedrich-Ebert-Stiftung*, Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.
- Menrad, W. (2005): *Die soziale Offensive: Manifest für Vermögensbildung und Eigentum in Arbeitnehmerhand*, Berlin/Schwäbisch Hall: Epinger.
- Merz, F. (2009): *Sozial ist, was Bürger zu Eigentümern macht*, in: Depenheuer, O. (Hg.): *Eigentumsverfassung und Finanzkrise*, Heidelberg: Springer Verlag, S. 19 ff.
- Mielke, B. (2006): *Von Aktien bis Darlehen – ein Überblick*, in: *Böckler Impuls*, Nr. 8, S. 4–5.
- Moll, W. (2004): *Betriebsübergang und Nebenleistungen*, in: Oetker, H./Preis, U./Riebe, V. (Hg.): *50 Jahre Bundesarbeitsgericht*, S. 59 ff.
- Moll, W. (2009): *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, 2. Aufl., München: C. H. Beck.
- Nehls, A./Sudmeyer, J. (2002): *Zum Schicksal von Aktienoptionen bei Betriebsübergang*, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, S. 201.

- Ognedal, T. (1992): *The effects of union owned shares on the outcome of wage bargaining*, in: *Journal of Economic Behavior and Organization*, 18, S. 185–200.
- Olfert, K. (2011): *Finanzierung*, 15. Aufl., Herne: Kiehl.
- Otto, H. (2006): *Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht*, München: C. H. Beck.
- Otto, B./Walk, W. (2010): *Entgeltflexibilisierung als Weg aus der Krise*, in: *Betriebs-Berater (BB)*, S. 373.
- Peltzer, M. (2006): *Anm. zu BGH: „Hinauskündigungsklauseln“*, *Privatautonomie, Sittenwidrigkeit und Folgerungen für die Praxis*, in: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)*, S. 702.
- Pendleton, A./Robinson, A./Wilson, N. (1995): *Does Employee Ownership Weaken Trade Unions? Recent Evidence from the U.K. Bus Industry*, in: *Economic and Industrial Democracy*, Vol. 16, S. 577–605.
- Pendleton, A. et al. (2001): *Employee Share Ownership and Profit Sharing in the European Union*, Dublin: Eurofound.
- Pendleton, A./Robinson, A. (2010): *Employee stock ownership, involvement, and productivity: an interaction-based approach*, in: *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 64, Heft 1.
- Perridon, L./Steiner, M./Rathgeber, A. W. (2009): *Finanzwirtschaft der Unternehmung*, 15. Aufl., München: Vahlen.
- Plenker, J. (2009): *Die neue steuerliche Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung*, in: *Zeitschrift für Bilanzierung und Rechnungswesen (BRZ)*, S. 176 ff.
- Pochmann, G./Sendel-Müller, M./Kischewski, S./Houben, M. (2012): *Internationale Bilanzpolitik*, Edition 269, Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.
- Preis, U. (1993): *Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht*, *Habilitationschrift*, München: Luchterhand, S. 575.
- Raiser, T./Veil, R. (2009): *Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, Kommentar*, 5. Aufl., Berlin: de Gruyter.
- Reichold, H. (2001): *Die reformierte Betriebsverfassung 2001 - Ein Überblick über die neuen Regelungen des Betriebsverfassungs-Reformgesetzes*, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, Heft 16, S. 857 ff.
- Richardi, R. (Hg.) (2009): *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MünchArbR)*, 3. Aufl., München: C. H. Beck.
- Richardi, R. (Hg.) (2012): *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung*, 13. Aufl. München: C. H. Beck.

