



Wortprotokoll der 126. Sitzung

Finanzausschuss

Berlin, den 12. April 2021, 10:00 Uhr

- Virtuelle Sitzung per Webex-Videokonferenz –

Vorsitz: Katja Hessel, MdB

Öffentliche Anhörung

Einziges Tagesordnungspunkt

Seite 4

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen (Fondsstandortgesetz – FoStoG)

BT-Drucksache 19/27631

Federführend:

Finanzausschuss

Mitberatend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Ausschuss für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
Haushaltsausschuss (mb und § 96 GO)

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Lothar Binding (Heidelberg) [SPD]
Abg. Fritz Güntzler [CDU/CSU]

**Per Webex-Videokonferenz zugeschaltet waren folgende Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
CDU/CSU	Güntzler, Fritz Tillmann, Antje	
SPD	Arndt-Brauer, Ingrid Binding (Heidelberg), Lothar Daldrup, Bernhard Esdar, Dr. Wiebke Martin, Dorothee	
AfD	Glaser, Albrecht	
FDP	Hessel, Katja	Stark-Watzinger, Bettina
DIE LINKE.	Cezanne, Jörg	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayaz, Dr. Danyal Paus, Lisa	



Per WebEx-Videokonferenz zugeschaltet waren folgende Sachverständige:

Bundesverband Deutsche Startups e.V.

Miele, Christian

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände

Zimmermann, Uwe

Bürgerbewegung Finanzwende e.V.

Loipfinger, Stefan

BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V.

Richter, Thomas

Mecklenburg, Marcus

Sedlmaier, Holger

Deutsche Steuer-Gewerkschaft e.V.

Eigenthaler, Thomas

Deutscher Gewerkschaftsbund

Thannisch, Rainald

Ismer, Prof. Dr. Roland

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Möllmann, Peter

PXR Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Samios, Nikolas



Beginn der Sitzung: 10:00 Uhr

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen (Fondsstandortgesetz – FoStoG)

BT-Drucksache 19/27631

Vorsitzende **Katja Hessel**: Guten Tag meine Damen und Herren, ich eröffne die Sitzung und begrüße zunächst alle anwesenden Sachverständigen. Die heutige Sitzung findet ausschließlich als Videokonferenz im Webex-Format statt. Ich begrüße alle Kolleginnen und Kollegen, die per Webex-Konferenz zugeschaltet sind sowie Vertreter der interessierten Fachöffentlichkeit, die ebenfalls Teilnehmer der Webex-Konferenz sind.

Gegenstand der Anhörung sind der Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen (Fondsstandortgesetz – FoStoG)“ auf BT-Drucksache 19/27631, sowie sechs Änderungsanträge der Koalitionsfraktionen und ein Entschließungsantrag der Fraktion der FDP. Soweit Sie als Sachverständige davon Gebrauch gemacht haben, dem Finanzausschuss vorab eine schriftliche Stellungnahme zukommen zu lassen, sind diese an alle Mitglieder verteilt worden. Sie werden auch Bestandteil des Protokolls der heutigen Sitzung.

Für das Bundesministerium der Finanzen darf ich Herrn Ministerialdirektor Dr. Möhlenbrock sowie weitere Fachbeamtinnen und Fachbeamte des BMF begrüßen. Außerdem darf ich den Parlamentarischen Staatssekretär beim Bundesminister für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Herrn Norbert Barthle, begrüßen. Ferner begrüße ich die Vertreter der Länder.

Zum Ablauf der Anhörung: Für die Anhörung ist ein Zeitraum von 1 Stunde und 30 Minuten vorgesehen, also bis ca. 11:30 Uhr. Ziel ist es, möglichst vielen Kolleginnen und Kollegen die Möglichkeit zur Fragestellung zu geben. Um dieses Ziel zu erreichen, hat sich der Finanzausschuss in dieser Legislaturperiode für ein neues Modell der Befragung entschieden, d. h. die vereinbarte Gesamtzeit wird entsprechend der Fraktionsstärke in Einheiten von jeweils 5 Minuten unterteilt. Zur besseren Orientierung wird die Zeit mit einer Uhr in der Videokonferenz eingeblendet. In diesem Zeitraum müssen sowohl Fragen als auch Antworten erfolgen. Je kürzer die Fragen formuliert werden, desto mehr Zeit bleibt für die Antworten. Wenn mehrere Sachverständige gefragt werden, bitten wir, fair darauf zu achten, den folgenden Experten ebenfalls Zeit zur Antwort zu lassen. Die fragstellenden Kolleginnen und Kollegen darf ich bitten, stets zu Beginn ihrer Frage die Sachverständigen zu nennen, an die sich die Frage richtet, und bei einem Verband nicht die Abkürzung, sondern den vollen Namen zu nennen, um Verwechslungen zu vermeiden. Die Fraktionen werden gebeten, soweit nicht bereits geschehen, ihre Fragesteller im Chat bei mir anzumelden.

Zur Protokollführung: Zu der Anhörung wird ein Wortprotokoll erstellt. Zu diesem Zweck wird die Anhörung mitgeschnitten. Zur Erleichterung derjenigen, die unter Zuhilfenahme des Mitschnitts das Protokoll erstellen, werden die Sachverständigen vor jeder Abgabe einer Stellungnahme von mir namentlich aufgerufen.

Ich darf alle bitten, die Mikrofone zu benutzen und sie am Ende der Redebeiträge wieder abzuschalten, damit es zu keinen Störungen kommt. Sollten während der Anhörung technische Probleme bei einzelnen Teilnehmerinnen oder Teilnehmern auftreten, bitte ich, dass sich diese im Chat melden, wenn die Probleme behoben wurden. Erst dann werden wir die jeweilige Teilnehmerin oder den jeweiligen Teilnehmer erneut aufrufen.

Damit bin ich mit meinen einleitenden Worten am Ende. Wir können mit der Anhörung beginnen und die erste Frage stellt für die Fraktion der CDU/CSU Frau Kollegin Tillmann.



Abg. **Antje Tillmann** (CDU/CSU): Dankeschön, Frau Vorsitzende. Das Fondstandortgesetz (FoStoG) zeigt schon im Namen, dass es den Fondstandort Deutschland stärken soll. Mit dem Regierungsentwurf sollen Kostentreiber abgeschafft, Gestaltungsmöglichkeiten für Fondsverwaltungen verbessert und Investitionsmöglichkeiten für Anleger erweitert werden. Ich wüsste gerne vom Bundesverband Investment und Asset Management e.V. (BVI), inwieweit uns das gelungen ist und ob Sie noch weitere Ideen hätten, wie man den Fondstandort Deutschland stärken könnte.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank Frau Tillmann. Die Frage richtet sich an den BVI. Wenn Sie so nett wären und sagen, wer von Ihnen antwortet, wäre das im Hinblick auf das Protokoll gut.

Sv **Thomas Richter** (BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Mein Name ist Thomas Richter, ich bin Hauptgeschäftsführer des BVI. Frau Tillmann, Sie fragten nach den Kostentreibern und nach Gestaltungsmöglichkeiten. Bei den Kostentreibern gibt es in dem Entwurf Gutes und weniger Gutes. Das Gute ist, dass eine elektronische Kommunikation – insbesondere zwischen Kapitalverwaltungsgesellschaften und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) – endlich möglich wird. Wir haben das seit Jahren gefordert, das finden wir sehr gut. Weniger gelungen ist das Thema „dauerhafter Datenträger“. Wir haben uns schon bei der Einführung des KAGB gegen das Gold-Plating

gewehrt. Es ist damals auf Druck der Verbraucherschützer eine Vielzahl von Fällen in das Gesetz aufgenommen worden, die zu dauerhaften Datenträgern verpflichten. Das wird jetzt teilweise zurückgedreht, was wir begrüßen. Allerdings geht das nicht weit genug. Es ist immer noch erhebliches Gold-Plating gegenüber der EU-Richtlinie vorhanden. Im Übrigen steht das analoge Versenden von Briefen, die vom Anleger bezahlt werden müssen, nicht im Einklang mit den Bemühungen nach mehr Digitalisierung.

Zu den Gestaltungsmöglichkeiten: Die Priorisierung im Gesetz ist richtig. Es gibt richtige Vorschläge, wie zum Beispiel die zu offenen Immobilienspezialfonds als Investment-KG oder auch diejenigen zu geschlossenen Master-Feeder-Strukturen. Weniger wichtig, wie zum Beispiel das geschlos-

sene Publikumssondervermögen, sind nicht enthalten. Wir finden die Priorisierung bei den Gestaltungsmöglichkeiten richtig und begrüßen diesbezüglich den Entwurf sehr.

Im Übrigen geht es sehr stark um Venture Capital und Startup-Förderung. Wir hätten allerdings auch noch einige Vorschläge für Investmentfonds, und wenn Sie gestatten, würde ich an meinen Kollegen Marcus Mecklenburg, den Leiter unserer Rechtsabteilung, übergeben.

Sv **Marcus Mecklenburg** (BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V.): In diesem Bereich liegen uns folgende Punkte besonders am Herzen: Erstens, der § 200 KAGB, die Regelung zu Wertpapier-Darlehen. Hier sind Änderungen vorgesehen, die auf die OGAW-Richtlinie zurückzuführen sein sollen. Wir sehen diese Frage schon durch das OGAW-V-Umsetzungsgesetz als erledigt an und halten eine weitere Änderung für nicht erforderlich.

Zweitens: Im § 284 KAGB geht es um Spezialfonds. Hier begrüßen wir die Erhöhung der Fremdkapitalquote für den Erwerb von Immobilien. Dies funktioniert bisher jedoch nur im Zusammenhang mit Direktinvestitionen und nicht bei indirekten Investitionen über Immobiliengesellschaften. Dort ist eine Klarstellung erforderlich.

Drittens: Wir brauchen Klarheit über den Anwendungszeitpunkt der nachhaltigkeits-bezogenen Berichtspflichten. Hier nimmt das Gesetz eine sehr sinnvolle Anpassung an die EU-Offenlegungsverordnung und die EU-Taxonomie-Verordnung vor. Allerdings verstehen wir die Regelungen so, dass sie unmittelbar mit dem FoStoG Anwendung finden. Das wäre zu früh, nach EU-Recht wäre erst Anfang bzw. Ende 2022 nötig. Das ist wichtig, da die Pflichten derzeit noch nicht abschließend EU-rechtlich definiert sind.

Viertens: Das Dauerproblem der Fondsgesellschaften im Bankkonzern. Diese Fondsgesellschaften stehen immer im Generalverdacht, die Organisationspflichten der Banken mit anwenden zu müssen. Hier sprechen wir uns für eine Klarstellung im KWG aus, dass nur die sektorspezifischen Regeln gelten. Das entspricht insoweit der EU-Vorgabe.



Fünftens: Die schon angesprochene digitale Kommunikation spart ausgerechnet die Auslagerungssachverhalte aus. Wir sprechen uns dafür aus, dass diese mit aufgenommen werden.

Sechstens und letztens: Die Auslagerung der Fondsverwaltung an eine andere KVG gilt in Deutschland als Fall der individuellen Vermögensverwaltung. Wir meinen, das sollte kollektive Vermögensverwaltung sein, um dem EU-Standard zu entsprechen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Die erste Frage für die Fraktion der SPD stellt Frau Dr. Esdar.

Abg. **Dr. Wiebke Esdar** (SPD): Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Ich beginne mit Rainald Thannisch vom Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB). Ich möchte Sie bitten, zunächst den Gesetzentwurf einmal insgesamt aus Ihrer Perspektive zu beurteilen. Wenn Sie dann noch so nett wären und auf das verfolgte Ziel – die Attraktivität von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen – aus der gewerkschaftlichen Perspektive eingehen könnten. Wenn man Ihre Stellungnahme liest, konstatieren Sie an der entsprechenden Stelle das sogenannte „doppelte Risiko“ für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Könnten Sie noch einmal kurz erläutern, was Sie damit meinen? Dankeschön.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Frau Dr. Esdar. Die Frage richtet sich an Herrn Thannisch vom DGB.

Sv **Rainald Thannisch** (Deutscher Gewerkschaftsbund): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Wir glauben als DGB, dass die Teilhabe der Beschäftigten in Zeiten der Digitalisierung, der Transformation der Gesellschaft und der Globalisierung immer wichtiger wird. Wir glauben auch, dass die Mitarbeiterkapitalbeteiligung dabei eine Rolle spielen kann. Wir wissen aus der Praxis der Gewerkschaften und der Mitbestimmung, dass Kapitalbeteiligung dort, wo sie vorhanden ist, eigentlich immer große Akzeptanz findet und unterstützt wird. Es ist unzweifelhaft davon auszugehen, dass die erhöhte steuerliche Förderung die Attraktivität noch einmal erhöhen wird. Eine über die genannten 720 Euro hinausgehende Förderung halten wir aber für problematisch. Verteilungspolitisch ist das für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer interessant, deshalb unterstützen wir das auch. Es trägt auch zur Vermögensbildung bei, und bei Nachfolgeregelungen

kann zum Beispiel durch einen Belegschafts-Buy-out eine Kapitalbeteiligung positiv wirken.

Frau Dr. Esdar, Sie haben das „doppelte Risiko“ angesprochen. Das ist für uns ganz wesentlich. Es ist in der Regel so, dass in einer Krise Beschäftigte nicht nur ihren Arbeitsplatz verlieren könnten, sondern auch ihre Kapitalanteile. Versinnbildlicht kann man sagen, hier werden alle Eier in einen Korb getan und der könnte dann zu Bruch gehen. Das ist zu bedenken. Weiterhin ist zu bedenken: Je höher die steuerliche Förderung ausfällt, desto stärker könnten Anreize für eine möglicherweise risikante Finanzanlage gesetzt werden. Daher denken wir, dass man dies sorgfältig abwägen sollte.

Aus unserer Sicht sind die Kapitalbeteiligungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die immaterielle Beteiligung – die Mitbestimmung – zwei Seiten einer Medaille. Wir wissen aus wissenschaftlichen Studien, dass die Einbettung der Kapitalbeteiligung in eine partizipative Unternehmenskultur positiv ist. Die Effekte, die beiden Systemen zugeschrieben werden, zum Beispiel höhere Motivation und Produktivität sowie Nachhaltigkeit, sind sehr ähnlich. Wir gehen davon aus, dass sich diese Institute gegenseitig beflügeln können.

Es wäre daher gut, wenn der Gesetzgeber auch die Mitbestimmung stärker fördern würde. Mit dem Betriebsräte-Modernisierungsgesetz hat das Bundeskabinett einen Schritt in die richtige Richtung getan, den man sicherlich noch ausbauen könnte. Bei der Mitbestimmung ist allerdings seit vielen Jahren überhaupt nichts mehr passiert. Im Gegenteil: Wir beobachten eine Erosion. Die Unternehmen entziehen sich zunehmend der Mitbestimmung, indem sie rechtliche Schlupflöcher nutzen. Und da Sie nach der Attraktivität fragten, Frau Dr. Esdar, ist das nicht unproblematisch. Warum sollte man in ein Unternehmen investieren, welches gleichzeitig Mitbestimmungsrechte der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen vermeidet? Warum soll man möglicherweise ein Klumpenrisiko in Kauf nehmen, wenn die eigenen Ideen und Gedanken zur Unternehmenspolitik gar nicht gefragt sind? Unser Ansatz ist daher, diese Aspekte gemeinsam zu betrachten. Dankeschön.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Thannisch. Wir haben noch 33 Sekunden.

Abg. **Dr. Wiebke Esdar** (SPD): Dann möchte ich eine ganz kurze Nachfrage stellen. Wenn Sie, Herr



Thannisch, noch auf die Kritik aus Politik und Verbänden eingehen könnten, dass wir allen Mitarbeitern die im Entwurf vorgesehenen Beteiligungsmöglichkeiten einräumen wollen. Wie sieht das der DGB?

Sv **Rainald Thannisch** (Deutscher Gewerkschaftsbund): Unproblematisch. Hierzu möchte ich gerne später noch etwas mehr sagen, wenn ich die Gelegenheit dazu bekomme.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Thannisch. Die nächste Frage stellt Herr Glaser für die Fraktion der AfD.

Abg. **Albrecht Glaser** (AfD): Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Ich stelle meine Frage an Herrn Prof. Dr. Ismer zum Thema Mitarbeiterbeteiligung und Höhe der Geldbeträge. Wir sind hier im europäischen Vergleich mit den Niederlanden, Ungarn, dem Vereinigten Königreich, Österreich, Spanien oder Italien weit abgeschlagen. Die Erhöhung der Geldbeträge bringt uns auch nicht sehr viel mehr an diese Länder heran. Muss man nicht deutlich mehr tun, wenn man die Mitarbeiterbeteiligung wirksam ausgestalten will, um hier etwas Schwung reinzubringen?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Ismer, Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg.

Sv **Prof. Dr. Roland Ismer** (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg): [Tonprobleme] Vielen Dank. Der Freibetrag in § 3 Nr. 39 EStG-E ist auch nach der Erhöhung vergleichsweise niedrig. Auch im internationalen Vergleich stehen wir sehr weit hinten. Das Ganze begründet aber auch ein gewisses Spannungsverhältnis, wie es schon der Vertreter des DGB erwähnt hat. Hier werden kostenlose Leistungen wie Aktien und Beteiligungen weitergegeben, die an sich eine steuerliche Leistungsfähigkeit begründen.

Das heißt, einerseits gibt es einen durchaus legitimen Förderungszweck: Wir wollen Mitarbeiter an Unternehmen beteiligen. Das hat positive Auswirkungen auf die Vermögensbildung und auf die Leistungsmotivation. Es gibt also durchaus einen legitimen Zweck. Gleichzeitig steht der Zweck in einem Spannungsverhältnis zur Besteuerungsgleichheit. Letztlich ist es eine politische Frage, wie man dieses Spannungsverhältnis auflöst. Als Wissenschaftler ist schwer zu sagen: „Folgender

Beitrag ist richtig.“ Die Trade-Offs liegen auf der Hand. Dann muss die Bewertung erfolgen.

Abg. **Albrecht Glaser** (AfD): Dann würde ich gerne an Sie, Herr Prof. Dr. Ismer, noch eine Frage bezüglich der Umsatzbesteuerung der Verwaltungsleistungen bei Fonds stellen. Die Frage ist, ob man sich hier nicht auch an internationalen Standards orientieren könnte, um möglicherweise Verwaltungsleistungen mit einer Umsatzsteuerbefreiung zu versehen?

Sv **Prof. Dr. Roland Ismer** (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg): [Tonprobleme] Die geplante Neuregelung erscheint nicht frei von Bedenken. Sie erscheint mit Blick auf den Anwendungsbereich, aber auch mit Blick auf die unionsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich des Begriffs der Wagniskapitalfonds sowie das Neutralitätsprinzip und das Beihilferecht problematisch. Es ist problematisch, die Regelung auf Wagniskapitalfonds zu beschränken. Es gibt unionsrechtliche Vorgaben: Zwar überlässt der Wortlaut der Befreiungsvorschrift in Art. 135 Abs. 1 Buchst. g) MwStSystRL den Mitgliedstaaten die Bestimmung der Sondervermögen. Der EuGH hat in der Vergangenheit die Spielräume der Mitgliedstaaten aber stark eingeschränkt. Ich habe gewisse Zweifel, ob das, was derzeit im Entwurf vorgesehen ist, wirklich besonders viel ändern wird. Ich glaube, es besteht die Gefahr, dass eine gewisse Rechtsunsicherheit geschaffen wird. Das verfolgte Ziel scheint mir möglich zu sein, ich glaube nur, dass der hier gewählte Weg nicht unproblematisch ist.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Ismer. Der Kollege Güntzler stellt die nächste Frage für die CDU/CSU Fraktion.

Abg. **Fritz Güntzler** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Frage richtet sich an Herrn Miele vom deutschen Startup-Verband. Es ist bereits angesprochen worden, dass wir mit dem FoStoG auch regeln wollen, dass der gesetzliche und steuerliche Rahmen für Startup-Unternehmen verbessert wird, auch durch die Mitarbeiterbeteiligung. Werden wir dieses Ziel mit den Maßnahmen, die im Gesetz enthalten sind, erreichen können? Wo sehen Sie erheblichen Verbesserungsbedarf?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Güntzler. Die Frage richtet sich an den deutschen Startup Verband. Herr Miele, Sie haben das Wort.



Sv **Christian Miele** (Bundesverband Deutsche Startups e.V.): Vielen herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Herr Güntzler, Sie haben etwas ganz Wichtiges gesagt: Ich glaube, in dieser Runde herrscht beinahe unisono die Ansicht, dass verbesserte Rahmenbedingungen für Mitarbeiterbeteiligungsprogramme essentiell für den Standort Deutschland sind. Ich finde es auch gut, dass Herr Thannisch vom DGB gesagt hat, dass dieses Vorhaben auch von Seiten der Gewerkschaften unterstützt wird. Als Vertreter der Startups in Deutschland kann ich Ihnen sagen, dass kein Weg an starken Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen vorbeiführt, wenn wir im internationalen Wettbewerb in Zukunft eine Rolle spielen möchten. Wir haben die Anstrengungen der unterschiedlichen Ministerien und Parteien über die letzten Monate wahrgenommen. Es ist aber so, dass wir kurz vor dem Ziel, gute Reformen auf den Weg zu bringen, leider das Ziel verfehlen werden. Knapp daneben, ist auch vorbei.

Was ist das große Problem? Erstens: Momentan ist die Regelung nur für echte Anteile am Unternehmen vorgesehen. Das stellt in der Praxis ein großes Problem dar. Jedes Mal, wenn Sie einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter einen Anteil am Unternehmen zuteilen, müssten Sie zum Notar gehen. Hierfür würden unglaubliche administrative und bürokratische Kosten entstehen. Wenn wir es nicht schaffen, echte Anteilsoptionen bzw. mittelbare Beteiligungen in dieses Konstrukt einzubeziehen, werden die Reformvorschläge in der Praxis nicht angenommen werden, weil damit ein bürokratisches Monster erschaffen würde.