- Röder, G. (1987): *Die Beteiligung von Mitarbeitern am Unternehmen*, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, Heft 23, S. 799 ff.
- Roggemann, H. (1997): *Funktionswandel des Eigentums in Ost und West - vergleichende Anmerkungen zur postsozialistischen Transformation in Ost- und Westeuropa*, in: *Recht in Ost und West (ROW)*, Heft 6, S. 194 f.; Heft 7, S. 225 f.
- Roggemann, H. (2010): *Mitarbeiterbeteiligung und Eigentum - Ein Diskussionsbeitrag zur Wirtschaftskrise*, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Roggemann, H. (2011): *Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz von 2009 – Eine rechtspolitische Kritik*, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, S. 49 ff.
- Rosinus, A. (2009): *Vermögenskonzentration und Mitarbeiterkapitalbeteiligung*, Frankfurt/M. u. a.: Peter Lang.
- Roth, G. (2005): *BGH: Keine unzulässige Hinauskündigungsklausel bei Mitarbeitermodell, Rückzahlung des Erwerbspreises statt Abfindung zulässig – Managermodell/“Mitarbeitermodell“*, in: *Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring (LMK)*, Ausgabe 12/2005, 163327.
- Säcker, F. J./Rixecker, R. (Hg.), Krüger, W. (Red.) (2012): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)*, Band 2: *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, §§ 241–432 (MünchKomm BGB), 6. Aufl., München: C. H. Beck.
- Schmidt, K. (2002): *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl., Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Schmidt, K. (Hg.) (2012): *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 3: *Zweites Buch, Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft; zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft; dritter Abschnitt. Stille Gesellschaft; §§ 161–237; Konzernrecht der Personengesellschaften (MünchKomm HGB)*, 3. Aufl., München: C. H. Beck/Vahlen.
- Schimana, R./Frauenkron, K.-P. (1980): *Arbeitsrechtliche Aspekte einer betrieblichen Regelung der Vermögensbildung durch Gewinn- und Kapitalbeteiligung*, in: *Der Betrieb (DB)*, S. 445 ff.
- Sendel-Müller, M. (2009): *Aktienrückkäufe und Effizienz der Aufsichtsratsarbeit*, Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.
- Sieg, R. (2009): *Überleitung von Beschäftigungsbedingungen bei Ausgliederungen in der betrieblichen Praxis*, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, Beilage zu Heft 1, S. 41.
- Sloterdijk, P. (2009a): *Die Revolution der gebenden Hand*, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13. Juni 2009, Feuilleton* (<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/kapitalismus/die-zukunft-des-kapitalismus-8-die-revolution-der-gebenden-hand-1812362.html>).

- Sloterdijk, P. (2009b): *Das elfte Gebot: die progressive Einkommensteuer*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 27. September 2009, Feuilleton (<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/sloterdijk-antwortet-das-elfte-gebot-die-progressive-einkommenssteuer-1858539.html>).
- Sloterdijk, P. (2010): *Warum ich doch recht habe*, *Zeit Online* vom 8. Dezember 2010 (<http://www.zeit.de/2010/49/Sloterdijk-Reichensteuer>).
- Staudinger, J. et al. (2011): *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 613a - 619a (Dienstvertragsrecht 2) (Staudinger)*, Berlin: *de Gruyter*.
- Stracke, S./Martins, E./Peters, B. K. et al. (2007): *Mitarbeiterbeteiligung und Investivlohn: Wirtschaft und Finanzen*, Düsseldorf: *Hans-Böckler-Stiftung*.
- Tcherveniachki, V. (2007): *Kapitalgesellschaften und Private Equity Fonds: Unternehmenskauf durch Leveraged Buyout*, Berlin: *Schmidt (Erich)*.
- Uvalić, M. (1991): *The PEPPER Report: Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Union (in Englisch, Französisch und Deutsch)*, Supplement 3/91 to the brochure "Social Europe", Luxembourg: *Office for Official Publications of the European Communities*.
- Wagner, K.-R. (2008): *Kapitalbeteiligung von Mitarbeitern und Führungskräften*, 2. Aufl., Frankfurt/M.: *Recht und Wirtschaft*.
- Waschbusch, G. (2008a): *Mezzanines Kapital*, in: *Federmann, R./Kußmaul, H./Müller, S. (Hg.): Handbuch der Bilanzierung – Das gesamte Wissen zur Rechnungslegung nach HGB, EStG und IFRS*, Freiburg im Breisgau: *Haufe*, S. 1–53.
- Waschbusch, G. (2008b): *Genussrechte*, in: *Federmann, R./Kußmaul, H./Müller, S. (Hg.): Handbuch der Bilanzierung – Das gesamte Wissen zur Rechnungslegung nach HGB, EStG und IFRS*, Freiburg im Breisgau: *Haufe*, S. 1–46.
- Waschbusch, G. (2009): *Stille Gesellschaft*, in: *Federmann, R./Kußmaul, H./Müller, S. (Hg.): Handbuch der Bilanzierung – Das gesamte Wissen zur Rechnungslegung nach HGB, EStG und IFRS*, Freiburg im Breisgau: *Haufe*, S. 1–39.
- Waschbusch, G./Sendel-Müller, M. (2011a): *Finanzierungseffekte einer Mitarbeitererfolgsbeteiligung in der Unternehmenssanierung (Teil I)*, in: *Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung (KSI)*, 7. Jg., Heft 4, S. 159–165.

- Waschbusch, G./Sendel-Müller, M. (2011b): *Finanzierungseffekte einer Mitarbeitererfolgsbeteiligung in der Unternehmenssanierung (Teil I)*, in: *Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung (KSI)*, 7. Jg., Heft 5, S. 207–213.
- Weber-Grellet, H. (Hg.) (2012): *Schmidt Einkommensteuergesetz, Kommentar (Schmidt EStG)*, 31. Aufl., München: C. H. Beck.
- Wiese, G./Kreutz, P./Oetker, H. et al. (2009): *Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz (GK-BetrVG)*, 9. Aufl., München: Luchterhand.
- Wilkinson, R./Pickett, K. (2010): *Gleichheit ist Glück. Warum gerechte Gesellschaften für alle besser sind*, Hamburg: Tolkemitt bei Zweitausendeins.
- Willemsen, H. J./Hohenstatt, K.-S./Schnitker, E. et al. (2011): *Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen: Arbeitsrechtliches Handbuch (WHSSS)*, 4. Aufl., München: C. H. Beck.
- Willemsen, H. J. (2002): *Einbeziehung nicht-arbeitsrechtlicher Verträge in das Arbeitsverhältnis – Zum Geltungsumfang des Arbeitsrechts und zu den Grenzen vertraglicher Gestaltungsfreiheit*, in: *Wank, R./Hirte, H./Frey, K. (Hg.): Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag*, München: C. H. Beck, S. 645–672.
- Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi mit Schreiben vom 17. April 2008 an den Bundesminister für Wirtschaft und Technologie Michael Glos: *„Kein Staatseingriff bei Mitarbeiterbeteiligungen“*.
- Wöhe, G./Bilstein, J./Ernst, D. et al. (2009): *Grundzüge der Unternehmensfinanzierung*, 10. Aufl., München: Vahlen.