Der zweite Punkt, den vor allem auch die Kolleginnen und Kollegen von der SPD verstehen müssen: Wenn wir beim Arbeitgeberwechsel die dry-income-Problematik – die wir eigentlich gelöst haben – an dieser Stelle nicht lösen, besteht für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein schwieriges Konstrukt. Für die Arbeitgeber ist das im Zweifelsfall sogar gut, weil man den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gegenüber einen gewissen Spielraum und Leverage hat. Es kann aber nicht sein, dass ich mich als Mitarbeiter, der sich nach fünf Jahren dazu entscheidet, ein Unternehmen zu verlassen, auf einmal Steuern auf etwas bezahlen muss, bei dem völlig unklar ist, ob ich damit jemals Geld verdienen werde. Das können wir so nicht machen. Es ist wichtig, dass hier nachgebessert wird.

Ansonsten wird das FoStoG bzw. die Reform der Mitarbeiterbeteiligung nicht greifen.

Der dritte Punkt, an dem dringend nachgebessert werden muss, ist die Frist von zehn Jahren. Hier stellt sich das gleiche Problem wie beim Arbeitgeberwechsel. Wenn wir als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter nach 10 Jahren Steuern auf Anteile bezahlen müssen und niemals Kapital zugeflossen ist, besteht für die Beteiligten ein hohes Vermögensrisiko. Das darf nicht passieren.

Stellen Sie sich bitte vor: Bei einem Arbeitgeberwechsel oder aber nach 10 Jahren muss ich Steuern auf etwas bezahlen, wo unklar ist, ob ich jemals Geld sehen werde. Gerade bei Startups besteht immer die Möglichkeit, dass die ursprüngliche Geschäftsidee nicht funktioniert und diese Unternehmen scheitern. Das können wir so nicht zulassen.

Ich appelliere an diese Runde, hierfür eine Lösung zu finden. Es besteht ein globaler Wettbewerb um die besten Talente und darum, Mitarbeiter in Unternehmen zu halten. Wenn wir es also nicht schaffen, an dieser Stelle nachzubessern, haben wir ein großes Problem und es besteht ein großes Risiko, dass das FoStoG ein Rohrkrepiierer wird. Vielen Dank.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Miele. Die nächste Frage stellt die Kollegin Stark-Watzinger für die FDP-Fraktion.

Abg. **Bettina Stark-Watzinger** (FDP): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Es ist zu begrüßen, dass sich die Bundesregierung mit dem FoStoG auf den Weg gemacht hat, den deutschen Kapitalmarkt für private Investments interessant zu machen. Wir brauchen Finanzierungsmöglichkeiten, um neue Technologien zu entwickeln, den Klimawandel zu bekämpfen und moderne Arbeitsplätze zu schaffen. Herr Miele hat eben angesprochen, dass der Gesetzesentwurf in vielen Bereichen hinter den Erwartungen zurückbleibt. Ich möchte mich mit meiner ersten Frage dem Thema Mitarbeiterkapitalbeteiligung widmen und befrage Herrn Dr. Möllmann. Herr Dr. Möllmann, die Startup-Branche spricht beim FoStoG von einem Rohrkrepiierer. Wir haben versucht aufzuzeigen, was getan werden muss, um noch einmal nachzubessern und mehr Mitarbeiterkapitalbeteiligung zu wagen. Welche Aspekte müssten nach Ihrer Ansicht überarbeitet werden, damit das Gesetz ein wirklicher Erfolg wird?



Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Frau Stark-Watzinger. Die Frage richtet sich an Herrn Dr. Möllmann, PXR Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

Sv **Dr. Peter Möllmann** (PXR Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich glaube, man könnte noch weiter gehen und überlegen, noch andere Beteiligungsformen, wie zum Beispiel Optionsrechte oder virtuelle Beteiligungen, in die begünstigte Besteuerung nach § 19a EStG (neu) aufzunehmen. Man kann allerdings auch mit dem derzeitigen Gesetzentwurf sehr viel erreichen, allerdings sollte man an einigen Punkten strukturell nachbessern. Aus meiner Sicht sind das insgesamt drei Punkte, die überarbeitet werden müssen.

Das eine ist die Frage der mittelbaren Unternehmensbeteiligung. Das wurde bereits erwähnt: In der Praxis werden wir diese Art der Beteiligung nicht haben, wenn wir nicht auch über vermögensverwaltende Beteiligungs-KGs Beteiligungen ermöglichen. Das lässt der bisherige Gesetzeswortlaut jedoch nicht zu, hier sollte nachgebessert werden. Dann braucht man auch nicht mehr zum Notar zu gehen, das ist nämlich ein massives praktisches Hindernis.

Der zweite Punkt sind die Besteuerungstatbestände, namentlich der Arbeitgeberwechsel und die Befristung auf zehn Jahre. Das ist ein Damoklesschwert, was nach meiner Ansicht dazu führen wird, dass am Ende die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer den Kürzeren ziehen, indem sie darauf angewiesen sind, ihre Beteiligung irgendwie zu Geld zu machen. Hier besteht ein praktischer Bedarf, diese Frage lohnsteuerrechtlich sauber abzubilden. Ich habe hierzu einen recht einfachen Lösungsvorschlag: Der Arbeitgeber, der die Lohnbeteiligung ausgibt, sollte für die Lohnsteuer solange verantwortlich und haftbar sein, bis die Beteiligung veräußert ist. Wann eine Beteiligung veräußert wird, erfährt der Arbeitgeber über die Gesellschafterliste des Unternehmens. Für die Befristung und den Arbeitgeberwechsel als Realisationstatbestände im Sinne des § 19a EStG besteht kein praktischer Bedarf. Sie sollten daher gestrichen werden.

Der letzte Punkt ist der sachliche Anwendungsbereich. Nach der Empfehlung des Bundesrats ist es derzeit so, dass Unternehmen in den Anwendungsbereich fallen, die maximal 499 Mitarbeiter haben

und nicht älter als 15 Jahre sind. Ich würde vorschlagen, dass man das Kriterium der Mitarbeiteranzahl belässt, schließlich muss man irgendwo eine Grenze ziehen. Aber es sollte nicht nur für den Zeitpunkt der Einräumung der Unternehmensanteile gelten, sondern auch für eine gewisse Zeit davor. Das Unternehmen darf 499 Mitarbeiter nicht überschreiten – gemessen am Jahr der Einräumung der Anteile und den vier Jahren davor – so lautet mein Vorschlag. Das ist auch einfacher nachzuvollziehen. Schließlich weiß man nicht immer ganz genau, wie viele Mitarbeiter es momentan gibt. Ein Beispiel ist die Teilzeit und die Frage, wie diese einzuberechnen sind. Mein Vorschlag wäre, den zeitlichen Anwendungsbereich hier ein wenig zu erweitern.

Ein letztes Thema betrifft die Bewertung, welches nicht unbedingt im Gesetz gelöst werden müsste, sondern besser durch Verwaltungsanweisung. Es ist nämlich nicht einfach, eine Unternehmensbewertung vorzunehmen. Die Finanzämter gehen hier uneinheitlich vor. Es sollte klargestellt werden, dass Bewertungsfragen im Lohnsteueranrufungsauskunftsverfahren geregelt werden können. Idealerweise sollten dann auch Bewertungsrichtlinien erstellt werden, anhand derer man sich orientieren kann. Vielen Dank.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Dr. Möllmann. Die nächste Frage stellt der Kollege Cezanne für die Fraktion DIE LINKE.

Abg **Jörg Cezanne** (DIE LINKE.): Dankeschön, Frau Vorsitzende. Meine Frage richtet sich an Herrn Stefan Loipfinger von der Bürgerbewegung Finanzwende e.V. Herr Loipfinger, ich würde Sie bitten, noch einmal aus Ihrer Sicht eine Gesamtbewertung vorzunehmen. Inwieweit wirkt sich die Standortförderung, so wie sie der Entwurf beinhaltet, unter den Gesichtspunkten der Finanzstabilität und des Anlegerschutzes aus? Um eine Nachfrage zu verhindern: Können Sie auch kurz darauf eingehen, wie Sie unter den Gesichtspunkten Risiken, Stabilität und Transparenz die neue Kategorie der geschlossenen Master-Feeder-Konstruktionen bewerten? Dankeschön.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Die Frage richtet sich an Herrn Loipfinger, Bürgerbewegung Finanzwende e.V.



Sv **Stefan Loipfinger** (Bürgerbewegung Finanzwende e.V.): Ich glaube, dass es mit diesem Gesetz nicht gelingen wird, den Fondsstandort Deutschland auch nur im Ansatz zu stärken. Aus einem ganz einfachen Grund: Es ist der völlig falsche Ansatz, Anbietern aufsichtsrechtliche und steuerrechtliche Erleichterungen zu gewähren und dadurch den Standort attraktiver zu machen, wenn man zum Beispiel mit Luxemburg im Wettbewerb steht. Deutschland als großer Staat in Europa hat gar keine Chance, eine kleine Steueroase wie Luxemburg zu adaptieren oder zu übertreffen. Der viel bessere Ansatz wäre, den Fondsstandort dadurch zu stärken, indem man die Produktqualität „made in Germany“ stärkt. Dies ist in vielen anderen Bereichen bereits der Fall, warum fängt man also nicht auch hier an, umzudenken und aus Anlegersicht zu denken?

Wenn eine Anlegerin oder ein Anleger bei einem Berater sitzt und einen Fonds angeboten bekommt, sollte die Frage sein: Wo hat der Fonds seinen Sitz? Und wenn die Antwort Deutschland lautet, sollte das eine Qualitätskriterium sein. Das sollte im Endeffekt der Anreiz sein, weshalb die Anleger nach Deutschland gehen, und nicht irgendwelche Umsatzsteuererleichterungen, bei denen man die Verwaltungsgebühren bei Wagniskapitalfonds von der Umsatzsteuer befreit. Das funktioniert nicht und wird auch nichts bringen.

Ich gebe ein Beispiel dazu: Der Fonds klimaVest der Commerzbank. Die Commerzbank wurde vor gut 10 Jahren gerettet, Deutschland ist seitdem Hauptaktionär bei der Commerzbank. Das Beispiel passt aufgrund der Nachhaltigkeitsthematik des FoStoG auch inhaltlich ganz gut. Dieser Fonds hat seinen Sitz in Luxemburg. Jetzt fragen Sie einmal bei der Commerzbank nach, warum der Fonds in Luxemburg sitzt. Die Gründe dafür haben nichts mit dem FoStoG zu tun und werden sich auch durch das FoStoG nicht ändern. Ich fühle mich ein wenig als Exot, wenn ich sehe, dass unter den 26 abgegebenen Stellungnahmen nicht eine einzige die Sichtweise der Anlegerinnen und Anleger berücksichtigt.

Zum Thema Risiko möchte ich auch gerne etwas sagen: Im Gesetzentwurf ist vorgesehen, dass man die Kreditaufnahmegrenzen für Immobilienspezialfonds von 50 Prozent auf 60 Prozent erhöht. Das soll Fondsverwaltern mehr Flexibilität insbesondere in Krisenzeiten gewähren. Wieso wird das

dann allgemeingültig geregelt und nicht temporär begrenzt, wenn es nur für Krisenzeiten gedacht ist? Das wird dazu führen, dass der Leverage-Effekt, der sich exponentiell entwickelt, deutlich stärker wird. Das verleitet zum Zocken. Ich möchte das an einem Rechenbeispiel aufzeigen: Wenn Sie eine 50:50 Grenze haben, dann haben Sie ein Verhältnis von 1:1. Wenn Sie aber die Kreditaufnahmegrenze auf 60% erhöhen, haben Sie plötzlich ein Verhältnis von 40:60, also 1:1,5. Es erhöht die Quote also um 50 Prozent, wenn man von 50 auf 60 Prozent geht. Die Commerzbank hat bei ihrem klimaVest Fonds übrigens eine Grenze von 72 Prozent. Das ist auch einer der Gründe, warum der Fonds in Luxemburg sitzt.

Der Gesetzentwurf geht den falschen Weg, um den Standort zu stärken. Offene Immobilienfonds haben gezeigt, dass Verluste von bis zu 50 Prozent schon bei einer deutlich geringeren Leverage-Wirkung auftreten können.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Loipfinger. Die nächste Frage stellt der Kollege Dr. Bayaz für die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Abg. **Dr. Danyal Bayaz** (B90/GR): Zu dem Thema Mitarbeiterbeteiligung hatten wir, wenn ich mich richtig erinnere, bereits vor ein oder zwei Jahren eine Anhörung. Es ist erfreulich, dass nun etwas auf dem Tisch liegt, über das man sprechen kann. Allerdings besteht – das hat die Anhörung gezeigt – teilweise erheblicher Nachsteuerungs- und Verbesserungsbedarf. Meine Frage richtet sich daher an Herrn Samios mit der Bitte, den Gesetzentwurf insbesondere im Hinblick auf die Mitarbeiterbeteiligung zu bewerten. Wo geht der Entwurf aus Ihrer Sicht bereits in die richtige Richtung und wo sehen Sie noch Nachbesserungsbedarf?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Die Frage richtet sich an Herrn Samios.

Sv **Nikolas Samios**: Vielen Dank, Herr Dr. Bayaz. Ich habe bereits an hunderten Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen im In- und Ausland mitgearbeitet. Ich bin also ein Mann der Praxis. Es geht mir aus praktischer Sicht vor allem um die Frage, ob man mit dem Gesetzentwurf in seiner derzeitigen Form arbeiten kann. Aus meiner Sicht ist leider das Fazit, dass dies verneint werden muss.

Es gibt ein Grundproblem, nämlich das Auseinanderfallen des Exit-Events und des Zeitpunkts des



Besteuerungs-Events. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter können die Besteuerung der erhaltenen Anteile nur dann aufbringen, wenn diese Anteile veräußert werden, der sogenannte Exit. Es gibt logischerweise keinen anderen Zeitpunkt, an dem die Steuerlast bezahlt werden kann, es sei denn, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben erhebliche finanzielle Reserven. Dies führt zu einer Barrierenbildung innerhalb dieses Systems. Es muss also dafür gesorgt werden, dass der Besteuerungszeitpunkt mit dem Zeitpunkt zusammenfällt, an dem auch Geld zum Begleichen der Steuerschuld vorhanden ist. Im derzeitigen Gesetzesentwurf sind richtige Ansätze enthalten, um dieses sogenannten dry-income-Problem zu lösen. Es bleiben aber zwei wesentliche Knackpunkte: Zum einen der Arbeitgeberwechsel und zum anderen die automatische Beendigung nach zehn Jahren.

Ein Rechenbeispiel hierzu: Ein Mitarbeiter erhält Anteile in Höhe von zehn Prozent mit einem Gegenwert von zwei Millionen Euro. Im Startup-Bereich sind das realistische Größen. Die Steuerlast wäre, vereinfacht gerechnet, eine Million Euro. Diesen Betrag kann der Mitarbeiter erst dann zahlen, wenn das Exit-Event eintritt, wenn die Firma also abschließend verkauft wird. Es gibt denknötwendig keinen früheren Zeitpunkt. Es besteht also das Risiko, dass ich diese Mitarbeiterbeteiligung nicht annehmen kann, weil ich die Steuerlast von einer Million Euro nicht aufbringen kann, da das Exit-Event noch nicht stattgefunden hat und ich ansonsten ein persönliches Insolvenzrisiko eingehen. Dies stellt ein Knackpunkt im derzeitigen Gesetzesentwurf dar. Man muss also insbesondere an der Thematik des Arbeitgeberwechsels arbeiten, da man die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter rechtlich nicht beschränken kann und will. Die 10-Jahres-Frist erscheint auch fraglich, da die Möglichkeit besteht, dass die Firma länger als zehn Jahre braucht, bis es zum Exit-Event kommt. Das ist in Deutschland nicht unüblich.

Als Gegenargument wird häufig angeführt, dass die Verwaltung dieser Vorgänge zu schwierig sei. Herr Dr. Möllmann hatte bereits vorgeschlagen, dass der Arbeitgeber in der Pflicht bleiben könnte, diese Steuerlast abzuführen, da er weiß, wann und ob der Exit kommt. Damit sollte dieses Problem bereits gelöst sein. Die technische Umsetzung dieser Lösung ist also durchaus machbar.

Es wäre auch hilfreich, wenn die Finanzämter die üblichen Bewertungsmethoden akzeptieren würden, wie sie zum Beispiel auch Venture Capitalists anwenden.

Den Knackpunkt stellt jedoch der Zeitpunkt des Exit-Events in Relation zum Zeitpunkt der Besteuerung dar. Wenn hier nicht nachgebessert wird, wird das Gesetz seinen Zweck – die Förderung des Fondstandortes Deutschland – nicht erfüllen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Salmios. Die nächste Frage stellt der Kollege Binding für die Fraktion der SPD.

Abg. **Lothar Binding** (SPD): Ich möchte die beiden Begriffe des Exit-Events und des Besteuerungszeitpunktes hinterfragen. Hierzu frage ich Herrn Eigenthaler: Welche administrativen Herausforderungen entstehen, wenn die Besteuerung erst bei Veräußerung oder nach zehn Jahren stattfindet? Auch bedeutet bisher für mich der Begriff „Startup“ immer Gründungsvorgang, also ein Unternehmen mit hohem Wachstumspotential. Nach zehn Jahren noch den Begriff „Gründung“ zu verwenden, erscheint mir schwierig. Diese Auslegung scheint jedoch zu eng zu sein.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Die Frage richtet sich an Herrn Eigenthaler von der Deutschen Steuergewerkschaft.

Sv **Thomas Eigenthaler** (Deutsche Steuer-Gewerkschaft e.V.): Ich hatte bislang ebenfalls das Verständnis, dass es bei dem Begriff Startup um Gründungsvorgänge geht. Jetzt erfahre ich im Rahmen dieser Anhörung, dass dabei Millionenbeträge entstehen. Das entspricht nicht meinem bisherigen Verständnis. Wenn wir den Vorteil so lange hinauschieben, bis die Versilberung stattgefunden hat, müssten wir vielleicht 100 Jahre warten. Eventuell kommt es auch gar nicht zur Veräußerung. Man merkt also, dass der neu geplante § 19a EStG einen Hauch von Begünstigung aufweist. Darin steckt meiner Ansicht nach ein Systembruch. Die Deutsche Steuergewerkschaft heißt es nicht gut, wenn man versucht „mit Steuern zu steuern“. Dies wird hier aber versucht. Man müsste diese Vorschrift nochmals erheblich ausweiten, um den gewünschten Förderungseffekt zu erzielen. Die praktischen Folgeprobleme – zum Beispiel, dass sich ein Mitarbeiter nicht mehr traut zu kündigen, oder die generelle Frage, wie sich in Zukunft Dinge entwickeln – werden nicht ausreichend berücksichtigt.



Zu Ihrer Eingangsfrage möchte ich Folgendes sagen: Ich war erstaunt, dass man den Besteuerungszeitpunkt auf zehn Jahre hinausschieben möchte. Einige Experten fordern sogar eine noch längere Frist. Dadurch hängt über einen Zeitraum von zehn Jahren ein Damoklesschwert über dem Arbeitgeber, den Arbeitnehmern und dem Finanzamt. Dieser Vorschlag hat mich daher sehr erstaunt. Schließlich gäbe es auch andere Möglichkeiten. Man könnte beispielsweise den Freibetrag nochmals ausweiten oder die Bewertung modifizieren. Dies könnte durch einen Bewertungsabschlag passieren.

Weiterhin ist unklar, wie groß das Startup sein muss; dies führt bei der Bewertung durch das Finanzamt zu Problemen. Dies wird durch die Bezugnahme auf EU-Zahlen noch verkompliziert. Ich würde nur darauf achten, ob es im Zeitpunkt der Ausgabe der Anteile zu einer Privilegierung kommen kann. Anderenfalls würde man eine erhebliche Diskrepanz zu anderen Sachbezügen schaffen und ein Gleichheitsverstoß bei den Personen drohen, die Sachbezüge erhalten. Auch diese Personen wären nämlich von der dry-income-Problematik betroffen. Vielen Dank.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Die nächste Frage stellt der Kollege Güntzler für die Fraktion der CDU/CSU.

Abg. **Fritz Güntzler** (CDU/CSU): Meine Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Ismer. Es geht um die Änderung des § 4 UStG. In § 4 Nr. 8 h) UStG geht es um die Umsatzsteuerbefreiung für die Verwaltung von Wagniskapitalfonds. Ich würde Ihnen, Herr Prof. Dr. Ismer, gerne mehr Zeit für eine Einschätzung geben, vor allem wegen der europarechtlichen Bedenken, die Sie bereits geäußert haben. Wenn man den Begriff des Wagniskapitalfonds definiert, sollte man dies gesetzlich oder untergesetzlich tun? Ist dieser Begriff überhaupt definierbar? Wäre nicht sogar eine Alternative denkbar, indem man wie beim OGAW sämtliche Fondsklassen mit einbezieht und dann eine Differenzierung gar nicht notwendig wäre?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Ismer, Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg.

Sv **Prof. Dr. Roland Ismer** (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg): Die kurze Antwort wäre: Ja, Ihr Vorschlag am Ende erscheint mir ein

erwägenswertes Vorgehen zu sein. Ich möchte versuchen, diesen recht technischen Vorgang zu erklären.