edition der Hans-Böckler-Stiftung
Bisher erschienene Reihentitel ab Band 247

	Bestellnr.	ISBN	Preis / €
Godehard Neumann, Heinz Pfäfflin Metropolregionen zwischen Exzellenzanspruch und regionalem Ausgleich	13247	978-3-86593-140-5	20,00
Judith Beile, Beate Feuchte, Birte Homann Corporate Social Responsibility (CSR) Mitbestimmung	13248	978-3-86593-141-2	20,00
Felix Ekardt Soziale Gerechtigkeit in der Klimapolitik	13249	978-3-86593-142-9	15,00
Kerstin Windhövel, Claudia Funke, Jan-Christian Möller Fortentwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung zu einer Erwerbstätigenversicherung	13250	978-3-86593-143-6	24,00
Arno Prangenberg, Martin Stahl, Julia Topp Verrechnungspreise in Konzernen	13251	978-3-86593-144-3	15,00
Martin Albrecht, Hans-Holger Bleß, Ariane Höer, Stefan Loos, Guido Schiffhorst, Carsten Scholz Ausweitung selektivvertraglicher Versorgung	13252	978-3-86593-146-7	23,00
Karl-Heinz Köpke Gesunde Arbeit für alle	13253	978-3-86593-148-1	24,00
Elisabeth Schwabe-Ruck „Zweite Chance“ des Hochschulzugangs?	13254	978-3-86593-149-8	32,00
Enno Balz Finanzmarktregulierung nach der Finanzmarktkrise	13255	978-3-86593-105-4	16,00
Johannes Kirsch, Gernot Mühge Die Organisation der Arbeitsvermittlung auf internen Arbeitsmärkten	13256	978-3-86593-151-1	12,00
Kerstin Bolm, Nadine Pieck, Anja Wartmann Betriebliches Gesundheitsmanagement fällt nicht vom Himmel	13257	978-3-86593-152-8	12,00
Christiane Lindecke Neue Arbeitszeiten für (hoch)qualifizierte Angestellte	13258	978-3-86593-153-5	12,00
Jens Ambrasat, Martin Groß, Jakob Tesch, Bernd Wegener Determinanten beruflicher Karrieren unter den Bedingungen flexibilisierter Arbeitsmärkte	13259	978-3-86593-154-2	28,00
Klaus Maack, Jakob Haves, Katrin Schmid, Stefan Stracke Entwicklung und Zukunft der Brauwirtschaft in Deutschland	13260	978-3-86593-155-9	20,00
Klaus Kost, Lienhard Lötscher, Jörg Weingarten Neue und innovative Ansätze zur Regionalentwicklung durch unternehmerische Wirtschaftsförderung	13261	978-3-86593-156-6	25,00
Reingard Zimmer (Hrsg.) Rechtsprobleme der tariflichen Unterbietungskonkurrenz	13262	978-3-86593-157-3	15,00
Uwe Jürgenhake, Cordula Sczesny, Frauke Füsers Berufslaufbahnen von Betriebsratsmitgliedern	13263	978-3-86593-159-7	20,00

	Bestellnr.	ISBN	Preis / €
Felix Ekhardt Sicherung sozial-ökologischer Standards durch Partizipation	13264	978-3-86593-175-7	15,00
Reingard Zimmer (Hrsg.) Tarifeinheit – Tarifpluralität in Europa	13265	978-3-86593-161-0	18,00
Heiko Geiling, Stephan Meise, Dennis Eversberg Die IG Metall lokal	13266	978-3-86593-162-7	32,00
Michael Gümbel, Sonja Nielbock Die Last der Stereotype	13267	978-3-86593-163-4	28,00
Günter Pochmann, Markus Sendel-Müller, Sven Kischewski, Marion Houben Internationale Bilanzpolitik	13269	978-3-86593-165-8	29,00
Thorsten Ludwig, Holger Seidel, Jochen Tholen Offshore-Windenergie: Perspektiven für den deutschen Schiffbau	13270	978-3-86593-167-2	25,00
Achim Sollanek, Pascal Hansen Bankbilanzen nach IFRS	13271	978-3-86593-169-6	24,00
Heinz-Jürgen Klepzig, Johann Lachhammer, Ulrike Martina Dambmann Going-offshore – Standortverlagerung ins Ausland Handbuch	13275	978-3-86593-163-3	25,00
Lasse Pütz, Manuela Maschke (Hrsg.) Compliance – ein Thema für Betriebs- und Ausschüsse	13276	978-3-86593-174-0	22,00
Nora Gaupp Wege in Ausbildung und Ausbildungslosigkeit	13277	978-3-86593-176-4	18,00
Wiebke Friedrich, Christoph H. Schwarz, Sebastian Voigt Gewerkschaften im demokratischen Prozess: 10 internationale Beiträge	13278	978-3-86593-177-1	29,00
Karl-Jürgen Bieback Verfassungs- und sozialrechtliche Probleme einer Anderung der Beitragsbemessungsgrenze in der GKV	13280	978-3-86593-182-5	15,00
Karl-Hermann Böker, Ute Demuth, Achim Thannheiser, Nils Werner Social Media – Soziale Medien?	13281	978-3-86593-180-1	15,00
Stefan Stracke, Klaus Maack Transfer guter Praxis – Ansätze zur Lösung demo- grafischer Herausforderungen in der Ernährungsindustrie	13282	978-3-86593-183-2	18,00