Punkt eins: Die Definition des Begriffs des Wagniskapitalfonds ist bereits auf nationaler Ebene schwierig. Der Gesetzentwurf möchte dies im Rahmen eines BMF-Schreibens lösen, was auch nur vorübergehend wäre. Eine endgültige Festsetzung werden dann die Gerichte schaffen, sofern sie mit der Materie betraut werden. Eine grundlegende Unsicherheit wird also bleiben, sofern man den Begriff nicht im Gesetz definiert. Doch selbst wenn man es nationalrechtlich definiert, bleibt die europarechtliche Frage des Gestaltungsspielraums.

Im UStG ist die Mehrwertsteuersystem-Richtlinie (Richtlinie 2006/112/EG) zu berücksichtigen, welche über die Rechtsprechung des EuGH großen Einfluss auf die Ausgestaltung des Umsatzsteuerrechts in Deutschland hat. In der aktuellen Konstellation drängt der EuGH auf eine weitgehend harmonisierte Auslegung. Wenn also der nationale Gesetzgeber einen Begriff definiert, wird dieser trotzdem immer europarechtlich überformt bleiben. Die Instrumente des EuGH sind insoweit die Definition des Sondervermögens und das umsatzsteuerliche Neutralitätsprinzip, das Wettbewerbsgleichheit fordert. Es verbietet prinzipiell eine Differenzierung bei der Umsatzsteuer bei im Wettbewerb stehenden Unternehmen. Es gibt aber Wagniskapitalfonds, die unter anderem mit Private-Equity-Fonds konkurrieren. Wenn das eine begünstigt wird und das andere nicht, so ist das im Hinblick auf den Neutralitätsgrundsatz problematisch. Würde man dennoch eine solche Gestaltungsmacht des nationalen Gesetzgebers annehmen, bliebe immer noch das Thema Beihilfe. Mit der vorgeschlagenen Regelung wird ein bestimmter Sektor außerhalb der Logik der Umsatzsteuer begünstigt. Im Rahmen der Beihilfekontrolle stünde dann auch die Möglichkeit einer Rückforderung für einen Zeitraum von 10 Jahren im Raum. Wir würden also im Zweifel dem eigentlich für förderungswürdig erachteten Wagniskapitalfonds ein Danaer-Geschenk machen. Ich würde daher eine an der europäischen Auslegung orientierte Lösung vorsehen, da dies durch die richtlinien-konforme Auslegung ohnehin das Ergebnis sein wird. Eine Differenzierung zwischen Wagniskapitalfonds und Private-Equity-Fonds erscheint mir daher schwierig.



Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Ismer. Der Kollege Güntzler stellt auch die nächste Frage für die Fraktion der CDU/CSU.

Abg. **Fritz Güntzler** (CDU/CSU): Meine Frage richtet sich an den Bundesverband Investment und Asset Management e.V. (BVI). Ich würde noch einmal fragen, wie Sie die Frage der Umsatzsteuer sehen. Soll man alle Fonds einbeziehen, also keine Differenzziehung vornehmen? So habe ich zumindest Herrn Prof. Dr. Roland Ismer verstanden. Zweitens: Sie haben in Ihrer Stellungnahme die Fragen des Investmentsteuerrechts, insbesondere §§ 26 und 29 Investmentsteuergesetz, angesprochen. Ich wollte Ihnen die Gelegenheit geben, sich noch einmal dazu zu äußern.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an den BVI.

Sv **Holger Sedlmaier** (BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V.): Ich gehe chronologisch vor und fange mit dem Investmentsteuerrecht an. Im Aufsichtsrecht sollen unter anderem Infrastrukturfonds geschaffen werden. Wir hatten schon vorher die Frage „Hat das Gesetz seinen Namen verdient?“. Unserer Ansicht nach nur dann, wenn die entsprechenden Regelungen steuerlich nachvollzogen werden. Zum Beispiel wurde im Aufsichtsrecht die Möglichkeit geschaffen, Spezialfonds als Infrastrukturfonds aufzulegen. Allerdings gibt es im Steuerrecht die Vorgabe, dass die Fonds die Infrastruktur-Projektgesellschaft nur im Streubesitz halten dürfen, das heißt höchstens zehn Prozent Beteiligung an solchen Projektgesellschaften halten dürfen. Das geht aus unserer Sicht etwas an der Praxis vorbei, weil eine Projektgesellschaft nur eine Handvoll von Investoren hat und von Anfang an eine Finanzierung gesichert sein muss. Insoweit dürfte der Streubesitz in der Praxis häufig ausscheiden. Daher unser Appell, dass die entsprechenden steuerlichen Regelungen nachgezogen werden. Wenn ein solcher Fonds nämlich gegen die steuerlichen Regelungen verstößt, verliert er im Investmentsteuerrecht seinen Spezialfondstatus. Das heißt, es erfolgt eine ertragsteuerliche Sanktion und eine Aufdeckung der stillen Reserven auf der Anlegerebene. Das ist nachteilig für die Investoren.

Dieses Phänomen sehen wir auch im Bereich der Gewerbesteuer. Heutzutage sind Themen wie „Energiewende“, „Solarenergie“ oder „Investitionen in Ladesäulen“ immer mehr im Kommen. Hier

stellt sich jedoch das Problem, dass die beim Weiterverkauf der erzeugten Energie erzielten Einnahmen der Gewerbesteuer unterliegen. Spezialfonds sind allerdings Vermögensverwalter. Sie dürfen eigentlich gar nicht gewerblich tätig werden. Stellen Sie sich vor, der Fonds kauft ein Gebäude und auf dem Dach befindet sich eine Solaranlage oder in der Garage sind Ladesäulen aufgestellt. Dort wird der Strom ins Netz eingespeist und verkauft. Dann erzielt ein Fonds eben doch gewerbliche Einnahmen. Wir plädieren dafür, dass der Fonds nicht ertragsteuerlich sanktioniert wird und seinen Status verliert. Es stellt nach unserer Auffassung kein Problem dar, wenn der Fonds für einen gewissen Teil der Einnahmen Gewerbesteuer zahlt. Hauptsache, sein Status bleibt erhalten.

Das Thema Gewerbesteuer ist nicht nur im Zusammenhang mit der Energiewende relevant. Dem Vernehmen nach soll im KAGB ein neuer Fondstyp geschaffen werden, der sog. Entwicklungsförderungsfonds. Diese Entwicklungsförderungsfonds haben die Möglichkeit, Kredite zu vergeben. Aber auch die Kreditgewährung stellt eine gewerbliche Tätigkeit dar. Also auch hier gilt: Wenn ein Spezialfonds als Entwicklungsförderungsfonds in Betracht kommen soll, muss man Wege schaffen, die eine ertragsteuerliche Sanktion verhindern.

Das Thema Entwicklungsförderungsfonds ist auch in Bezug auf die Umsatzsteuer spannend. Wir wurden nach unserer Auffassung bezüglich der Umsatzsteuer gefragt. Aus unserer Sicht ist es unverständlich, warum man lediglich einen bestimmten Fondstyp - den Wagniskapitalfonds - herausnimmt und umsatzsteuerlich begünstigen will. Wir begrüßen eine Umsatzsteuerbefreiung. Aber die Entwicklungsförderungsfonds wären demnach nicht bei der Umsatzsteuer begünstigt. Warum man zwischen diesen beiden Fondsvehikeln differenziert, leuchtet uns nicht ganz ein. Wie bereits Herr Prof. Dr. Roland Ismer ausführte, sind auch wir der Auffassung, dass das EU-Recht und die bisherige EuGH-Rechtsprechung es durchaus hergeben würden, sämtliche Investmentvermögen nach dem KAGB umsatzsteuerbegünstigt auszugestalten. Wenn all diese Maßnahmen, die ich aufgeführt habe, im Steuerrecht noch nachvollzogen würden, würde ich sagen: „Das Gesetz hat seinen Namen wirklich verdient!“



Vorsitzende **Katja Hessel**: Wir machen weiter in der Anhörung mit der AfD. Die nächste Frage für die Fraktion der AfD stellt Herr Glaser. Herr Glaser, Sie haben das Wort.

Abg. **Albrecht Glaser** (AfD): Meine Frage geht an den Bundesverband Investment und Asset Management e. V. Noch einmal zum Thema, das wir gerade hatten: Hierzu möchte ich eine Bewertung haben. Bezüglich der Organisationsformen für Investmentanlagen in Deutschland wird vorgetragen, dass eine praxistaugliche Organisationsform fehle. Insbesondere wird ein geschlossener Investmentfonds in Form von Kapitalgesellschaften vermisst. Vielleicht könnten Sie das noch einmal erläutern, zumal diese Organisationsform offenbar im Ausland sehr gebräuchlich ist.

Zum Thema der Möglichkeit des Haltens und der Investition in elektronische und Krypto- Wertpapiere im Rahmen von Spezial-Investmentfonds könnten Sie auch noch etwas sagen, bitte.

Und schließlich Drittens: Nach § 319 KAGB ist ein physischer Repräsentant vorgeschrieben. Das ist offenbar nach EU-Recht gar nicht vorgesehen. Warum braucht man einen Repräsentanten? Wenn er international nicht üblich ist, ist das dann bei uns notwendig?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an den Bundesverband Investment und Asset Management e. V.

Sv **Thomas Richter** (BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V.): Das ist eine Reihe von Fragen. Die Stellungnahme, die sie zitiert haben, kennen wir nicht, aber wir freuen uns trotzdem, darauf antworten zu dürfen. Wir würden gerne mit der Antwort bezüglich der Krypto-Assets beginnen. Ich würde das an den Kollegen Herrn Mecklenburg weiterreichen.

Sv **Marcus Mecklenburg** (BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V.): Gerne. Die Krypto-Assets sind im Moment in aller Munde. Sie bieten sich selbstverständlich auch an, über Investmentfonds an den Anleger ausgereicht zu werden. Der Investmentfondsmantel würde das Element der Risikostreuung einbringen. Insofern wäre das auch aus Anlagesicht in vielen Fällen eine sinnvollere Investitionsform als die Direktinvestition. Deswegen sprechen wir uns dafür aus, hier Klarheit zu schaffen. Auch Krypto-Assets, also digitale Assets,

sollen für Investmentfonds erwerbbar werden. Das bedeutet natürlich nicht, dass zwangsläufig alle Fonds mit diesen Assets ausgestattet werden sollen. Es geht letztlich um die Möglichkeit, solche Produkte anzubieten und ein entsprechendes Marktinteresse zu befriedigen.

Zur Frage des Repräsentanten: Das ist eine Einrichtung, die sicherstellt, dass ausländische Gesellschaften, die Anlagen in Deutschland vertreiben, einen Kontaktpunkt anbieten. Damit ist für deutsche Anleger jemand greifbar, um offene Punkte zu adressieren. Dagegen ist überhaupt nichts einzuwenden. Es muss nur sichergestellt werden, dass hierfür nicht eine gesonderte Einrichtung installiert werden muss, sondern dass das durch die Fondsgesellschaft selbst vor Ort wahrgenommen werden kann.

Bezüglich der Kapitalgesellschaft verstehen wir nicht ganz, in welche Richtung Ihre Frage zielt. Das deutsche Fondsrecht bietet im Moment eine enorme Breite von Vehikeln an. Zwar sind nicht alle Varianten möglich. Aber das Fondsstandortgesetz ermöglicht nun attraktive Erweiterungen, wie zum Beispiel, den Immobilienspezialfonds als offene Investmentkommanditgesellschaft, was es vorher nicht gab. Das begrüßen wir sehr. An dieser Stelle vermischen wir keine weiteren Vehikel.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Dann machen wir weiter mit der SPD Fraktion. Die nächste Frage stellt Frau Dr. Esdar für die Fraktion der SPD.

Abg. **Dr. Wiebke Esdar** (SPD): Ich würde gerne auf Herrn Thannisch zurückkommen. Bei ihm war zum Schluss eine Frage übrig geblieben. Herr Thannisch, könnten Sie noch einmal die Einschätzung des DGB zu der Regelung geben, die wir im jetzigen Gesetzentwurf vorsehen, wonach allen Mitarbeitern eine Beteiligungsmöglichkeit angeboten werden muss? Das wäre die eine Frage.

Wir haben auch viel zum Thema dry income gehört. Wie bewerten Sie die Regelung, die wir dazu getroffen haben? Das wäre die zweite Frage.

Und die dritte Frage: Der Gesetzentwurf sieht vor, dass wir eine Beteiligung zusätzlich zu dem ohnehin geschuldeten Arbeitslohn vorsehen, welche dann steuerfrei gestellt wird. Eine Sozialversicherungspflicht soll aber bestehen. Können Sie aus Sicht des DGB diese Regelung einordnen?



Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Thannisch, Deutscher Gewerkschaftsbund.

Sv **Reinald Thannisch** (Deutscher Gewerkschaftsbund): Nur ein Bruchteil der Beschäftigten in Deutschland können von der steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung profitieren. So sind zum Beispiel die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im öffentlichen Dienst, bei Kirchen und Wohlfahrtsverbänden von einer Förderung ausgeschlossen. Hier gibt es keinerlei Möglichkeit für eine Kapitalbeteiligung. Faktisch gilt das auch für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Niedriglohnbereich.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Herr Thannisch, wir haben Sie am Anfang sehr gut gehört, jetzt haben wir Tonprobleme. Vielleicht machen Sie Ihr Video aus. Sie scheinen eine schlechte Netzwerkverbindung zu haben.

Sv **Reinald Thannisch** (Deutscher Gewerkschaftsbund): Entschuldigen Sie bitte.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Herr Thannisch, es wird immer schlechter statt besser, trotz ausgeschaltetem Video. Vielleicht können Sie prüfen, woran es liegt, und wir stellen die Antwort mit den drei Minuten, die Sie noch haben, zurück. Sobald Sie meinen, dass es wieder geht, schreiben Sie mir. Dann nehme ich Sie wieder dran. Ich mache weiter mit dem Kollegen Güntzler für die CDU/CSU Fraktion.

Abg. **Fritz Güntzler** (CDU/CSU): Ich würde mich noch einmal an den Bundesverband Deutsche Startups e.V. wenden. Herr Miele, wir haben gerade von Herrn Eigenthaler, Deutsche Steuer-Gewerkschaft, vernommen, dass das alles gar nicht zielführend sei. Ich wollte Ihnen die Chance geben, die Bedeutung und die Wichtigkeit der Mitarbeiterbeteiligung und des § 19a EStG darzustellen. Vielleicht können Sie auch erläutern, ob die Startup-Definition, die wir im Gesetz haben, richtig ist. Und wenn Sie zur Bewertung und zur Sozialversicherungspflicht noch etwas sagen wollen, können Sie dies auch gerne tun.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an den Bundesverband Deutsche Startups, Herr Miele.

Sv **Christian Miele** (Bundesverband Deutsche Startups e. V.): Herr Eigenthaler hat das rhetorisch sehr geschickt gemacht. Aber inhaltlich ist es in meinen Augen grundlegend falsch. Die Annahme, dass die Lösung von dry income nicht wesentlich für die

langfristige Verbesserung der Mitarbeiterbeteiligungsprogramme wäre, ist einfach praxisfern. Wir dürfen keine unnötigen administrativen Hürden kreieren. Im Zweifel kann eine Startup-Gründung nicht in einem zehnjährigen Zeithorizont stattfinden. Wenn man sich heute große Unternehmen aus dem Silicon Valley anschaut, auf die wir neidisch blicken, dann zählt auch ein Unternehmen wie Tesla dazu, das 2003 gegründet worden ist. Das war vor 18 Jahren.

Momentan wird der so genannte Zukunftsfonds von der Bundesregierung auf den Weg gebracht, der der Förderung von Deep-Tech-Unternehmen dienen soll. Der Zukunftsfonds ist auf einen Zeitraum von über zehn Jahren ausgelegt. Man sieht also, dass sich die Bundesregierung hier selbst widerspricht. Wenn man sagt, wir wollen Technologien fördern, die eine lange Anlaufzeit brauchen, bei denen viele Jahre in die Entwicklung investiert werden müssen und bei denen man viele Jahre darauf angewiesen ist, Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen an das Unternehmen zu binden, dann sehe ich in der 10-Jahres-Frist ein großes Problem. Das Problem betrifft offenbar auch die inhaltliche Auseinandersetzung mit dem eigentlichen Thema.

Ich komme darauf zurück, was ich am Anfang gesagt habe. Wir kommen nicht darum herum, das Thema Mitarbeiterbeteiligungsprogramme ordentlich zu lösen. Wir können da viel diskutieren und lamentieren. Aus der Praxis kann ich Ihnen sagen, wir werden ansonsten international abgehängt. Dann werden die Folgen für den Fiskus wesentlich dramatischer sein, als wenn wir heute darüber nachdenken, was wir eigentlich tun müssten, um international wettbewerbsfähig zu bleiben. Denn nur, wenn wir international wettbewerbsfähig bleiben, werden auch wir in der Lage sein, Firmen wie Tesla, Apple, Google oder Facebook aufzubauen und damit in Deutschland sozialversicherungspflichtige Arbeitsplätze zu schaffen, Wohlstand zu erhalten und Innovationen am Standort zu binden. Um dieses Instrument wird es kein Weg herum geben. Wenn wir jetzt zaudern und administrative Hürden errichten, muss es die nächste Bundesregierung machen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Herr Güntzler, wir haben noch zwei Minuten.

Abg. **Fritz Güntzler** (CDU/CSU): Die gleichen Fragen würde ich Herrn Samios stellen.



Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich dann noch einmal an Herrn Samios. Herr Samios, Sie haben das Wort.

Sv **Nikolas Samios**: Ich glaube auch, dass viele von den genannten Verwaltungs- und Abwicklungsproblemen in der Praxis gar nicht existieren. Es wurde die Frage nach der Kategorisierung eines Unternehmens als Startup oder KMU gestellt. Ich glaube, dass diese Frage komplett gelöst ist. Es gibt so viele Förderprogramme, wo diesbezüglich auf gewisse Regeln abgestellt wird. Deswegen denke ich, dass wir das abhaken können.

Zum „Damoklesschwert“ der Steuerschuld des Arbeitgebers: Wir denken, dass der Arbeitgeber durchaus in der Steuerverantwortung bleiben kann. Das entspricht dem Konzept. Der Arbeitgeber will ja das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm einräumen. Er weiß auch, ob und wann seine Firma verkauft wird. Es wäre deshalb kein Problem, dem Arbeitgeber die Verantwortung für die Abführung der Steuer zu übertragen. Damit sollte sich auch die Sorge einer möglichen Steuerumgehung lösen lassen.

Unsere Kritik setzt am „Damoklesschwert“ für den Arbeitnehmer an. Der Arbeitnehmer darf nicht unter unlauteren Druck gesetzt werden. Er darf nicht das Risiko tragen, wenn er das Unternehmen verlässt. Genau das muss gelöst werden. Schließlich hatten wir über das Risiko für das Finanzamt gesprochen. Aus meiner Sicht ist diese Sorge lösbar, wenn der Arbeitgeber die Abführungspflicht hat. Zudem haben verschiedene Steuerexperten konkrete Vorschläge gemacht, wie die Verpflichtung des Arbeitgebers in die Steuerakten mit aufgenommen werden kann. Das sollte in der Praxis machbar sein.

Die Verschiebung des dry income auf den Exit-Zeitpunkt findet tatsächlich heute schon statt. Die Mitarbeiterbeteiligung funktioniert über virtuelle Konstrukte bereits so, dass sie erst zum Zeitpunkt des Exits versteuert wird. Das ist aber sehr teuer und aufwendig. Es führt dazu, dass sie nicht allen Mitarbeitern angeboten wird und dass nicht alle Mitarbeiter echte Gesellschafterrechte haben. Auch im Sinne der Position des DGB wäre es durchaus förderlich, wenn die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen verstärkt echte Gesellschafter würden.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Herr Thannisch hat wieder eine gute Verbindung. Er bekommt jetzt die

drei Minuten, um die Frage von Frau Dr. Esdar zu beantworten. Herr Thannisch, Sie haben das Wort.

Sv **Reinald Thannisch** (Deutscher Gewerkschaftsbund): Ich wollte auf die Gerechtigkeitsprobleme hinweisen, die dadurch entstehen, dass nur ein Teil der Beschäftigten in Deutschland in den Genuss einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung gelangen kann. Angeboten wird dies nur in der Privatwirtschaft und auch dort nur in manchen Unternehmen. Im Niedriglohnbereich ist eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung gar nicht anzutreffen. Daher müssen wir uns mit den Gerechtigkeitsproblemen auseinandersetzen. Wenn jetzt, wie gefordert, eine steuerliche Subventionierung durch den Freibetrag auch dann möglich ist, wenn nur einige Beschäftigte im Unternehmen in den Genuss der Mitarbeiterkapitalbeteiligung kommen, würden sich diese Gerechtigkeitsprobleme deutlich verstärken.

In einer Studie der Hans-Böckler-Stiftung wurden 112 Unternehmen untersucht. Von den 112 untersuchten Unternehmen boten alle 43 börsenorientierte Unternehmen für alle Beschäftigte eine Kapitalbeteiligung an. In weiteren 16 Unternehmen wird die Mitarbeiterbeteiligung exklusiv nur für einen begrenzten Kreis angeboten. Bei weiteren 27 Unternehmen erhielt nur der Vorstand eine Kapitalbeteiligung. Das würde bedeuten, dass sämtliche Beschäftigten mit ihren Steuerzahlungen bestimmte kleine, elitäre Kreise subventionieren, wenn man tatsächlich dieses Erfordernis aufheben würde. Davon kann man nur abraten. Es würde dazu führen, dass die Reinigungskraft in der Gebäudereinigung, wo das System nicht bekannt ist, letztlich mit ihrem Steueraufkommen die Kapitalbeteiligung ihres Abteilungsleiters oder Personalchefs subventioniert. Das halte ich für problematisch. Es ist ein Gebot der innerbetrieblichen Gerechtigkeit und auch im Sinne der Akzeptanz einer solchen Maßnahme, dass ein steuerlich gefördertes Angebot an Kapitalbeteiligung allen Beschäftigten des Unternehmens angeboten werden muss.

Dann möchte ich noch kurz auf das Thema der nachgelagerten Besteuerung eingehen. Als DGB sind wir für eine entsprechende Lösung offen. Allerdings sollte dies aus unserer Sicht für alle Unternehmen gelten und nicht nur für KMU. Uns wäre es auch wichtig, dass dies ebenfalls im Rahmen von Standortsicherungskonzepten gilt, die mit einem Tarifvertrag verbunden werden. Wenn es zu



einer Unternehmenskrise kommt, wenn es Restrukturierungstarifverträge gibt und die Beschäftigten Opfer bringen, damit das Unternehmen eine Zukunft hat, könnte es interessant sein, im Gegenzug Kapitalanteile zu bekommen. Und wenn das Unternehmen durch die gemeinsame Anstrengung wieder Fahrt gewinnt, wenn die Aussichten wieder gut sind, hätten die Beschäftigten keinen Verzicht ohne Gegenleistung geübt. In dieser Situation allerdings, in der eine Krise herrscht, wo es möglicherweise tarifvertragliche Zugeständnisse gibt, wäre eine solche Steuerzahlung nicht zu finanzieren. Insoweit spricht vieles für die nachgelagerte Besteuerung, wobei wir den Blick über KMU und Startups hinaus richten würden. Ansonsten finden wir die getroffenen Voraussetzungen, auch die Sozialversicherungspflicht, richtig.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die nächste Frage stellt für die Fraktion der FDP die Kollegin Bettina Stark-Watzinger.

Abg. **Bettina Stark-Watzinger** (FDP): Da der Kollege Güntzler meine Frage zur Umsatzbesteuerung von Verwaltungsleistungen gestellt hat, kann ich mich jetzt auf die Mitarbeiterkapitalbeteiligung konzentrieren. Und ich würde ein paar konkrete Nachfragen an Herrn Dr. Peter Möllmann stellen. Sie beraten Startups. Die meisten Startups firmieren als GmbH. Sie haben im ersten Redebeitrag schon etwas zu der Rechtsform gesagt. Es ist eine administrativ aufwendige Rechtsform. Wir kennen aus anderen Ländern andere Möglichkeiten. Was könnte man machen, um eine Mitarbeiterkapitalbeteiligung rechtssicher umsetzen zu können? Das würde mich interessieren. Und wenn Sie noch etwas Zeit lassen würden, dann würde ich den Bundesverband Deutsche Startups e. V. einen Blick auf die Praxis werfen lassen. Zu den zehn Jahren, die im Gesetzentwurf definiert sind, hat Herr Miele schon etwas gesagt. Vielleicht können Sie noch etwas zu § 19a EStG sagen. Inwieweit wird das Startups dazu bringen, umzuschwenken und echte Beteiligung anzubieten?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich zunächst an Herrn Dr. Peter Möllmann, PXR Legal Rechtsanwaltschenschaft mbH.

Sv **Dr. Peter Möllmann** (PXR Legal Rechtsanwaltschenschaft mbH): In der Tat ist es so, dass 90 Prozent der Startups als GmbH firmieren. Die Übertragung von Anteilen von GmbHs, die auf einen kleinen

Gesellschaftskreis angelegt sind, ist sicherlich für ein breites Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogramm nicht hilfreich. Vom Beurkundungserfordernis haben wir heute schon gehört. Es gibt in diesem Zusammenhang auch noch andere gesellschaftsrechtliche Themen wie die Informationsrechte oder die Gesellschafterversammlung. Das ist alles sehr mühsam. Das ist nicht wie in einer Aktiengesellschaft, die auf einen großen Kreis von Anlegern ausgelegt ist.

Wenn man diese Fragen adressieren möchte, gibt es hierfür zwei Möglichkeiten: Eine Möglichkeit wären virtuelle Beteiligungen oder Optionen, die den Kapitaleinkünften zuzuschlagen wären. Das wäre ein tatsächlicher Systemwechsel - eigenkapitalähnliche Genussrechte in die Kapitaleinkünfte zu verschieben. Die andere Möglichkeit wäre eine Einführung von gesellschaftsrechtlichen Sonderklassen, die extra für Mitarbeiterbeteiligungen geeignet sind und die den administrativen Aufwand bei der Übertragung von Anteilen minimieren.

Wenn man jetzt dabei bleibt, was praktisch möglich ist und sich am Gesetzentwurf orientiert, wäre die Zulassung einer mittelbaren Beteiligung über vermögensverwaltende Kommanditgesellschaften der Königsweg. Damit würde auch in der Rechtsform der GmbH dieses Gesetz Anwendung finden können. Ohne eine solche Regelung würde es in der Praxis zu keiner Verbreitung kommen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Der zweite Teil der Frage geht an Herrn Miele, Bundesverband Deutsche Startups e. V.

Sv **Christian Miele** (Bundesverband Deutsche Startups e. V.): Ich möchte gerne dort ansetzen, wo Herr Dr. Möllmann aufgehört hat. Zunächst ist es zu begrüßen, dass man versucht, mit § 19a EStG das dry-income-Problem zu beheben. Aber wenn wir die Regelung nicht ausweiten, wird es zu keiner Verbesserung kommen. Letztes Jahr haben wir eine Studie durchgeführt. 20 Prozent der Gründer und Gründerinnen haben gesagt, dass bessere Mitarbeiterbeteiligungsprogramme notwendig sind, da man sonst ins Ausland abwandern muss. Das wäre dramatisch. Im schlimmsten Fall könnten wir die Situation sogar noch verschärfen, wenn wir es nicht schaffen, die Regelungen nach zu justieren. Mir ist noch wichtig zu betonen, dass der Vorstoß absolut richtig ist. Wir begrüßen die Vorschläge,



die gemacht worden sind. Aber wir müssen dies auf den letzten Metern auch ordentlich umsetzen, damit es in der Praxis Anwendung finden kann.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Frau Stark-Watzinger, wir haben noch eine Minute.

Abg. **Bettina Stark-Watzinger** (FDP): Dann würde ich gerne noch einmal Herrn Miele fragen. Zunächst zu den 10 Jahren. Ist das realistisch? Zweitens: Gerade eben haben wir die Gerechtigkeitsaspekte von Herrn Thannisch gehört. Im Moment sieht es so aus, dass die Gründer nach den Regeln für Kapitaleinkünfte besteuert werden und die Mitarbeiter, die das Risiko über die Mitarbeiterkapitalbeteiligung auch tragen, eben nicht. Wie ist das aus der Praxis zu bewerten?

Sv **Christian Miele** (Bundesverband Deutsche Startups e. V.): Die zehn Jahre sind eine willkürliche Zahl. In meinen Augen sollte man einem Startup die Möglichkeit geben, sich auch über einen längeren Zeitraum zu entwickeln, wie zum Beispiel Tesla, Google oder Facebook sowie viele andere.

Und zum zweiten Punkt, dem Thema Gerechtigkeit. Ich bin selbst Startup-Investor. Wir sind bereits gegenüber den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen privilegiert. Genau wie es auch die Gründer und Gründerinnen sind. Daher sollte es eine ursozialdemokratische Idee sein, etwas für die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zu tun. Wir versuchen, dafür zu sorgen, dass die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen die gleichen Rechte und Privilegien bekommen wie wir Investoren und Investorinnen sowie Gründer und Gründerinnen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Wir machen weiter mit der Fraktion DIE LINKE. Herr Cezanne stellt die nächste Frage.

Abg. **Jörg Cezanne** (DIE LINKE.): Zum Abschluss möchte ich zwei Fragen stellen. Die erste Frage geht an Herrn Thannisch, Deutscher Gewerkschaftsbund. Sie haben die Frage der Gerechtigkeit angesprochen. In dem Gesetzentwurf ist die Gewährung des Steuerfreibetrags nicht an die „Zusätzlichkeit“ zum üblichen Arbeitslohn gebunden. Auch wenn man das verlangen würde, wäre es schwierig herauszufinden, wie bei den wenig geregelten Startups der Arbeitslohn aussehen würde. Wie sehen Sie das Problem der „Zusätzlichkeit“?

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Eigenthaler. Wenn ich Sie richtig verstanden habe, liegt durch

das Auseinanderfallen von Vermögensbeteiligung und Besteuerung ein Verstoß gegen das Prinzip der einkommensteuerlichen Leistungsfähigkeit vor. Könnten Sie das noch einmal erläutern?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich zunächst an Herrn Thannisch, Deutscher Gewerkschaftsbund.

Sv **Reinold Thannisch** (Deutscher Gewerkschaftsbund): Wir als DGB fordern stets, dass die Kapitalbeteiligung von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen zusätzlich zum tarifvertraglich vereinbarten Arbeitslohn zu zahlen ist. Es ist nicht richtig, wenn sie zur Lohnflexibilisierung bei den Beschäftigten verwendet wird. Die Mieten und andere Kosten des täglichen Bedarfs sind auch nicht flexibel. Dementsprechend ist es wichtig, eine feste Planungssicherheit mit einem klaren Tariflohn zu schaffen.

In der Stellungnahme haben wir einen Vorschlag unterbereitet, den Steuerfreibetrag für Kapitalbeteiligung mit steuerfreien Sachbezügen zusammenzudenken. Das würde das Gerechtigkeitsproblem bis zu einem gewissen Grad lösen. Ein Ansatz dafür könnte sein, einen gemeinsamen Deckel festzulegen, unter dem verschiedene Arten der steuerlichen Unterstützung stattfinden können. Auch die Beschäftigten, die keinen Zugang zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung haben, hätten die Möglichkeit, davon zu profitieren. Das möchte ich noch einmal anregen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Der zweite Teil der Frage richtete sich an Herrn Eigenthaler, Deutsche Steuer-Gewerkschaft.

Sv **Thomas Eigenthaler** (Deutsche Steuer-Gewerkschaft): Die Anhörung hat deutlich gemacht, dass wir mit dem § 19a EStG ein Sonderrecht für einen kleinen Kreis von Begünstigten schaffen. Das zeigt schon allein die Nennung der Beträge. Ich hörte vorhin zwei Millionen Euro oder das Stichwort „Tesla“. Es kann aber nicht die Ratio dieses Gesetzes sein, bei bereits gut funktionierenden Unternehmen eine Sonderbesteuerung zu ermöglichen.

Sie haben nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip gefragt. Es gibt in unserem Besteuerungssystem die Regel, dass wir Geldzuflüsse besteuern bzw. die geldwerten Vorteile oder auch Sachbezüge, wenn es um konkrete Sachen geht. Bei der zweiten Gruppe existiert die dry-income-Problematik. Wenn ein Arbeitnehmer von Ford, Porsche oder



Mercedes ein Auto günstiger bekommt, muss er einen bestimmten Wert versteuern. Der betroffene Arbeitnehmer kann auch nicht sagen: Ich kann das Auto gar nicht liquide machen. Ich verkaufe es vielleicht in 10 Jahren. Erst dann möchte ich mit meinen lohnsteuerlichen geldwerten Vorteilen besteuert werden.

Der § 19a EStG stellt einen Systembruch dar. Die Frage ist nur, ob man das politisch machen kann oder nicht. Bis jetzt habe ich keine vernünftigen Argumente gehört. Und wenn ich höre, dass das Steuerrecht die Sachverhalte anders sehen soll als die Sozialversicherung, ist das meines Erachtens paradox. Auch daran sieht man, dass ein Sonderrecht geschaffen wird. Diejenigen, die davon profitieren könnten, haben in der Anhörung gesagt, dass es wahrscheinlich nichts bringen wird, sondern dass man die Dinge noch weiter ausdehnen müsste. Das kann nicht sein. Ich bleibe dabei, dass wir im Finanzamt solche unklaren Besteuerungsverhältnisse nicht über Jahre offen lassen können.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Wir machen weiter mit der Fraktion der CDU/CSU. Die Frage stellt Herr Güntzler.

Abg. **Fritz Güntzler** (CDU/CSU): Wir haben in den Umdruck auch Änderungen zu § 9 und § 29 Gewerbesteuergesetz vorgesehen. Dabei geht es um die erweiterte Kürzung beim Mieterstrom und um die Gewerbesteuerzerlegung für Wind- und Solaranlagen. Wir haben heute auch einen Vertreter der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände hier. Die Frage richtet sich daher an den Deutschen Städte- und Gemeindebund, Herr Zimmermann. Können Sie diese Dinge mittragen, die wir dort vorgesehen haben?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Zimmermann, Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände.

Sv **Uwe Zimmermann** (Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände): Die beiden Aspekte können von uns im Grundsatz mitgetragen werden.

Wenn ich zu den Änderungen des Bewertungsgesetzes kurz ausführen darf: Auch die vorgeschlagenen Änderungen am Bewertungsgesetz können wir mittragen. Sie schaffen Rechtsklarheit hinsichtlich der Maßgeblichkeit des Hauptfeststellungszeit-

punktes sowie in Bezug auf den Erlass von Einheitsbescheiden für noch nicht abgeschlossene Altfälle.

Wir möchten darauf hinweisen, dass wir den Abschluss der durchzuführenden Bewertungen bis 2023 unterstützen. Gelingt die Neubewertung aller Grundstücke bis Ende des Jahres 2023, so verbleibt auch den Städten und Gemeinden noch genügend Zeit, um die Hebesätze anzupassen. Wir verfolgen in den Städten und Gemeinden das Ziel, dass die Grundsteuerreform, wie es politisch in Aussicht gestellt und versprochen worden ist, aufkommensneutral umgesetzt wird.

Auch die vorgeschlagenen Änderungen im Gewerbesteuerrecht bezüglich des Mieterstroms und der Zerlegung der Gewerbesteuer bei erneuerbaren Energieanlagen unterstützen wir.

Hinsichtlich der gewerbsteuerlichen Kürzung für Grundstücksunternehmen möchten wir betonen, dass wir in den Städten und Gemeinden die Energiewende unterstützen wollen. Wir unterstützen es auch, mit Mieterstrommodellen die Dachflächen zu nutzen, um mit Photovoltaikanlagen möglichst optimal Strom für die Energiewende zu erzeugen. Wir möchten betonen, dass die Festlegung im Änderungsantrag, dass höchstens zehn Prozent der Gesamteinnahmen aus dem Stromverkauf kommen dürfen, damit sie gewerbesteuerrechtlich neutral bleiben, richtig ist. Wir unterstützen auch, dass Mieteinnahmen als Hauptgeschäft weiterhin gewerbesteuerfrei bleiben.

Gern möchten wir zwei Dinge anregen: Zum einen, die Frage zu untersuchen, ob man im Stromsteuergesetz nicht eine Wettbewerbsgleichheit zwischen wohnungswirtschaftlichen Unternehmen und den Versorgungsunternehmen erzeugen kann, indem es ungeachtet der Eigentumsverhältnisse für alle Marktbeteiligten bei der Stromsteuer bleibt. Ferner möchten wir vorschlagen zu evaluieren, ob durch die vorgeschlagene Neuregelung der Ausbau der PV-Anlagen auf den Dächern vorangebracht wird oder ob man nach einer gewissen Frist nachsteuern sollte.

Hinsichtlich der vorgeschlagenen Änderung der Gewerbesteuererinnahmen bei EE-Anlagen möchten wir die vorliegenden Änderungsanträge unterstützen. Wir halten es für richtig, hinsichtlich des Teil-Zerlegungsmaßstabs auf die installierte Leistung abzustellen. Das ist für die Standortgemeinden



ein verlässlicher und angemessener Faktor, um eine entsprechende Beteiligung der Standortgemeinden sicherzustellen.

Für den Deutschen Städte- und Gemeindebund möchte ich eine erneute Prüfung des Kriteriums der Ausschließlichkeit in § 29 Abs. 1 Nr. 2 Gewerbesteuer-gesetz anregen. Man sollte überlegen, ob man die Formulierung nicht von „ausschließlich“ auf „fast ausschließlich“ lockern könnte. Allerdings gibt es innerhalb der kommunalen Spitzenverbände hierzu keine einheitliche Auffassung.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Wir machen weiter mit der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Herr Dr. Bayaz.

Abg. **Dr. Danyal Bayaz** (B90/GR): Meine Frage richtet sich an Herrn Samios zur Mitarbeiterbeteiligung. Ich habe den Eindruck, dass er bezüglich der Administration und Realisierbarkeit noch etwas sagen wollte. Dies kann er noch erweitern, wenn er möchte. Darüber hinaus interessiert mich das Thema reale und virtuelle Anteile und deren Bedeutung in der Praxis. Vielleicht könnten Sie, Herr Samios, etwas dazu sagen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Samios.

Sv **Nikolas Samios**: Wir hatten mehrmals über den Erfolg von Tesla gesprochen. Aber Tesla funktioniert nicht in Deutschland. Es ist ein amerikanisches Unternehmen. Es gibt auch kein Microsoft, Apple, Google, oder eBay in Deutschland. Die wahrscheinlich letzte innovative Firma war SAP. SAP wird nächstes Jahr 50 Jahre alt. Wir sind in den letzten Jahrzehnten in Rückstand geraten. Deswegen müssen wir etwas tun.

Des Weiteren möchte ich auf meine Zahl von „zwei Millionen“ zurückkommen. Dies ist das Kernproblem der Mitarbeiterbeteiligung. Es geht nicht um den Ford-Dienstwagen, dessen geldwerten Vorteil ich aus dem Lohn durchaus zahlen kann. Es geht um eine nur auf dem Papier existente Bewertung. Eine Bewertung von 20 Millionen Euro für ein Startup – was keine verrückte Zahl darstellt – basiert auf der Annahme, dass das Geschäftsmodell vielleicht in der Zukunft funktioniert. Es gibt heute keine Substanz, aus der ich die Besteuerung zahlen könnte. Genau dieser Unterschied in der Dimension, zwischen 50 oder 100 Euro für die geldwerten Leistung bei einem Auto und der einen Million, die

sich rechnerisch aus der Papierbewertung ergibt, ist das Problem. Deswegen müssen wir da ran.

In der heutigen Situation müssen sich Praktiker mit virtuellen Anteilen behelfen. Das ist der Status-Quo. Wenn ich heute als Unternehmensgründer oder Unternehmensgründerin zehn bis 20 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen beteiligen möchte, muss ich Behelfskonstruktionen verwenden, die bereits heute wirksam die geldwerte Leistung in die Zukunft verschieben, also das dry-income-Problem lösen. Nachteil dieser Konstrukte ist, dass sie sehr aufwendig sind. Sie sind auch sehr teuer, da Steuerberater und Anwälte eingeschaltet werden müssen. Ganz wichtig – auch an die Adresse der SPD und des DGB gerichtet –, es sind nur virtuelle Anteile. Die virtuellen Anteile haben eben kein Mitspracherecht, haben auch kein GmbH-Gesellschafterrecht. Wenn wir uns darauf einigen, die GmbH Anteile sinnvoller zu verwenden, dann müssten wir dazu den beschriebenen Knackpunkt des Auseinanderfallens der Zeitpunkte von Besteuerung und Realisierung der Mitarbeiterbeteiligung lösen. Zugleich würde eine Forderung der SPD erfüllt, dass mehr Personen echte GmbH Gesellschafter werden und über entsprechende Mitspracherechte verfügen würden. Dies liegt auch im Interesse des Arbeitgebers. Es geht auch um einen emotionalen Effekt, da sich Mitarbeiter dann auch als Miteigentümer eines Unternehmens fühlen.

Viele Praktiker werden sagen, dass es schöner wäre, auch die virtuellen Anteile, also doppelstöckige Konstruktionen, KG-Anteile oder Ähnliches einzubeziehen. Das ist völlig richtig. Es würde die Handhabung komfortabler machen. Aber ich glaube, wenn wir uns nur ein Thema aussuchen könnten, sollten wir das Thema des Auseinanderfallens der Events, also die Punkte des Arbeitgeberwechsels und der 10-Jahres-Frist in den Fokus stellen. Wir müssen auch noch einmal überlegen, ob es politisch schlau ist, die Regelung auf ganz junge Startups zu begrenzen, oder ob es nicht besser wäre, sie auch auf reifere Unternehmen zu erweitern, da diese für den Standort relevant sind. Dann würden wir ein gutes Stück vorankommen. Ich muss meinen Vorrednern widersprechen, dass eine solche Regelung in der Praxis nicht genutzt würde. Genau darauf wartet die Szene seit Jahrzehnten. Das würde die Zunahme von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen fördern.



Schließlich: Wir reden nicht über Steuervergünstigungen, wo eine Putzkraft einen Topverdiener subventioniert. Wir reden über Empfänger, die sehr smart sind und die internationale Alternativen haben und die in der Regel ein Gehalt ab 50 000 Euro beziehen. Wir bewegen uns nicht im Bereich des Kleinanlegerschutzes.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Wir kommen zur letzten Frage in dieser Anhörung. Die stellt Herr Binding für die SPD-Fraktion.

Abg. **Lothar Binding** (SPD): Ich möchte eine Bemerkung zu Herrn Miele machen. Für uns hat die Startup-Szene unter dem Stichpunkt „Zukunft, Innovation, Wachstumspotential“ eine viel größere Bedeutung als unter dem Stichwort „Steuer“. Wenn Sie sich Google, Apple oder Facebook anschauen, und sehen, wie hoch deren Steuersätze auf ihren Gewinn sind, stellt sich das unter steuerlichen Gesichtspunkten in einem etwas anderen Licht dar.