Ihre Bestellungen senden Sie bitte unter Angabe der Bestellnummern an den Setzkasten oder unter Angabe der ISBN an Ihre Buchhandlung. Ausführliche Informationen zu den einzelnen Bänden können Sie dem aktuellen Gesamtverzeichnis der Buchreihe **edition** entnehmen.

Setzkasten GmbH
Kreuzbergstraße 56
40489 Düsseldorf
Telefax 0211-408 00 90 40
E-Mail mail@setzkasten.de

Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

Mitbestimmungsförderung und -beratung

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen, zu Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden.

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK)

Das Ziel des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung ist es, gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu erforschen und für die wirtschaftspolitische Beratung einzusetzen. Daneben stellt das IMK auf der Basis seiner Forschungs- und Beratungsarbeiten regelmäßig Konjunkturprognosen vor.

Forschungsförderung

Die Forschungsförderung finanziert und koordiniert wissenschaftliche Vorhaben zu sechs Themenschwerpunkten: Erwerbsarbeit im Wandel, Strukturwandel – Innovationen und Beschäftigung, Mitbestimmung im Wandel, Zukunft des Sozialstaates/Sozialpolitik, Bildung für und in der Arbeitswelt sowie Geschichte der Gewerkschaften.

Studienförderung

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

Öffentlichkeitsarbeit

Mit dem 14tägig erscheinenden Infodienst „Böckler Impuls“ begleitet die Stiftung die aktuellen politischen Debatten in den Themenfeldern Arbeit, Wirtschaft und Soziales. Das Magazin „Mitbestimmung“ und die „WSI-Mitteilungen“ informieren monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft.

Mit der Homepage www.boeckler.de bietet die Stiftung einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung

Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf

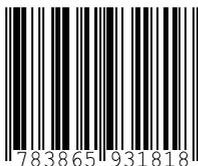
Telefon: 02 11/77 78-0
Telefax: 02 11/77 78-225

Die finanzielle Beteiligung der Mitarbeiter am Arbeit gebenden Unternehmen ist in den letzten 30 Jahren in Europa zu einem wichtigen politischen Thema geworden. Jedoch nutzen in Deutschland sowohl Unternehmen als auch Arbeitnehmer insbesondere die Mitarbeiterkapitalbeteiligung im europäischen Vergleich nur unterdurchschnittlich.

Die vorliegende interdisziplinär angelegte Forschungsarbeit behandelt die Mitarbeiterkapitalbeteiligung unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft, wobei die Situation der Unternehmensnachfolge besonders berücksichtigt wird. Im Gegensatz zu herkömmlichen Beteiligungsmodellen bietet dieses in Deutschland bisher selten praktizierte Konzept vor allem hinsichtlich der gesellschaftsrechtlichen Mitwirkungsrechte für Arbeitnehmer Potenzial.

Das Buch leistet in Form einer erstmaligen systematischen Analyse der arbeitsrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen, finanzwirtschaftlichen und steuerlichen Aspekte eines solchen Modells einen wichtigen Beitrag zur praktischen Umsetzung sowie zu einer weiterführenden Debatte.

Rechtspolitische Empfehlungen zielen auf eine Reform des Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetzes.



9 783865 931818

ISBN 978-3-86593-181-8

€ 25,00