Aber ich wollte auf etwas zurückkommen, das bereits Thema war. Ich möchte Herrn Eigenthaler zum Thema Umsatzsteuerbefreiung befragen. Im Moment geht es um Wagniskapital, wo es nicht ganz unstrittig war, innerhalb der Mehrwertsteuersystemrichtlinie eine solche Steuerfreistellung zu organisieren. Vorhin gab es den Vorschlag, Private Equity ebenfalls einzubeziehen. Ist das im Rahmen der Mehrwertsteuersystemrichtlinie möglich, Wagniskapitalfonds und Private Equity Fonds gleichzustellen, da der Anwendungsbereich großer Anleger und von Publikumsfonds doch verschieden ist?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Eigenthaler, Deutsche Steuer-Gewerkschaft.

Sv **Thomas Eigenthaler** (Deutsche Steuer-Gewerkschaft): Artikel 135 der Mehrwertsteuersystemrichtlinie gibt das Programm vor. Danach besteht kein Gebot, die Wagniskapitalfonds zu begünstigen. Es wird ausdrücklich in die Definitionshoheit des nationalen Gesetzgebers gestellt. Der Kollege Prof. Dr. Ismer, so habe ich es jedenfalls verstanden, prüft, ob eine teleologische Reduktion etwa aus EuGH-Urteilen stattfinden muss. Das muss man sich sicherlich anschauen, ob nicht das EU-Recht aus anderen Gebieten eine Privilegierung von OGAW und AIFs ebenfalls gebietet. Dann wäre die isolierte Hinzufügung von Wagniskapitalfonds möglicherweise problematisch. Die Beihilfeproblematik wurde bereits genannt. Man könnte das

sicherlich auflösen, indem man alle Fonds gleichstellen würde. Dann hätte man keinen Privilegierungstatbestand.

Die Frage ist jedoch, ob das richtig ist. Es gibt Verwaltungsdienstleistungen, die wir besteuern oder freistellen wollen. Das sind keine typischen Bankleistungen, bei denen es um die Lieferung von Geldern oder Krediten geht, sondern das sind Leistungen die mit Steuerberater- oder Rechtsanwaltsleistungen vergleichbar sind. Diese sind wiederum steuerpflichtig. Daher muss sich der nationale Gesetzgeber die Mühe machen zu fragen, ob man eine Befreiung haben möchte oder nicht. Die Entscheidung für eine Befreiung bedeutet, dass man die Dienstleistung günstiger macht. Und daraus ergibt sich die Frage, ob es richtig ist, Dienstleistungen für Wagniskapital, welches nicht definiert ist und im Gegensatz zu anderen Fonds keiner besonderen Aufsicht unterliegt, steuerlich gegenüber anderen Fonds zu privilegieren. Ich meine, nein. Entweder muss die Umsatzsteuerbefreiung bei Wagniskapital wieder herausgenommen werden, oder man muss die Schleuse richtig aufmachen und alle Fonds privilegieren.

Ich wäre für den schlankeren Weg, weil ich sage, dass man sich die Steuerbefreiung auch ein Stückweit verdienen soll. Das ist bei den genannten zwei Fondskategorien, OGAW und AIF, der Fall. Sie unterliegen EU-rechtlichen Regelungen und die BaFin ist für die Aufsicht zuständig. Auch der Anlegerschutz wird berücksichtigt. Ich halte es deshalb für richtig, die Befreiung nicht über den definierten Kreis hinaus zu gewähren. Machen kann man alles, wenn man die Regelung ganz öffnet. Aber ich halte das nicht für richtig.



Vorsitzende **Katja Hessel**: Wir sind damit am Ende der heutigen Anhörung. Ich darf mich ganz herzlich bei allen Sachverständigen bedanken, die uns ausführlich Rede und Antwort gestanden haben. Ich darf mich ganz herzlich bei den Kolleginnen und Kollegen bedanken. An die Kolleginnen und Kollegen der Hinweis, dass wir mit der Anhörung zum Lohnsteuereinbehalt in der Seeschifffahrt um 14:00 Uhr beginnen. Ansonsten sehen wir uns in dieser Woche noch häufiger. Wir haben sehr viele

Termine. Ich wünsche eine schöne Woche und freue mich auf das Wiedersehen. Bleiben Sie alle gesund!

Schluss der Sitzung: 11:40 Uhr

Katja Hessel, MdB
Vorsitzende



- Anlagenverzeichnis -

- Anlage 1:** Stellungnahme des Bundesverbandes Deutsche Startups e.V.
- Anlage 2:** Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände
- Anlage 3:** Stellungnahme des BVI Bundesverbandes Investment und Asset Management e.V.
- Anlage 4:** Stellungnahme der Deutschen Steuer-Gewerkschaft e.V.
- Anlage 5:** Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes
- Anlage 6:** Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. Roland Ismer, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
- Anlage 7:** Stellungnahme von Herrn Nikolas Samios



Bundesverband Deutsche Startups e.V.
Schiffbauerdamm 40
10117 Berlin

Tel.: +49 (0) 30 60 98 95 9 – 10

info@deutschestartups.org
www.deutschestartups.org

**Stellungnahme des
Bundesverbandes Deutsche Startups e.V.
zum Entwurf eines
Gesetzes zur Stärkung des Fondsstandorts
Deutschland (Fondsstandortgesetz – FoStoG)
BT-Drucksache 19/27631**

1. Allgemeine Einordnung

Für Startups sind Mitarbeiterbeteiligungen von zentraler Bedeutung, um Mitarbeitende für sich zu gewinnen und zu halten und somit ein schnell wachsendes, erfolgreiches Unternehmen aufzubauen. Mithilfe von Mitarbeiterbeteiligungen können sie den systemischen Nachteil bei der Gewinnung von Mitarbeitenden gegenüber etablierten Unternehmen kompensieren. Mitarbeiterbeteiligungen stärken daher den Technologiestandort Deutschland und ermöglichen neue Formen der Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg von Mitarbeitenden. Im Hinblick auf die rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen für Mitarbeiterbeteiligungen belegt Deutschland im internationalen Vergleich einen der letzten Plätze.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir als Startup-Verband ausdrücklich, dass die Bundesregierung das Thema Mitarbeiterbeteiligungen nach den Ankündigungen im Sommer 2020 mit dem Fondsstandortgesetz jetzt aufgreift.

Aufgrund der Ausgestaltung des Gesetzes gehen wir aber davon aus, dass die beabsichtigte positive Wirkung auf das deutsche Startup-Ökosystem leider ausbleiben wird. Insbesondere sehen wir in der Beschränkung der Beteiligungsinstrumente und in den nur unzureichenden Regelungen zur nachgelagerten Besteuerung (Dry income Besteuerung bei Arbeitgeberwechsel und nach 10 Jahren) gravierende Schwachstellen, die einer Anwendung des Gesetzes in der Praxis entgegenstehen. Daher konzentriert sich diese Stellungnahme ausschließlich auf diese beiden Punkte. Kommt es im weiteren Verfahren hier nicht zu entscheidenden Nachbesserungen bleibt das Gesetz wirkungslos. Im Übrigen verweisen wir auf unsere ausführliche [Stellungnahme zum Referentenentwurf](#).

2. Anwendungsbereich - Beteiligungsinstrumente | Keine Beschränkung auf echte Anteile

Nach dem Regierungsentwurf des Fondsstandortgesetzes fallen keine für Startups praktisch nutzbaren Beteiligungsinstrumente in den Anwendungsbereich des Gesetzes. Denn Mitarbeitende über eine unmittelbare Beteiligung an einer GmbH zu beteiligen (Startups nutzen die Rechtsform der GmbH nahezu ausschließlich) ist nicht praktikabel. Schon allein der signifikante administrative Aufwand für die Schaffung und Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen und die damit einhergehenden Kosten sind für Startups nicht tragbar. Wichtiger noch ist das bestehende Obstruktionspotential, das nach dem geltenden Gesellschaftsrecht mit echten Anteilen einhergeht. Gerade für schnell skalierende Unternehmen mit einer oftmals rasant ansteigenden Anzahl an Mitarbeitenden ist das schlicht nicht darstellbar.

Daher sollten in jedem Fall zumindest auch sämtliche Formen der indirekten Beteiligung, inklusive sogenannter Pooling-Vehikel, von den Neuregelungen umfasst sein. Es sollte auch klargestellt werden, dass auch die Beteiligung von Mitarbeitenden, die in Tochterunternehmen angestellt sind, eine Vermögensbeteiligung "am Unternehmen des Arbeitgebers" ist. Kommt es hier nicht zu entscheidenden Nachbesserungen, bleibt das Gesetz allein aufgrund der Beschränkung des Anwendungsbereichs ohne praktische Relevanz.

In der internationalen Praxis werden in der Regel erst zu einem späteren Zeitpunkt ausübbar Anteilsoptionen eingesetzt, um Mitarbeitende zu beteiligen. Bei der Verwendung von Anteilsoptionen ist im Gegensatz zu echten Anteilen weit weniger administrativer Aufwand erforderlich. Aus diesen Gründen sollte der Anwendungsbereich auch für Anteilsoptionen gelten, z.B. in dem der innere Wert der Anteilsoptionen als zugeflossener Vorteil im Sinne von § 19a Abs. 1 EStG-E gilt.

Wir verweisen in diesem Kontext auf die erst kürzlich verabschiedete Erklärung des [Startup Nations Standards of Excellence](#). Auch die Bundesrepublik Deutschland hat diese Absichtserklärung unterzeichnet und sich damit u.a. zu international wettbewerbsfähigen Regelungen für Mitarbeiterbeteiligungen verpflichtet. Diese Selbstverpflichtung der Bundesrepublik Deutschland sollte unbedingt auch der Leitgedanke des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zum Fondsstandortgesetz werden.

3. Dry Income-Besteuerung vermeiden

A. § 19 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 EStG-E | Keine Dry-Income Besteuerung durch Arbeitgeberwechsel

Nach dem Regierungsentwurf müssten Mitarbeitende ihnen gewährte Vorteile aufgrund eines Arbeitgeberwechsels (nach-)versteuern. Diese Regelung konterkariert die Absicht des Gesetzes, Dry-Income-Besteuerung zu vermeiden, und führt unserer Auffassung nach dazu, dass das Gesetz in der Praxis kaum Anwendung finden wird. Mitarbeitende werden dieses nicht zumutbare Risiko nicht eingehen.

Zu berücksichtigen ist auch das Scheitern und die Insolvenz von Startups. Hier wirkt sich die Besteuerung besonders belastend aus. Im Zweifel verliert der Mitarbeitende nicht nur ihren/seinen Arbeitsplatz, sondern wird noch zusätzlich mit einer Steuer belastet. Das ist nicht hinnehmbar.

Eine Regelung ist auch unter dem Aspekt der Bindung an das Unternehmen nicht erforderlich. Denn die Bindung an das Unternehmen stellen die Unternehmen aus Eigeninteresse sicher, indem die Beteiligung erst nach und nach über die Dauer der Betriebszugehörigkeit erarbeitet wird (i.d.R. über 3-5 Jahre, sog. Vesting-Periode). Anteile (oder Anteilsoptionen) werden nie "sofort" gewährt.

Es wird teilweise als Argument für die Besteuerung bei Arbeitgeberwechsel angeführt, dass das im Hinblick auf die Vorgaben des Lohnsteuerabzugsverfahrens und aus administrativen Gründen erforderlich sei. Das halten wir für nicht zutreffend.

Der neue Arbeitgeber wäre bei Einführung des § 19a EStG-E auch nach aktueller Rechtslage nicht dazu verpflichtet, den vorläufig nicht besteuerten Betrag bei der Veräußerung der Vermögensbeteiligung abzuführen. Es handelt sich bei dem zu versteuernden Vermögenszufluss nämlich nicht um Entgelt für die Leistungen im Rahmen des Dienstverhältnisses mit dem neuen Arbeitgeber, also weder um eine echte noch unechte Lohnzahlung durch Dritte i.S.v. § 38 I 3 EStG.

Bereits nach aktueller Rechtslage sollte durch den Arbeitgeberwechsel kein übermäßiger Aufwand im Lohnsteuerabzugsverfahren entstehen oder die Gefahr bestehen, dass der Fiskus ihm zustehende Steuerzahlungen nicht erhält, weil er von der Anteilsveräußerung (und der damit einhergehenden Fälligkeit der Lohnsteuer) keine Kenntnis erlangt (es handelt sich um Bezüge nach Ende des Dienstverhältnisses, auf die § 38 IV 1 u. 2 EStG zumindest entsprechend angewandt würde).

Ohne eine Vermeidung der Dry-Income-Besteuerung beim Arbeitgeberwechsel bleibt das Gesetz wirkungslos. § 19 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 EStG-E sollte daher in jedem Fall gestrichen werden.

B. § 19 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EStG-E | Keine Dry-Income-Besteuerung nach zehn Jahren

Die gewährten Vorteile aus der Mitarbeiterbeteiligung unterliegen im Regierungsentwurf spätestens nach Ablauf von 10 Jahren nach ihrer Gewährung der Besteuerung. Auch diese Regelung ist für die beteiligten Mitarbeitenden kaum zumutbar und widerspricht dem gesetzgeberischen Anliegen, "Dry-Income" zu verhindern.

Für diese zeitliche Beschränkung gibt es unseres Erachtens keine sachliche Rechtfertigung. Bevor Mitarbeitende ihre/seine Beteiligung veräußern, können sie den Erlös nicht zur Begleichung der Steuerlast einsetzen. Gerade bei Unternehmen mit – gesamtwirtschaftlich besonders wünschenswerter – Ausrichtung auf forschungs- und entwicklungsintensive Geschäftsmodelle dauert es aber häufig deutlich mehr als zehn Jahre, bis Mitarbeitende die Möglichkeit dazu haben. Prominente Beispiele hierfür sind z.B. die deutschen Biotechnologie-Unternehmen BioNTech und Curevac.

Auch § 19 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EStG-E sollte daher in jedem Fall gestrichen werden.

Zum Bundesverband Deutsche Startups e.V.

Der Bundesverband Deutsche Startups e.V. (Startup-Verband) wurde im September 2012 in Berlin gegründet und vertritt derzeit mehr als 1.000 Mitglieder. Der Verein ist Repräsentant und Stimme der Startups in Deutschland. Er erläutert und vertritt die Interessen, Standpunkte und Belange von Startup-Unternehmen gegenüber Gesetzgebung, Verwaltung und Öffentlichkeit. Übergeordnetes Ziel des Vereins ist es, Startups in Deutschland zu stärken und zu fördern.

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin

12.04.2021

Frau
Katja Hessel, MdB
Vorsitzende des Finanzausschusses
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

Bearbeitet von

Florian Schilling (DStGB)
030/77307-205
florian.schilling@dstgb.de

Dr. Stefan Ronnecker (DST)
030/37711-720
stefan.ronnecker@staedtetag.de

Matthias Wohltmann (DLT)
030/590097-322
matthias.wohltmann@landkreistag.de

Stellungnahme zum Entwurf eines Fondsstandortgesetzes und weiteren Änderungsanträgen

Sehr geehrte Frau Hessel,

haben Sie vielen Dank für die Übersendung des Gesetzentwurfes zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen (Fondsstandortgesetz – FoStoG) sowie weiterer Änderungsanträge der Fraktionen der CDU/CSU und SPD und die Einladung zur Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 12. April 2021. Aufgrund der äußerst kurz bemessenen Stellungnahmefrist positionieren wir uns zunächst nur zu ausgewählten Regelungen des Entwurfs:

Fondsstandortgesetz - Neue Sondervorschrift zur Einkommensbesteuerung der Mitarbeiter-Vermögensbeteiligungen in StartUp-Unternehmen (§ 19a EStG)

Das grundsätzliche Anliegen des Fondsstandortgesetzes, die Startup-Szene in Deutschland nachhaltig zu stärken, wird von den Kommunen unterstützt. Zudem muss die Einkommensbesteuerung mit den aktuellen Entwicklungen in der Arbeits- und Geschäftswelt schritthalten. Die bisherigen Regelungen des § 19 EStG passen offenkundig nicht auf den Sonderfall der Mitarbeiter-Vermögensbeteiligungen in Start-Ups, weil diese Beschäftigungsform sowohl Elemente aus abhängiger Beschäftigung als auch unternehmerischer Betätigung aufweist. Dementsprechend stellt das Einkommen dieser Beschäftigten letztlich ebenfalls eine Mischform aus Einkommen aus unselbständiger Arbeit und Kapitaleinkommen dar. Wir verstehen daher die Neuregelung des § 19a EStG als einen ersten Anlauf, für diese neue Beschäftigungs- und Einkommensform eine angemessene steuerliche Lösung zu erproben. Dieses Anliegen ist grundsätzlich zu begrüßen. Zu gegebener Zeit sollte sich allerdings noch eine Evaluierung der Neuregelung anschließen.

Der Gesetzentwurf beziffert die Steuermindereinnahmen der Kommunen aus dieser Neuregelung auf rund 190 Mio. Euro p.a. Angesichts der aktuellen Finanzlage der Kommunen erachten wir es für notwendig, dass dieser Steuerausfall zumindest temporär kompensiert wird. Deshalb fordern wir, dass bei künftigen Beratungen über die Finanzsituation der Kommunen die mit den beschlossenen Steuerrechtsänderungen einhergehenden spürbaren kommunalen Mindereinnahmen angemessen berücksichtigt werden.

Änderungen Bewertungsgesetz

Die vorgeschlagenen Änderungen am Bewertungsgesetz können mitgetragen werden. Sie schaffen Rechtsklarheit hinsichtlich der Maßgeblichkeit des Hauptfeststellungszeitpunktes sowie in Bezug auf den Erlass von Einheitsbescheiden für noch nicht abgeschlossene Altfälle.

Die Schwierigkeiten der Länder bei einem Wegfall der Regelung des § 26 BewG, auch wenn Sie zum Teil auf nicht angezeigte Stellenabbaumaßnahmen der Länder in ihren Bewertungsstellen in der Vergangenheit zurückzuführen sind, können ebenfalls nachvollzogen werden. Die Übergangsregelung kann dazu beitragen, die Neubewertung aller Grundstücke zu beschleunigen und bis Ende des Jahres 2023 abzuschließen. Diese Frist ist vor allem hinsichtlich der angestrebten Aufkommensneutralität der Reform von essenzieller Bedeutung. Gelingt die Neubewertung aller Grundstücke bis Ende des Jahres 2023, so verbleibt auch den Städten und Gemeinden noch genügend Zeit, um rechtzeitig und treffsicher aufkommensneutrale Hebesätze zu beschließen.

Anpassung der Gewerbesteuerzerlegung bei EE-Anlagen (Abstellung auf die installierte Leistung)

Die Städte, Landkreise und Gemeinden begrüßen die aktuellen Bemühungen des Bundes, die kommunale Beteiligung an der Wertschöpfung von EE-Anlagen auszubauen. Die Standortkommunen müssen von den Anlagenbetreibern verlässlich und angemessen an den Erträgen beteiligt werden.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir, dass beim Sonder-Zerlegungsmaßstab nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 zukünftig an die Stelle des Teil-Zerlegungsmaßstabs „Sachanlagevermögen“ der Teil-Zerlegungsmaßstab „installierte Leistung“ treten soll. Die installierte Leistung ist ein den Standortgemeinden klar zuordbares Kriterium mit wenig Gestaltungsmöglichkeiten und großer Stabilität bei der Verteilung der Zerlegungsanteile auf die einzelnen Standortgemeinden mit EE-Anlagen.

Mit freundlichen Grüßen

Verena Göppert
Ständige Stellvertreterin
des Hauptgeschäftsführers
Deutscher Städtetag

Matthias Wohltmann
Beigeordneter
Deutscher Landkreistag

Uwe Zimmermann
Stellvertretender
Hauptgeschäftsführer
Deutscher Städte- und
Gemeinebund



Frankfurt am Main,
7. April 2021

Regierungsentwurf für ein Fondsstandortgesetz BVI-Stellungnahme zur Anhörung im Bundestags-Finanzausschuss am 12. April 2021

Der BVI¹ unterstützt das Ziel des Gesetzentwurfs, den Fondsstandort Deutschland zu stärken. Der Entwurf enthält vielversprechende Vorschläge, die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Fondswirtschaft zu erhöhen und Bürokratie abzubauen. Das gilt insbesondere für EU-rechtlich nicht erforderliche Regelungen zum dauerhaften Datenträger, die Abschaffung des Schrift- zugunsten eines Textformerfordernisses und die künftig elektronische Kommunikation zwischen Aufsicht und KVG.

Sehr erfreulich sind die erweiterten Produktmöglichkeiten im Fondsgeschäft. Hier sind die Rechtsform der offenen (Spezial-) Investmentkommanditgesellschaft für offene Immobilienfonds, geschlossene Master-Feeder-Strukturen sowie die liberaleren Vorgaben für Mikrofinanzfonds relevant.

Die Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 über den grenzüberschreitenden Fondsvertrieb übernehmen die EU-Vorgaben passgenau in das deutsche Recht, ohne über diese hinauszugehen. Auch die Bezugnahmen auf die flankierende Verordnung (EU) 2019/1156 sind sachgerecht und lassen ein sauberes Ineinandergreifen von EU- und nationalem Recht erwarten. Dasselbe gilt im Bereich der Nachhaltigkeitsregulierung für die geplanten Anpassungen an die EU-Offenlegungsverordnung (EU) 2019/2088 und die Taxonomieverordnung (EU) 2020/852.

Insgesamt ist der Nutzen für den Standort, den die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen bringen werden, allerdings überschaubar. Sie führen zu punktuellen Verbesserungen, lassen jedoch grundlegende Probleme der deutschen Fondsregulierung unangetastet. In der Praxis führt das immer wieder dazu, dass Produkte an konkurrierenden Standorten, insbesondere in Luxemburg oder Irland aufgelegt werden. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die Stellungnahme des Bundesrates vom 3. März 2021², die weitere wichtige Änderungen vorschlägt, insbesondere die Erweiterung der Anlagekataloge für Fonds um Kryptowerte (Nr. 1) und die Behandlung der ausgelagerten Fondsverwaltung als Fall der kollektiven Vermögensverwaltung (Nr. 2). Im Interesse der Wettbewerbsfähigkeit des Fondsstandortes Deutschland empfehlen wir dringend, diese Vorschläge des Bundesrates im weiteren Verfahren zu berücksichtigen.

Darüber hinaus geht auch die geplante Umsatzsteuerbegünstigung für Wagniskapitalfonds zwar in die richtige Richtung, einen wesentlichen Beitrag zur Standortstärkung wird sie aber nicht leisten. Um dies zu gewährleisten, sollte die Begünstigung auf sämtliche Investmentvermögen im Sinne des KAGB ausgeweitet und so ein Nachteil für den Standort sowie die potenzielle EU-Rechtswidrigkeit der derzeitigen Regelung beseitigt werden.

¹ Der BVI vertritt die Interessen der deutschen Fondsbranche auf nationaler und internationaler Ebene. Er setzt sich gegenüber Politik und Regulatoren für eine sinnvolle Regulierung des Fondsgeschäfts und für faire Wettbewerbsbedingungen ein. Als Treuhänder handeln Fondsgesellschaften ausschließlich im Interesse des Anlegers und unterliegen strengen gesetzlichen Vorgaben. Fonds bringen das Kapitalangebot von Anlegern mit der Kapitalnachfrage von Staaten und Unternehmen zusammen und erfüllen so eine wichtige volkswirtschaftliche Funktion. Die 113 Mitgliedsunternehmen des BVI verwalten 3,85 Billionen Euro Anlagekapital für Privatanleger, Versicherungen, Altersvorsorgeeinrichtungen, Banken, Kirchen und Stiftungen. Deutschland ist mit einem Anteil von 23 Prozent der größte Fondsmarkt in der EU.

² BR-DS 51/21



Außerdem sollte ein Gleichlauf zwischen Aufsichts- und Steuerrecht konsequent umgesetzt werden. Zwar soll Spezial-AIF aufsichtsrechtlich der Erwerb sog. Infrastruktur-Projektgesellschaften erlaubt werden, durch Einschränkungen im Investmentsteuerrecht wird ein derartiges Investment aber faktisch unmöglich. Auch in Bezug auf das Bedürfnis nach nachhaltigen Anlagen wirken spezielle Regeln im Investmentsteuergesetz hemmend und sollten daher überarbeitet werden.

Unsere konkreten Vorschläge in aufsichtsrechtlicher, investment- und umsatzsteuerlicher Hinsicht sind als **Anlagen 1 - 3** beigefügt.

BVI-Stellungnahme zur Anhörung im Bundestags-Finanzausschuss am 12. April 2021
Anlage 1: Aufsichtsrechtliche Änderungsvorschläge

Zu Art. 1 Nr. 56: § 200 Absatz 1 KAGB – Wertpapierdarlehen

Die Voraussetzungen für Wertpapierdarlehen bei OGAW sollten nicht über den EU-Standard hinaus verschärft werden. § 200 KAGB sollte daher unverändert bleiben.

§ 200 Absatz 1 in seiner derzeitigen Fassung steht im Einklang mit den Vorgaben der OGAW-Richtlinie zum Einsatz von Techniken für eine effiziente Portfolioverwaltung. Die Änderungen des Entwurfs würden Aussagen der ESMA-Leitlinien zu börsengehandelten Indexfonds und anderen OGAW-Themen¹ in das KAGB überführen. Leitlinien einer europäischen Regulierungsbehörde dienen dazu, die mitgliedstaatliche Aufsichtspraxis zu harmonisieren. Dass derartige Leitlinien dem nationalen Gesetzgeber die Hand führen sollen, erscheint unter dem Gesichtspunkt der Normenhierarchie fragwürdig.

Unklar bleibt zudem, welches Regelungsziel der Entwurf mit der vorgesehenen Ergänzung des § 200 Absatz 1 KAGB eigentlich verfolgt:

Sie könnte dahingehend zu verstehen sein, dass damit die Verwaltungspraxis der BaFin in Frage gestellt werden soll, wonach eine KVG pauschalierte Kosten in Höhe von maximal einem Drittel der Bruttoerträge aus dem Wertpapier-Darlehensgeschäft geltend machen darf, womit jeglicher Aufwand der KVG abgegolten ist und so mindestens zwei Drittel der Bruttoerträge dem Fonds zufließen. Diese Verwaltungspraxis hat sich im Vergleich zur Ermittlung der tatsächlich entstandenen Aufwendungen für die Fondsgesellschaften als praktikabel erwiesen, ist für die Fondsanleger durch eine 2/3 zu 1/3-Aufteilung der ausgewiesenen Bruttoerträge leicht nachvollziehbar und steht im Einklang mit den ESMA-Leitlinien.

Falls die nationale Verwaltungspraxis in diesem Punkt jedoch nicht infrage gestellt werden soll, wäre die vorgesehenen Ergänzung des § 200 Absatz 1 KAGB überflüssig und würde allenfalls zu Irritationen der Marktteilnehmer führen, was angesichts der Intention eines „Fondsstandortgesetzes“ nicht die Botschaft an den Markt sein sollte.

Die Entwurfssfassung zu **§ 200 Absatz 2** hätte zur Folge, dass KVGs sich Sicherheiten für Wertpapierdarlehensgeschäfte als Vollrecht übertragen lassen müssen (Eigentumsübergang). Eine Besicherung durch Verpfändung wäre demnach nicht mehr möglich. Zur Begründung führt der Entwurf aus, dass dies zur Umsetzung einer Vorgabe aus der OGAW-V-Richtlinie diene (Art. 22(7) Satz 3 (d)).

Die OGAW-V-Richtlinie verbietet jedoch nur die Verpfändung durch die Verwahrstelle (und nicht durch die KVG). Die betreffende Vorgabe ist bereits durch das OGAW-V-Umsetzungsgesetz in § 70 Absatz 5 KAGB vollständig umgesetzt. Eine aktuelle Umfrage unter den Mitgliedern der International Securities Lending Association (ISLA), nach eigener Darstellung mit Fokus auf EU-Marktteilnehmer, ergab, dass mehr als 50% der Befragten Wertpapierdarlehensgeschäfte mit Sicherungsrechten ohne Vollrechtsübertragung besichern (Veröffentlichung in Vorbereitung). Es liefe dem Standortgedanken zuwider, wenn der deutsche Gesetzgeber gegenüber dem EU-Standard zusätzliche Einschränkungen vornehme.

¹ ESMA/2014/937

Zu Art. 1 Nr. 65: § 240 KAGB-E – Gesellschafterdarlehen an Immobilien-Gesellschaften

Gesellschafterdarlehen sollten auch reinen Holding-Gesellschaften gewährt werden dürfen.

§ 240 Abs. 2 KAGB sollte um eine neue Nummer 3 erweitert werden:

„3. die Summe der Darlehen, die für Rechnung des Immobilien-Sondervermögens einer Immobilien-Gesellschaft und allen anderen Immobilien-Gesellschaften, an denen diese Immobilien-Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar innerhalb derselben Beteiligungskette beteiligt ist, insgesamt gewährt werden, 50 Prozent des Wertes aller von der darlehensnehmenden Immobilien-Gesellschaft unmittelbar oder mittels ihrer jeweiligen Beteiligungen gehaltenen Grundstücke nicht übersteigt.“

§ 240 Absatz 2 KAGB-E in der Fassung des Regierungsentwurfs bedeutet eine wichtige Verbesserung gegenüber der bisherigen Fassung dahingehend, dass Darlehen an Immobiliengesellschaften, an denen der Fonds zu 100% beteiligt ist, unbeschränkt zulässig werden. Allerdings soll es weiterhin nicht zulässig sein, Gesellschafterdarlehen an eine vom Fonds gehaltene Immobilien-Gesellschaft auszureichen, die selbst keine Immobilie hält (reine Holding-Gesellschaft). Dieses Verbot verursacht in einigen Ländern rechtliche und wirtschaftliche Nachteile für das Sondervermögen und damit für den Anleger. Eine Erhöhung des Risikos für die Anleger ist mit einem Wegfall des Verbots nach einhelliger Meinung nicht verbunden. Bei 100%-Beteiligungen an Holdings ist das Risiko nicht höher als bei Immobilien-Gesellschaften, welche Immobilien halten. Bei Verringerung der Beteiligung an der Holding oder deren Veräußerung greifen die Sicherungsmechanismen des § 240 Abs. 1 KAGB.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Absatz 2 gestattet in mehrstöckigen Strukturen die Vergabe von Gesellschafterdarlehen an Immobilien-Gesellschaften, die zwar selbst keine Grundstücke halten, aber an einer oder mehreren Immobilien-Gesellschaften beteiligt sind, die ihrerseits Grundstücke halten. Der Formulierungsvorschlag stellt sicher, dass keine Gesellschafterdarlehen an Immobilien-Gesellschaften vergeben werden dürfen, die zu keinem Zeitpunkt unmittelbar oder mittelbar ein Grundstück halten. Denn aufgrund der Anknüpfung der hier vorgeschlagenen Grenzwertregelung an den Wert der mittels Beteiligungen gehaltenen Grundstücken läge der Grenzwert in diesem Fall bei null. Zugleich stellt der Formulierungsvorschlag sicher, dass der Grenzwert von 50% des Grundstückswerts innerhalb einer Beteiligungskette nicht mehrfach ausgeschöpft werden kann, da für Zwecke der Grenzwertberechnung auf die Summe sämtlicher Gesellschafterdarlehen innerhalb derselben Beteiligungskette abgestellt wird.

Als Folgeänderung sollte § 240 Absatz 2 Satz 2 KAGB-E wie folgt gefasst werden:

„Satz 1 gilt nicht für Darlehen, die für Rechnung des Immobilien-Sondervermögens an Immobilien-Gesellschaften gewährt werden, an denen die AIF- Kapitalverwaltungsgesellschaft für Rechnung des Immobilien-Sondervermögens unmittelbar oder mittelbar zu 100 Prozent des Kapitals und der Stimmrechte beteiligt ist ~~und die selbst unmittelbar Grundstücke halten oder erwerben.~~“

Zu Art. 1 Nr. 77 b): § 284 Absatz 2 Nr. 3 KAGB – Darlehensgewährung in Spezial-AIF

Die Anhebung der Fremdmittelaufnahme bei Spezialfonds von 50% auf 60% sollte auch zur Finanzierung von indirekt gehaltenen Objekten gelten.

Hierzu sollte § 284 Absatz 2 Nr. 3 KAGB wie folgt gefasst werden:

„3. § 197 Absatz 2, § 276 Absatz 1, die §§ 240 Absatz 1 und 2 Nummer 1 und § 260 Absatz 3 KAGB mit der Maßgabe **unberührt bleiben**, dass **die in § 240 Absatz 2 Nummer 1 geregelte Höhe der Fremdfinanzierung 60 Prozent des Wertes der von der Immobilien-Gesellschaft gehaltenen Grundstücke nicht übersteigen darf und** die Belastung nach § 260 Absatz 3 Satz 1 insgesamt 60 Prozent des Verkehrswertes der im Sondervermögen befindlichen Immobilien nicht überschreiten darf, **unberührt bleiben** und“

Wir begrüßen die im Regierungsentwurf vorgesehene Flexibilisierung in der Ausstattung der Immobilien-Gesellschaften sehr. Mit unserem Vorschlag wird lediglich ein redaktioneller Fehler im Regierungsentwurf behoben und die Vorschrift insgesamt verständlicher formuliert. Nach § 284 Absatz 4 Satz 2 KAGB-E soll die Grenze für die Fremdmittelaufnahme zur Finanzierung von direkt für Rechnung des Sondervermögens gehaltenen Immobilien bei Spezial-AIF von 50% auf 60% angehoben werden. Gleiches muss jedoch auch für indirekt, d.h. von Spezial-AIF über Immobilien-Gesellschaften gehaltene Objekte gelten, wenn die Anleger zustimmen, Ansonsten würde es in Bezug auf die Fremdfinanzierungsmöglichkeiten zu einer Ungleichbehandlung zwischen direkt und indirekt vom Sondervermögen gehaltenen Grundstücken kommen. Diese (ungewollte) Ungleichbehandlung kann nur durch Aufnahme der von uns vorgeschlagenen Regelung in § 284 Abs. 2 Nr. 3 KAGB beseitigt werden. Insbesondere kann dies nicht durch eine Abbedingung des § 240 Abs. 3 KAGB erreicht werden, weil § 240 Abs. 3 KAGB einen anderen Sachverhalt, nämlich die Kreditgewährung durch einen Dritten, regelt.

Zu Art. 2 Nr. 2: § 7b KAGB-E – Verordnungsermächtigung zur elektronischen Kommunikation

Die neuen KAGB-Vorgaben zur elektronischen Kommunikation sollten für alle Anzeigen, Informationen und Meldungen an die BaFin gelten und Auslagerungsanzeigen nicht ausschließen. Zudem ist die Kollision mit dem FiSG zu bereinigen.

§ 7b Absatz 1 Nr. 1 KAGB-E in der Fassung des Referentenentwurfs sollte daher beibehalten werden:

„§ 7b Elektronische Kommunikation; Verordnungsermächtigung

(1) Verwaltungsgesellschaften, Investmentgesellschaften, Verwahrstellen, interessierte Erwerber nach § 19 Absatz 1 Satz 1 oder Inhaber bedeutender Beteiligungen haben elektronisch über das Verfahren gemäß Absatz 2 zu übermitteln

1. Anzeigen gemäß § 18 Absatz 4 Satz 2, § 19 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 5, § 34, **§ 36 Absatz 2 und Absatz 6 Nummer 2**, § 38 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes, [...]

Wir sehen es als einen wesentlichen Fortschritt an, dass die nach dem KAGB beaufsichtigten Unternehmen mit der BaFin künftig elektronisch kommunizieren sollen. Über eine neue zentrale Ermächtigungsnorm sollen in einer Rechtsverordnung Inhalte und Form der Anträge, Anzeigen und Meldungen sowie der Zugang zum elektronischen Verfahren geregelt werden. Gegenüber dem Referentenentwurf sind in § 7b Absatz 1 Nr. 1 KAGB-E die Anzeigepflichten im Zusammenhang mit Auslagerungen (§ 36 Absatz 2 und Absatz 6 Nr. 2 KAGB) allerdings aus dem Katalog für elektronische Anzeigen entfallen. Das ergibt keinen Sinn, weil diese Anzeigen dann ohne Not von dem dort geregelten neuen elektronischen Kommunikationsverfahren ausgeschlossen wären. Zudem ist es unschlüssig, weil nach § 7b Absatz 1 Nr. 2b) KAGB-E Anträge auf Genehmigung von Auslagerungen wiederum erfasst sein sollen.

Zudem kollidiert diese Regelung mit der neuen Ermächtigung für den Erlass einer Anzeigenverordnung in § 36 Absatz 11 KAGB-E in der Fassung des Regierungsentwurfs für ein Finanzmarktintegritätsstär-

kungsgesetz (FISG). Die Regelung im FISG sollte daher gestrichen werden. Denn die dort enthaltene Ermächtigung für eine Anzeigenverordnung soll ebenfalls sämtliche Anzeigen und Vorlagen von Unterlagen nach dem KAGB betreffen und deren Inhalte nebst Übermittlungsmodalitäten (z. B. Datenträger und Formate) regeln. Allerdings wäre es systematisch höchst fragwürdig und unlogisch, eine solche allgemeine Regelung in einer Vorschrift zu verankern, die sich ausschließlich mit der Auslagerung und hierauf bezogene Anzeigen befasst. Denn das KAGB enthält neben Auslagerungsanzeigen viele weitere Anzeige- und Vorlageverfahren (z. B. Vertriebsanzeigen, Vorlage von Anlagebedingungen von Spezialfonds, Änderungen in der Geschäftsleitung oder beim Aufsichtsrat), die gleichfalls von der Verordnungsermächtigung im FISG erfasst sein sollen. Um Doppelungen zu vermeiden und Rechtsklarheit zu schaffen, sollte das KAGB daher nur eine Verordnungsermächtigung an zentraler Stelle – wie im FoStoG vorgeschlagen – vorsehen. Der Einwand, dass die Regelung im FISG früher in Kraft tritt und weitere Ermächtigungen vorsieht (z. B. das Führen eines öffentlichen Registers mit Zugriffsmöglichkeiten), steht dem nicht entgegen. Denn dies lässt sich gleichfalls im FoStoG entsprechend regeln.

Neu: § 223 KAGB – Liquiditätsinstrumente für Sonstige Sondervermögen

Auch Sonstigen Sondervermögen sollten Rücknahmebeschränkungen als Liquiditätsinstrument des KAGB zur Verfügung stehen. § 223 Absatz 1 KAGB sollte daher wie folgt gefasst werden:

„(1) Die Anlagebedingungen von Sonstigen Investmentvermögen können abweichend von § 98 Absatz 1, **Absatz 1b Satz 1 bis 3** oder § 116 Absatz 2 Satz 1 vorsehen, dass die Rücknahme von Anteilen oder Aktien höchstens einmal halbjährlich und mindestens einmal jährlich zu einem in den Anlagebedingungen bestimmten Termin erfolgt [...]“

Im März 2020 wurden im KAGB neue Liquiditätsinstrumente für offene Investmentfonds eingeführt. So erlaubt § 98 Absatz 1b KAGB eine kurzfristige Rückgabebeschränkung von bis zu 15 Tagen, sofern die Rückgabeverlangen wegen der Liquiditätssituation des Fonds nicht mehr im Interesse der Gesamtheit der Anleger ausgeführt werden können. Dieses für die Liquiditätssteuerung sinnvolle Werkzeug kann von Sonstigen Investmentvermögen wegen des Verweises auf spezifische Regelungen für diesen Fondstyp in § 223 KAGB allerdings nicht angewendet werden. Die bereits für Sonstige Sondervermögen vorhandene Spezialregelung mit besonderen Rückgabefristen (höchstens halbjährlich/mindestens jährlich) ist im Vergleich zur neuen Rückgabebeschränkung jedoch strenger, weil diese Termine immer von den Anlegern einzuhalten sind und nicht lediglich in Ausnahmesituationen aktiviert wird. Für Sonstige Sondervermögen, die von diesen Rückgabeterminen aktuell keinen Gebrauch machen, kann daher die Rückgabebeschränkung ein angemessenes Instrument sein, um in Krisenzeiten eine Fondsschließung zu vermeiden. Wir sehen daher einen praktischen Bedarf, auch für Sonstige Investmentvermögen die Möglichkeit der Rückgabebeschränkung nach § 98 Absatz 1b KAGB neben den Rückgabefristen durch eine entsprechende Klarstellung in § 223 KAGB zuzulassen.

Neu: Anwendbarkeitsvorschriften für Nachhaltigkeitsregeln

Es sollte unbedingt klargestellt werden, dass die Vorschriften des KAGB-E im Zusammenhang mit der Umsetzung der Informationspflichten aus der Offenlegungs- und der Taxonomieverordnung im KAGB zu den jeweils in den genannten Verordnungen genannten Zeitpunkten anwendbar werden.

Die EU-Offenlegungsverordnung ist zwar in weiten Teilen bereits zum 10. März 2021 in Kraft getreten. Für einige wenige Vorschriften gelten jedoch spätere Anwendungszeitpunkte. Dies betrifft die nachhal-

tigkeitsbezogenen Berichtspflichten in den periodischen Berichten, die erst zum 1. Januar 2022 greifen sollen; Berichte über die wichtigsten nachteiligen Nachhaltigkeitswirkungen auf Produktebene sind gar erst zum 31. Dezember 2022 umzusetzen. Die Transparenzpflichten in Hinblick auf die EU-Taxonomie sind insgesamt frühestens ab dem 1. Januar 2022 anwendbar. Die Verankerung dieser Pflichten im KAGB, z.B. als inhaltliche Vorgabe für den Verkaufsprospekt nach § 165 oder die Informationen nach § 307, könnte jedoch so ausgelegt werden, dass diese sofort ab dem Inkrafttreten des Gesetzes anzuwenden sind. Dies ist jedoch nach unserem Verständnis weder beabsichtigt noch tatsächlich möglich, da in vielen Bereichen maßgebliche Details der Offenlegung noch im sog. Level-2-Verfahren auf EU-Ebene zu klären sind.

Vor diesem Hintergrund bedauern wir, dass der § 362 KAGB-E aus dem Referentenentwurf im Regierungsentwurf nicht mehr enthalten ist. Abgesehen von der fehlenden Berücksichtigung des § 165 Absatz 2 Nr. 42 KAGB-E wäre dies eine sinnvolle Regelung, die im Einklang mit dem EU-Recht gestanden hätte. Falls der entsprechend ergänzte § 362 KAGB-E aus dem Referentenentwurf tatsächlich nicht in Betracht kommt, sollte zumindest an geeigneter Stelle in den Gesetzgebungsmaterialien folgende Klarstellung erfolgen:

„Die Anwendbarkeit der nachhaltigkeitsbezogenen Transparenzpflichten nach §§ 101 Absatz 1 S. 3 Nr. 7, 165 Absatz 2 Nr. 42, 307 Absatz 1 S. 2 Nr. 20 KAGB, 64 Absatz 7a, Absatz 8 S. 2 WpHG richtet sich nach den jeweils zugrunde liegenden EU-Vorgaben aus der Verordnung (EU) 2019/2088 und der Verordnung (EU) 2020/852.“

Neu: Krypto-Assets

Die Anlagekataloge von Publikums- und Spezial-AIF sollten auf Kryptowerte erweitert werden.

Um die Zukunfts- und Wettbewerbsfähigkeit deutscher Fondsprodukte sicherzustellen, sollten die Anlagekataloge von Publikums-AIF und Spezial-AIF um Kryptowerte (Krypto-Assets) ergänzt werden.

Wertpapiere werden künftig sowohl in traditioneller, papierhafter als auch in elektronischer oder Krypto-Form parallel existieren (s.a. Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz über elektronische Wertpapiere (eWpG)). Die neue Vermögensanlageklasse der Kryptowerte, insbesondere wenn sie rechtlich nicht als Wertpapiere zu qualifizieren sind (z.B. Bitcoin, aber auch tokenisierte Rechte an Immobilien), ist dem KAGB bislang unbekannt.

Kryptowerte sind Finanzinstrumente und als digitale Wertdarstellungen in §1 Absatz 11 S. 4 KWG definiert. Investmentfonds, die in alternative Vermögensgegenstände anlegen dürfen und für die das KAGB einen Anlagekatalog vorgibt (Sonstige Investmentvermögen gem. § 221 Absatz 1 KAGB; geschlossene inländische Publikums-AIF gem. § 261 Absatz 1 KAGB, offenen inländischer Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen gem. § 284 Absatz 2 Nr. 2 KAG), sollten einen bestimmten Anteil (z.B. 20-30%) des Fondsvermögens in Kryptowerte investieren dürfen, um dem Bedürfnis der Anleger nach solchen Anlagen gerecht werden zu können. Der **Anhang** enthält Vorschläge für entsprechende Ergänzungen der Anlagekataloge.

Neu: Berücksichtigung sektorspezifischer Besonderheiten von KVGs im Bankenkonzern

Die sektorspezifischen Regeln für KVGs sollten im Bankkonzern Vorrang haben.

Wir schlagen daher vor, in § 25a Absatz 3 KWG folgenden Satz 4 anzufügen:

„(3) [...] Tochterunternehmen, die selbst nicht in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen, erfüllen die branchenspezifischen Anforderungen auf Einzelbasis.“

Für KVGs im Bankenkonzern stellt sich im Rahmen der Gruppenkonsolidierung immer wieder die Frage nach der Anwendbarkeit von Vorgaben der CRD und des KWG. Art. 109(2) CRD V hat inzwischen den Gruppenkontext konkretisiert und schreibt vor, dass Tochterunternehmen, die keine Institute sind und nicht der CRD unterliegen, ihre branchenspezifischen Regeln auf Einzelbasis erfüllen müssen. Sektorspezifische Rechtsakte für solche Tochterunternehmen sollen daher Vorrang haben. Diese Wertung muss auch in deutsches Recht übertragen werden. Praktisch hat dies erhebliche Konsequenzen für die abweichend geregelten Vorgaben für Banken zu den internen Governance-Anforderungen wie beispielsweise die interne Unternehmensführung, die Zusammensetzung der Geschäftsleitung oder die interne Risikoermittlung, die allesamt auf andere Geschäftsmodelle abzielen und den Vorgaben der AIFM- und der OGAW-Richtlinie widersprechen. Zudem hat die EBA in der Vergangenheit auf Basis der alten Vorgaben in Art. 109 CRD in einer Vielzahl von Leitlinien auch Fondsverwaltungsgesellschaften als Tochterunternehmen einer Bank verpflichtet, die Bankenregeln in der Gruppe einzuhalten (z. B. in den EBA-Leitlinien zur Auslagerung sowie zur Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter und Vorstände), obwohl für diese abweichende branchenspezifische Regeln gelten. Diese Leitlinien sind inzwischen durch die gesetzliche Neuregelung in Art. 109(2) CRD V überholt. Da allerdings die BaFin die EBA-Leitlinien in ihrer Praxis umsetzt und anwendet (z. B. aktuell im Rahmen der MaRisk-Novelle für Banken), bedarf es aus unserer Sicht einer gesetzlichen Klarstellung im KWG.

Neu: § 20 KAGB – Ausgelagerte Fondsverwaltung als kollektive Portfolioverwaltung

Um den Fondsstandort in Deutschland nachhaltig zu stärken und einen Wettbewerbsnachteil von Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVGs) gegenüber anderen Verwaltungsgesellschaften in EU-Ländern zu beseitigen, muss die ausgelagerte Fondsverwaltung durch Dritte (hier: eine andere KVG) als kollektive Vermögensverwaltung eingestuft werden, die ausschließlich dem Pflichtenkatalog der Fondsregulierung (KAGB, AIFM- und OGAW-Richtlinie) unterliegt. Damit wird Bürokratie abgebaut und eine doppelte Regulierungsbelastung beseitigt, ohne dass der Schutz der Anleger leidet.

Zu diesem Zweck sollte § 20 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 2 KAGB wie folgt gefasst werden:

„(2) Externe OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaften dürfen neben der kollektiven Vermögensverwaltung von OGAW folgende Dienstleistungen und Nebendienstleistungen erbringen:

1. die Verwaltung einzelner in Finanzinstrumenten im Sinne des § 1 Absatz 11 des Kreditwesengesetzes angelegter Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum ~~einschließlich der Portfolioverwaltung fremder Investmentvermögen~~ (Finanzportfolioverwaltung) [...],“

„(3) Externe AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften dürfen neben der kollektiven Vermögensverwaltung von AIF folgende Dienstleistungen und Nebendienstleistungen erbringen: [...]

2. die Verwaltung einzelner in Finanzinstrumenten im Sinne des § 1 Absatz 11 des Kreditwesengesetzes angelegter Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum ~~einschließlich der Portfolioverwaltung fremder Investmentvermögen~~ (Finanzportfolioverwaltung), [...],“

Begründung:

Die Portfolioverwaltung unterliegt bisher zwei unterschiedlichen Regulierungssystemen: Für **kollektive** Anlagen sind die EU-Fondsrichtlinien (OGAW- und AIFM-Richtlinie) maßgeblich, die im KAGB umgesetzt sind. Für die **individuelle** Finanzportfolioverwaltung gilt auf EU-Ebene die Finanzmarkttrichtlinie MiFID II, für die das WpHG den Pflichtenumfang festlegt. Zudem legt die MiFID fest, dass Fonds und ihre Verwalter ausdrücklich vom Anwendungsbereich der MiFID-Vorgaben für die individuelle Vermögensverwaltung ausgenommen sind, da für sie besondere, unmittelbar auf ihre Tätigkeit zugeschnittene Regeln gelten. Es kann daher bei Anwendung der MiFID-Vorschriften keinen Unterschied machen, ob die Verwalter ihre Fonds selbst oder im Wege der Auslagerung fremd verwalten.

Diese zutreffende Wertung hatte der Gesetzgeber bei Umsetzung der MiFID 2007 getroffen, jedoch zwei Jahre später aufgrund politischer Entscheidungen im Zusammenhang mit Änderungen des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (BGBI. I 2009, S. 1528 ff.) infolge eines zu finanzierenden Entschädigungsfalls wieder verworfen. Seit 2009 müssen in Deutschland zugelassene KVGs als Verwalter fremder Fonds einer Entschädigungseinrichtung zugeordnet werden und für die hieraus erwirtschafteten Erträge Zahlungen an die Entschädigungseinrichtung leisten.² Bei der damaligen Entscheidung ging es nicht darum, dass diese KVGs zusätzlich zu den Pflichten des KAGB noch die MiFID-Pflichten erfüllen müssen, sondern allein um die Zuordnung zur Entschädigungseinrichtung. Zudem waren diese Pflichten 2009 noch überschaubar, haben sich aber spätestens mit MiFID II umfassend erweitert und betreffen inzwischen weitere EU-Regelwerke. Das schafft Standortnachteile und Wertungswidersprüche, die dringend wieder beseitigt werden müssen. Dies gilt umso mehr, als der Entschädigungsfall inzwischen – auch aufgrund erheblicher Zahlungen durch KVGs – ohne staatliche Zuschüsse abgewickelt worden ist und alle Anleger entschädigt werden konnten.

Praktische Relevanz: Die Auslagerung der Fondsverwaltung hat große Bedeutung für den deutschen Fondstandort. Um operationelle Effizienzen im und außerhalb des Konzerns zu heben, Kosten zu reduzieren und vor allem um Expertise in bestimmten Märkten, Sektoren oder Regionen zu nutzen, haben derzeit 22% der Publikumsfonds und 60% der Spezialfonds das Portfoliomanagement auf Dritte ausgelagert (jeweils gemessen am Fondsvermögen)³. Die Auslagerung des Portfoliomanagements von Fonds lassen die Fondsrichtlinien unter strengen Voraussetzungen ausdrücklich zu, was auch die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen KVGs verbessert hat. Mit der sog. Master-KVG hat sich seit 2002 ein neuer Geschäftszweig in Deutschland etabliert, der inzwischen 41%⁴ des gesamten Fondsvermögens der Branche betreut. Aber auch bei den sog. Vollsortimenter-KVGs beträgt der Anteil derer, die heute Masterfonds anbieten, 52%⁵ des gesamten Spezialfondsvermögens in Deutschland (bzw. 75%⁶ des von diesen Gesellschaften verwalteten Spezialfondsvermögens).

Unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen: Eine deutsche KVG als Auslagerungsunternehmen ist gegenüber ihren Konkurrenten in der EU, etwa Frankreich, Italien, Spanien, Österreich und Luxemburg benachteiligt. Diese Länder betrachten nach unserer Kenntnis die ausgelagerte Fondsverwaltung als Fall der kollektiven Portfolioverwaltung. Lagert eine KVG daher die Fondsverwaltung auf ein Unternehmen in Frankreich aus, muss dieses gegenüber der KVG nach französischem Recht nur die aus dem kollektiven Fondsvertrag übertragenen Pflichten der AIFM- oder OGAW-Richtlinie einhalten. Eine in

² Vgl. Beschlussempfehlung des BT-Finanzausschusses, abrufbar unter: <http://dipbt.bundes-tag.de/dip21/btd/16/130/1613024.pdf>.

³ Stand per 31.07.2020: 114 Mrd. € von 521 Mrd. € bei Publikumsfonds und 1.101 Mrd. € von 1.832 Mrd. € bei Spezialfonds

⁴ Stand per 31.07.2020: 961 Mrd. € von 2.353 Mrd. €

⁵ Stand per 31.07.2020: 941 Mrd. € von 1.832 Mrd. €

⁶ Stand per 31.07.2020: 650 Mrd. € von 867 Mrd. €



Deutschland ansässige KVG ist als Auslagerungsunternehmen hingegen gezwungen, daneben auch noch die MiFID-Pflichten zu beachten.

Überbordende MiFID-Pflichten: Die zusätzliche Anwendung der MiFID-Regeln führt für die deutschen Auslagerungsunternehmen bei der Verwaltung fremder Fonds dazu, dass diese umfangreiche Prozesse aufsetzen müssen, die zu einem erheblichen administrativen und Kostenaufwand führen, ohne dass diese das Schutzniveau der Anleger der Fonds verändern. Im Einzelnen:

- **Kundenklassifizierung:** Das deutsche Auslagerungsunternehmen muss die auslagernde KVG im Sinne der MiFID klassifizieren und damit das Schutzniveau der KVG als Kunden nach der MiFID bestimmen. Diese zwingende Einstufung ist seltsam, da die KVG das Auslagerungsunternehmen selbst nach strikten Vorgaben der AIFM- bzw. OGAW-Richtlinie ausgewählt hat und dieses nach dem KAGB überwachen muss.
- **Geeignetheitstest:** Das deutsche Auslagerungsunternehmen ist nach der MiFID verpflichtet, Informationen über die Erfahrungen des Kunden einzuholen, ob die angebotene Dienstleistung seiner finanziellen Situation und seinen Anlagezielen sowie Risikotoleranzgrenzen entspricht und demnach für ihn geeignet ist. Dies ist weder angemessen noch notwendig: Das Auslagerungsunternehmen ist bereits aufgrund des Auslagerungsvertrages in seiner treuhänderischen Rolle verpflichtet, in Übereinstimmung mit den Anlagezielen und -richtlinien zu handeln, die die auslagernde KVG für den Fonds mit einem bestimmten Risiko-/Renditeniveau festgelegt hat.
- **Umschichtung von Investitionen:** Das deutsche Auslagerungsunternehmen muss nach der MiFID bei der Finanzportfolioverwaltung nachweisen können, dass die Vorteile einer Umschichtung im Portfolio größer sind als die Kosten. Dies behindert das aktive Portfoliomanagement, weil das Auslagerungsunternehmen erst einen Nachweis des erwarteten Nutzens neuer Investitionen erbringen muss, obwohl es von der KVG genau dazu beauftragt ist, solche Investitionen im Einklang mit den im Auslagerungsvertrag festgelegten Anlagezielen und -richtlinien zu tätigen.
- **Informationspflichten:** Die MiFID verlangt von den Portfolioverwaltern umfassende Informationen über die Risiken der Dienstleistungen und Finanzinstrumente, einschließlich des Risikos, die gesamten Anlagen zu verlieren. Diese Art von Informationen muss das deutsche Auslagerungsunternehmen der auslagernden KVG als Kunden zur Verfügung stellen. Dies führt zu der irrwitzigen Situation, dass die auslagernde KVG Informationen über Risiken und Instrumente erhält, die sie selbst in den Anlagebedingungen des Fonds festgelegt hat und für die sie verantwortlich ist.

Künftige Belastungen der deutschen Fondswirtschaft sind bereits heute erkennbar: Auf EU-Ebene sind Regelungsentwürfe in der Abstimmung, mit der sich die aktuelle Einstufung der Fremdfondsverwaltung als MiFID-Dienstleistung auf weitere Bereiche in unangemessener Art und Weise erstrecken wird und damit den Fondsstandort Deutschland weiter schädigt:

- **EU-Offenlegungsverordnung (SFDR):** Die SFDR stuft Finanzportfolien als Finanzprodukte ein und begründet hierfür besondere ESG-Transparenzpflichten. Lagert daher eine KVG die Verwaltung eines nachhaltigen Fonds an eine andere KVG aus, würden formal zwei nachhaltige Produkte im Sinne der SFDR vorliegen: Der nachhaltige Fonds und ein nachhaltiges Finanzportfolio. Im Ergebnis würden beide KVGs zur Offenlegung bzw. Veröffentlichung von Informationen über dasselbe Portfolio verpflichtet sein, obwohl die KVG als Auslagerungsunternehmen die Finanzportfolioverwaltung nach den Weisungen der auslagernden KVG und den Anlagebedingungen des Fonds



ausführt. Die auslagernde KVG selbst benötigt keine dieser ESG-Informationen des Auslagerungsunternehmens, da sie die Kriterien hierfür selbst im Auslagerungsvertrag bestimmt.

- **ESMA-Konsultation zur Überarbeitung des MiFIR-Transaktionsmeldewesen:** Seit Anfang 2018 gelten infolge der MiFID/MiFIR verschärfte Pflichten zur Meldung der Wertpapiergeschäfte aus der Finanzportfolioverwaltung (z. B. Aktien/Renten) an die Aufsichtsbehörden. Diese beziehen sich auf individuelle Portfolios und sind bislang auf Finanzportfolioverwalter im Sinne der MiFID beschränkt. In einem aktuellen Konsultationspapier schlägt die ESMA vor, dass auch OGAW-/AIF-Verwaltungsgesellschaften (KVGs), die MiFID-Nebendienstleistungen erbringen, zukünftig diesen MiFIR-Meldepflichten unterliegen sollen. Damit müssten künftig auch KVGs, die fremde Fonds verwalten, diese Meldepflichten erfüllen. Diese Meldungen liefern für die Aufsicht jedoch keinen Mehrwert, weil die fondsauflegende und auslagernde KVG bereits selbst umfangreiche Meldungen für den Fonds an die Aufsichtsbehörden liefern muss.



Anhang: Vorschläge zur Ergänzung der Anlagekataloge um Kryptowerte

- **Sonstige Investmentvermögen: § 221 KAGB**

„(1) Die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft darf für ein Sonstiges Investmentvermögen nur erwerben: [...]

5. Kryptowerte im Sinne des Kreditwesengesetzes zu Anlagezwecken, wenn deren Verkehrswert ermittelt werden kann. [...]

(5) Die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft muss sicherstellen, dass der Anteil der für Rechnung des Sonstigen Investmentvermögens gehaltenen Edelmetalle, **Kryptowerte**, Derivate und unverbrieften Darlehensforderungen einschließlich solcher, die als sonstige Anlageinstrumente im Sinne des § 198 erwerbbar sind, 30 Prozent des Wertes des Sonstigen Investmentvermögens nicht übersteigt. [...]

- **Geschlossene inländische Publikums-AIF: § 261 KAGB**

„(1) Die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft darf für einen geschlossenen inländischen Publikums-AIF nur investieren in [...]

9. Kryptowerte im Sinne des Kreditwesengesetzes zu Anlagezwecken. [...]

(4) Die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft hat sicherzustellen, dass die Vermögensgegenstände eines geschlossenen inländischen Publikums-AIF nur insoweit einem Währungsrisiko unterliegen, als der Wert der einem solchen Risiko unterliegenden Vermögensgegenstände 30 Prozent des aggregierten eingebrachten Kapitals und noch nicht eingeforderten zugesagten Kapitals dieses AIF, berechnet auf der Grundlage der Beträge, die nach Abzug sämtlicher direkt oder indirekt von den Anlegern getragener Gebühren, Kosten und Aufwendungen für Anlagen zur Verfügung stehen, nicht übersteigt. **Die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft darf höchstens 30 Prozent des aggregierten eingebrachten Kapitals und des noch nicht eingeforderten zugesagten Kapitals des geschlossenen Publikums-AIF in Kryptowerte anlegen.**“

- **Offener inländischer Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen: § 284 KAGB**

„(2) Die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft kann bei offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen von den §§ 192 bis 211, 218 bis 224 und 230 bis 260 abweichen, wenn [...]

2. für den entsprechenden Spezial-AIF nur die folgenden Vermögensgegenstände erworben werden: [...]

j) Kryptowerte im Sinne des Kreditwesengesetzes zu Anlagezwecken, wenn deren Verkehrswert ermittelt werden kann. [...]

(3) Die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft darf für einen offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen

1. in Beteiligungen an Unternehmen, die nicht zum Handel an einer Börse zugelassen oder in einen organisierten Markt einbezogen sind, **und**

2. Kryptowerte

nur bis zu 20 Prozent des Wertes des offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen anlegen. [...]

BVI-Stellungnahme zur Anhörung im Bundestags-Finanzausschuss am 12. April 2021

Anlage 2: Investmentsteuerrechtliche Änderungen

Das Thema „nachhaltige Anlagen“ ist in der Vermögensverwaltung das derzeit wohl meist diskutierte Thema und wird bekanntermaßen immer wichtiger, und zwar für Politik, Anbieter und Kunden gleichermaßen. In diesem Zusammenhang weisen wir auf ein Steuerrisiko für Immobilienfonds hin, was diesen ihren Beitrag zur Energiewende enorm erschwert oder sogar teilweise unmöglich macht.

A) Einleitung

Das Betreiben von Solaranlagen auf dem Dach einer Immobilie oder das Angebot von Ladesäulen für E-Autos – um die prominentesten Beispiele zu nennen - überschreitet nach Auffassung der Finanzverwaltung den Umfang der Vermögensverwaltung. Vielmehr unterliegen die Einnahmen daraus der Gewerbesteuer. Während Vermieter sich in der Vergangenheit entscheiden konnten, ob sie solche Anlagen installieren und betreiben wollen, müssen mittlerweile solche Anlagen bei Neubauten immer häufiger berücksichtigt werden. Künftig soll eine solche Pflicht sogar bei Renovierungen gesetzlich vorgeschrieben werden (vgl. Entwurf des Solargesetzes des Berliner Senats). Überspitzt formuliert bedeutet das, dass Immobilienbesitzer zu „Kraftwerkbetreibern“ gemacht werden und Gewerbebetriebe begründen. Hierdurch droht bspw. Immobilienunternehmen der Untergang der erweiterten gewerbesteuerlichen Kürzung in § 9 Nummer 1 Sätze 2 ff. GewStG. Dem Vernehmen nach wird jedoch an einer Lösung für dieses Problem gearbeitet.

Für Spezial-Investmentfonds fehlt es aber bisher an einer entsprechenden Lösung, so dass über diesen weiterhin das Damoklesschwert der Gewerbesteuer schwebt. Dies ist deshalb besonders dramatisch, weil der steuerliche Status der Spezial-Investmentfonds von der vollständigen Befreiung von der Gewerbesteuer abhängt. Würde ein Spezialfonds teilweise eine gewerbesteuerrelevante Tätigkeit (nach Überschreitung einer Bagatellgrenze) ausüben, hat er keine Möglichkeit, seinen Status durch Zahlung von Gewerbesteuer zu sichern. Es wäre vielmehr die Folge, dass der Spezial-Investmentfonds zu einem steuerlichen Investmentfonds wird und auf der Anlegerebene eine Aufdeckung und Besteuerung der stillen Reserven folgt. Dies kann nicht repariert werden. Dieses Szenario wollen die Fondsanbieter und Anleger in jedem Fall verhindern, so dass Anlagen in einem zukunftssträchtigen Segment stark gehemmt sind.

Dieser Zustand sollte aufgehoben werden. Da Investmentfonds aufgrund aufsichtsrechtlicher Vorgaben ohnehin nicht operativ tätig sein dürfen, werden und können sie keinen „gewerblichen“ Betrieb führen. Die gewerbesteuerlichen Einnahmen von Fonds konzentrieren sich auf „gewerbliche Nebentätigkeiten“, die vom Gesetzgeber nicht sanktioniert werden sollten. Vor allem, wenn der Gesetzgeber diese Nebentätigkeiten sogar selbst einfordert.

Abschnitt B enthält einen konkreten Vorschlag, der es Spezial-Investmentfonds analog zu Investmentfonds bei Überschreiten der Bagatellgrenze mit ihren aktiven unternehmerischen Einkünften ermöglicht, gewerbesteuerpflichtig zu werden, ohne ihren Status als Spezial-Investmentfonds zu verlieren. Der Erhalt dieses Status ist für die Anbieter elementar wichtig. Dafür sind sie bereit auf einen Teil der Einnahmen Gewerbesteuer zu zahlen. In einem ersten Schritt würde sogar in Kauf genommen, dass es zu einer Doppelerfassung der Gewerbesteuer auf der Fonds- und Anlegerebene kommen kann.

Außerdem enthält Abschnitt B einen Vorschlag zur Investition in Infrastruktur-Projektgesellschaften.

B) Gesetzliche Anpassungen im Investmentsteuergesetz

1. Wir regen an, §§ 26 und 29 InvStG wie folgt zu fassen:

„§ 26 Anlagebestimmungen

Ein Spezial-Investmentfonds ist ein Investmentfonds, der ~~die Voraussetzungen für eine Gewerbesteuerbefreiung nach § 15 Absatz 2 und 3 erfüllt und~~ in der Anlagepraxis nicht wesentlich gegen die nachfolgenden ~~weiteren~~ Voraussetzungen (Anlagebestimmungen) verstößt:

...

§ 29 Steuerpflicht des Spezial-Investmentfonds

(1) Die Vorschriften der §§ 6, ~~und 7~~ **und 15** für die Besteuerung von Investmentfonds sind auf Spezial-Investmentfonds anzuwenden, soweit sich aus den nachfolgenden Regelungen keine Abweichungen ergeben.

...

(4) ~~Spezial-Investmentfonds sind von der Gewerbesteuer befreit.“~~

Begründung:

U. E. ist es nicht sachgerecht, dass ein Spezial-Investmentfonds durch eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung seinen Steuerstatus verliert. Vielmehr sollte ein Spezial-Investmentfonds wie ein Investmentfonds zur Anwendung des § 15 InvStG verpflichtet und damit ggf. auch gewerbesteuerpflichtig werden.

Die Anbieter von Immobilien-Spezial-Investmentfonds müssen ihre Einnahmen aus einer aktiven unternehmerischen Tätigkeit streng überwachen, da ein Überschreiten der Bagatellgrenze zu einem Verlust des Status als Spezial-Investmentfonds führt. Für die Anleger bedeutet dies nicht nur einen unwiderruflichen Wechsel in ein für sie nachteiliges Besteuerungsregime, sondern auch die Besteuerung der aufgelaufenen stillen Reserven, ohne dass ihnen entsprechend Liquidität zufließt. Die stillen Reserven sind bei den meisten Anlegern sehr hoch, da viele Spezial-Investmentfonds bereits über mehrere Jahre gehalten werden. Außerdem ist bisher nicht abschließend geklärt, welche Tätigkeiten bzw. Einnahmen einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung zuzurechnen sind. Es besteht daher bei der Ermittlung der betroffenen Einnahmen große Unsicherheit. In der Praxis wird daher versucht, weitestgehend auf solche Einnahmen zu verzichten, um so die Bagatellgrenze nicht auszureizen. So werden beispielsweise Weihnachtsmärkte in Shopping-Centern oder Kurzzeitparkplätze in Tiefgaragen von Büroimmobilien in der Innenstadt üblicherweise nicht oder nur in sehr geringem Maße von Objekten, die zu einem Spezial-Investmentfonds gehören, angeboten.

In den letzten Monaten hat die Diskussion um nachhaltige Immobilienfonds deutlich zugenommen. Damit Immobilienfonds sich als nachhaltig bezeichnen können, müssen sehr wahrscheinlich starke Veränderungen an Bestandsgebäuden vorgenommen werden. Neben Umbaumaßnahmen wird u.a. auch über die Energieerzeugung auf Flächen der Gebäude (z.B. Dach oder Fassade von Gewerbe- bzw. Büroimmobilien) oder das Anbieten von Ladesäulen für E-Autos diskutiert. Inwieweit diese Maßnahmen bzw. Angebote – welche notwendig sind, um die an nachhaltige Immobilien gestellten Anforderungen zu erfüllen – zu Einnahmen aus einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung führen, ist oftmals unklar. Aufgrund der Konsequenzen, die eine Fehleinschätzung für die Anleger



bedeutet, bzw. der Einschränkung von Handlungsoptionen, die durch solche Aktivitäten entstehen, nehmen KVGs regelmäßig Abstand von solchen der Nachhaltigkeit dienenden Maßnahmen.

Am Beispiel der Stromerzeugung mit Hilfe von Solarzellen kann dies gut illustriert werden. Der mit Hilfe von Solarzellen auf dem Dach – künftig wohl auch in der Fassade – erzeugte Strom kann zwar grds. dem Objekt bzw. Mieter zur Verfügung gestellt werden. Aufgrund von technischen und sonstigen Restriktionen (z.B. was passiert mit überschüssigem Strom oder dem Strom, der an Wochenenden produziert wird?) wird aber sehr wahrscheinlich auch ein Teil des Stroms in das Netz eingespeist. In diesem Zusammenhang stellen sich nun u.a. folgende Fragen:

- Entsteht durch das Einspeisen von überschüssigem Strom eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung?
- Inwieweit zählen die Einnahmen aus der Erzeugung des Stroms, welcher durch das Objekt bzw. die Mieter genutzt wird, zu einer aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung?
- Inwieweit wird durch etwaigen Leerstand das ausgenutzte Niveau der Bagatellgrenze beeinflusst?
- Wie wirken künftige Strom- und Mietpreise auf die Einnahmeverhältnisse?

Insbesondere große Dachflächen bieten sich für die Stromerzeugung mit Hilfe von Solarzellen an. Im Verhältnis zu den Mieteinnahmen können die Stromeinnahmen z.B. bei Logistikhallen größer als 5 % sein. Solange man diese Objekte mit Immobilien mit schlechterer Ökobilanz kombinieren kann, besteht zunächst kein Problem. Muss man sich jedoch von einem Teil seiner Portfolios trennen, z.B. weil die Anleger eine Auszahlung benötigen, muss sehr genau geprüft werden, welche Objekte überhaupt verkauft werden können. Außerdem wird der Spielraum der KVGs durch das Abstellen auf die Einnahmen – also vor Kosten – zusätzlich eingeschränkt.

Aufgrund dieser Unsicherheiten sind Spezial-Investmentfonds derzeit eingeschränkt, ihre Gebäude – wie öffentlich gefordert – in nachhaltige Gebäude umzubauen und einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz zu liefern. Vielmehr müssen diese aufgrund des Risikos für die Anleger von solchen Aktivitäten Abstand nehmen. Anleger werden dadurch gezwungen, nachhaltige Immobilien über unregulierte Produkte zu erwerben.

Aufgrund der aufsichtsrechtlichen Vorgabe, dass ein Investmentvermögen lediglich vermögensverwaltend tätig sein darf, sind die Einnahmen aus einer aktiven Bewirtschaftung von Vermögensgegenständen aber stets stark limitiert. Es sollte daher lediglich in Ausnahmefällen zu einer Überschreitung der Bagatellgrenze kommen.

Wir schlagen daher vor, dass die aus unserer Sicht nicht gerechtfertigten Konsequenzen eines unwiderruflichen Statusverlustes und der Besteuerung der stillen Reserven abgeschafft wird. Vielmehr sollte der Spezial-Investmentfonds bei einem Überschreiten der Bagatellgrenze weiterhin als Spezial-Investmentfonds qualifizieren, aber entsprechend den Vorgaben des § 15 InvStG mit seinem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gewerbsteuerpflichtig werden. Eine etwaige doppelte Belastung mit Gewerbesteuer (Fondsebene und Anlegerebene) analog zum Investmentfonds wäre in diesem Fall wohl zu akzeptieren. Eine solche Anpassung würde das Risiko einer Fehleinschätzung für die Spezial-Investmentfonds bzw. die Anleger deutlich minimieren, Spielraum für den nachhaltigen Umbau von Bestandsobjekten bieten, zeitgleich aber gegenüber der Immobiliendirektanlage keinen steuerlichen Vorteil bewirken.

2. Wir regen an, § 26 Nr. 6 Satz 2 InvStG wie folgt zu fassen:

„Dies gilt nicht für Beteiligungen eines Investmentfonds an

- a) Immobilien-Gesellschaften,
- b) ÖPP-Projektgesellschaften, und **Infrastruktur-Projektgesellschaften oder**
- c) Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand auf die Erzeugung erneuerbarer Energien nach § 5 Nummer 14 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes gerichtet ist.“

Begründung:

Dem Vernehmen nach wurden Infrastruktur-Projektgesellschaften bewusst nicht in den Katalog der Ausnahmen des § 26 Nr. 6 S. 2 InvStG aufgenommen, um etwaige steuerliche Vorteile bei Beteiligungen des Fonds an Kapitalgesellschaften über 10% des Kapitals der Kapitalgesellschaften zu verhindern (Mutter-Tochter-Richtlinie; spezielle DBA-Begünstigungen). Dies ist unverständlich, weil für ÖPP-Projektgesellschaften heute schon eine Ausnahmeregelung in dieser Vorschrift besteht und aus steuerlicher Sicht kein Grund für eine Ungleichbehandlung ersichtlich ist.

Viel wichtiger ist aber, dass dies in der Praxis verhindern könnte, dass über Spezial-Investmentfonds überhaupt Kapital für (inländische) Infrastruktur-Projektgesellschaften eingesammelt wird. Zum einen dürfte es nämlich in der Praxis die Regel sein, dass Investoren mehr als 10% am Kapital solcher Projektgesellschaften halten. Aus Sicht einer Projektgesellschaft dürfte eine Beteiligung an dieser über Streubesitz unüblich sein, weil z.B. bei „Projekten“ von Anfang an eine Finanzierung in Absprache mit einer überschaubaren Anzahl von „verlässlichen“ Investoren gesichert sein muss. Insoweit dürfte ein Spezial-Investmentfonds als direkter Kapitalgeber häufig ausscheiden. Außerdem wären die neu eingeführten Infrastruktur-Sondervermögen nicht als Zielfonds von Spezial-Investmentfonds geeignet, weil sie die Anforderungen des § 26 Nr. 4 Buchst. h i.V.m. Nr. 6 Satz 1 InvStG selbst i.d.R. nicht erfüllen dürften.

Wir befürchten daher, dass ohne Umsetzung unseres Petitums die Folgeregelungen in § 26 InvStG vielfach ins Leere laufen und Spezial-AIF i.S.d. § 284 KAGB als Kapitalgeber ausfallen würden.

BVI-Stellungnahme zur Anhörung im Bundestags-Finanzausschuss am 12. April 2021

Anlage 3: Reichweite der umsatzsteuerbegünstigten Fondsvehikel

Die Regelung zur USt-Begünstigung von Wagniskapitalfonds im FoStoG ist systematisch missglückt, europarechtlich zu eng und insgesamt zu halbherzig.

Unseres Erachtens sollten **sämtliche Investmentvermögen i.S.d. KAGB** von der USt-Begünstigung profitieren können. Da die Umsatzsteuer auch mitentscheidend für die Standortwahl von Fondsvehikeln ist, würde damit eine Regelung im Fondsstandortgesetz geschaffen, mit der das Gesetz seinen Namen wirklich verdienen würde.

A) Grundüberlegungen

1) Systematik

Die Erstreckung der Umsatzsteuerbefreiung auf „Wagniskapitalfonds“ in § 4 Nr. 8 h UStG ist mangels genauer Definition und Verweis auf eine konkrete Norm sowie von der Grundsystematik des Gesetzes her missglückt.

Heute zählen gem. § 4 Nr. 8 h UStG zu den begünstigten Investmentvermögen die OGAW i.S.d. § 1 Abs. 2 KAGB sowie mit diesen vergleichbare AIF i.S.d. § 1 Abs. 3 KAGB. Welche Vergleichbarkeitskriterien für AIF gelten, wird nicht im Gesetz geregelt, sondern der Verwaltung im Anwendungserlass zum UStG überlassen.

Das Gesetz verzichtet damit bisher auf eine enumerative Aufzählung einzelner Fondstypen (AIF-Vehikel), die unter die Begünstigung fallen sollen. Mit dem Gesetzesentwurf wird diese Logik nunmehr zum Teil durchbrochen. Dies ist aus zweierlei Gründen kritisch zu sehen.

Zum einen ist nicht hinreichend klar, was unter einem Wagniskapitalfonds genau zu verstehen ist. Es fehlt somit eine Bezugnahme auf eine aufsichtsrechtliche Regelung.

Zum anderen würde der Gesetzgeber plötzlich mit der Aufzählung besonders zu betrachtender Fondstypen bzw. von Fonds mit einer bestimmten Anlagepolitik beginnen, was nicht zur bisherigen Regelung passt. Auch Wagniskapitalfonds zählen nämlich zu den AIF i.S.d. § 1 Abs. 3 KAGB. Für Wagniskapitalfonds stehen theoretisch verschiedene Fondstypen im KAGB zur Verfügung (z.B. geschlossene Publikums-AIF; allgemeine offene Spezial-AIF; geschlossene Spezial-AIF; Hedgefonds).

Der Gesetzgeber will somit einen bestimmten Fondstyp bzw. Fonds mit einer bestimmten Anlagepolitik explizit aus der Schnittmenge der AIF i.S.d. § 1 Abs. 3 KAGB herausnehmen und gesondert regeln, ohne diesen bzw. diese konkret mittels eines Verweises zu definieren bzw. zu umschreiben. Dies ist für ein Gesetz, das z.B. dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen muss, zumindest zweifelhaft. Sollte unserem Vorschlag einer weitergehenden Begünstigung nicht gefolgt werden, wäre es zielführender, im Anwendungserlass zu regeln, was Wagniskapitalfonds genau sind und dass diese mit OGAW vergleichbare AIF sind oder dass diese zumindest die im Erlass aufgestellten Vergleichbarkeitskriterien nicht vollständig erfüllen müssen.

2) Europarechtliche Erwägungen

Der heute im Gesetz gewählte Ansatz, dass nur mit OGAW vergleichbare AIF begünstigt werden sollen, ist überholt und sollte überdacht werden.

Er stützt sich auf eine Rechtsprechung des EuGH, die zu einem Sachverhalt vor Erlass der AIFM-Richtlinie in 2011 und des KAGB in 2013 erging. Vor diesem Zeitpunkt bestand außer für OGAW kein europäischer Rechtsrahmen, so dass die Mitgliedstaaten für Zwecke der Umsatzsteuer selbst anhand ihres nationalen Aufsichtsrechts bestimmen mussten, welche Vehikel sie als regulierte Fonds und damit als USt-begünstigt ansehen. Dies musste nach europarechtlichen Maßstäben erfolgen, für die der EuGH das Vergleichbarkeitskriterium entwickelt hat. Mit dem Aufsichtsrahmen für AIF seit 2013 ist diese Rechtsprechung unseres Erachtens überholt. Leider hat der EuGH bis heute nicht über einen neuen Sachverhalt entschieden. Dennoch sind wir der Meinung, dass die Mitgliedstaaten für Zwecke der USt heute keine Befugnis mehr haben zu bestimmen, welche regulierten AIF begünstigt sein sollen und welche nicht. Vielmehr müsste allen regulierten AIF die Begünstigung zugesprochen werden. Einzelheiten entnehmen Sie bitte Abschnitt 2 dieses Dokuments, der eine systematische Herleitung dieses Ergebnisses anhand der EuGH-Rechtsprechung beinhaltet.

3) Halbherziger Ansatz

Wie oben erwähnt, wäre es sowohl rechtlich als auch politisch geboten, die Umsatzsteuerbegünstigung auf sämtliche AIF i.S.d. § 1 Abs. 3 UStG zu erstrecken. Dies würde den Fondsstandort erheblich voranbringen.

Heute werden Standortentscheidungen oft auch wegen der Umsatzsteuer zu Ungunsten von Deutschland getroffen, da viele Mitgliedstaaten bei der Frage der begünstigten Vehikel „liberaler“ als Deutschland sind. Daher werden in Deutschland nicht begünstigte Vehikel im Ausland aufgelegt, wo die Verwaltungsleistungen als umsatzsteuerfrei behandelt werden. Werden diese Vehikel aus Deutschland heraus verwaltet, haben die Verwalter darüber hinaus Vorteile beim Vorsteuerabzug im Inland. Deutschland befeuerte mit seiner bisherigen restriktiven Haltung geradezu eine andere Standortwahl. Jetzt könnte die Chance ergriffen werden, den Fondsstandort signifikant zu stärken und auszubauen.

4) Gegner eines weiten Fondsbegriffs missverstehen die Rechtsprechung

Gegner einer weiten Lösung bringen immer wieder hervor, dass es ursprüngliches Ziel der Begünstigung gewesen sei, nur die Verwaltung von Fonds für Kleinanleger von der Umsatzsteuer zu befreien. Dieses lässt sich der Rechtsprechung so nicht entnehmen.

Zwar hat der EuGH in 2006 ausgeführt, dass es unter anderem Ziel der Befreiung sei, Kleinanlegern die Geldanlage in Investmentfonds zu erleichtern (Urteil vom 4. Mai 2006; C-169/04, Rz. 62). Der EuGH hat danach aber auch festgestellt, dass mit der in der MwSt-Richtlinie vorgesehenen Befreiung unter anderem bezweckt wird, den Anlegern die Anlage in Wertpapiere über Organismen für Anlagen durch den Wegfall der Mehrwertsteuern zu erleichtern. Diese Bestimmung soll nämlich die steuerliche Neutralität des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems in Bezug auf die Wahl zwischen unmittelbarer Anlage in Wertpapiere und derjenigen gewährleisten, die durch Einschaltung von Organismen für gemeinsame Anlagen erfolgt (z.B. Urteil vom 28. Juni 2007; C-363/05; Rn. 45). Der Grundsatz der steuerlichen Neutralität schließt im Übrigen den Grundsatz der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen ein, die sich aus einer unterschiedlichen Behandlung hinsichtlich der Mehrwertsteuer ergeben. Die Verzerrung ist nachgewiesen, wenn feststeht, dass Dienstleistungen

miteinander in Wettbewerb stehen und hinsichtlich der Mehrwertsteuer ungleich behandelt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um eine bedeutende Verzerrung handelt.

Mit anderen Worten gibt es mehrere Gründe für die Befreiung der Verwaltung von Investmentfonds, und der relevante Anlegerkreis ist nicht auf Kleinanleger beschränkt.

B) Systematische Herleitung anhand der EuGH-Rechtsprechung

Nachfolgend wird anhand der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung (Urteil „Fiscale Eenheid“; C-595/13) aufgezeigt, dass sämtliche AIF i.S.d. KAGB unter den Begriff „Sondervermögen“ im Sinne des Art. 135 Abs. 1 Buchst. g der Mehrwertsteuersystem-Richtlinie (früher: Art 13 Teil B Buchst. d Nr. 6 der Sechsten Richtlinie; im Folgenden „**MwSt-Richtlinie**“) fallen können.

1) Allgemeine Aussagen im Urteil (Rechtslage vor AIFM-Richtlinie)

Die MwSt-Richtlinie ermächtigt die Mitgliedstaaten, den Begriff „Sondervermögen“ zu definieren. Diese den Mitgliedstaaten somit übertragene Definitionsbefugnis ist jedoch durch das Verbot begrenzt, der vom Unionsgesetzgeber verwendeten Formulierung der Befreiungsvorschrift zuwiderzuhandeln. Ein Mitgliedstaat kann insbesondere nicht, ohne den Wortlaut des Begriffs „Sondervermögen“ zu missachten, auswählen, welchen von den Sondervermögen die Befreiung gewährt wird und welchen nicht. Die genannten Bestimmungen räumen ihm somit lediglich die Befugnis ein, in seinem innerstaatlichen Recht die Fonds zu definieren, die unter den Begriff „Sondervermögen“ fallen (C-595/13, Rn. 32).

Bei der den Mitgliedstaaten eingeräumten Befugnis, den Begriff „Sondervermögen“ zu definieren, sind auch die mit der MwSt-Richtlinie verfolgten Ziele sowie der dem gemeinsamen Mehrwertsteuersystem innewohnende Grundsatz der steuerlichen Neutralität zu beachten (C-595/13, Rn. 33). Mit der Befreiung von Umsätzen im Zusammenhang mit der Verwaltung von Sondervermögen wird u. a. bezweckt, den Anlegern die Anlage in Wertpapiere über Organismen für Anlagen dadurch zu erleichtern, dass die Mehrwertsteuerkosten wegfallen und somit die Neutralität des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems hinsichtlich der Wahl zwischen unmittelbarer Anlage in Wertpapiere und derjenigen, die durch Einschaltung von Organismen für gemeinsame Anlagen erfolgt, gewährleistet bleibt (C-595/13, Rn. 34).

Fonds, die Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren im Sinne der OGAW-Richtlinie darstellen, sind „Sondervermögen“ (C-595/13, Rn. 36). Wie Art. 1 Abs. 2 dieser Richtlinie zu entnehmen ist, sind Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren Organismen, deren ausschließlicher Zweck es ist, beim Publikum beschaffte Gelder nach dem Grundsatz der Risikostreuung in Wertpapieren zu investieren, und deren Anteilscheine auf Verlangen der Anteilhaber unmittelbar oder mittelbar zulasten des Vermögens dieser Organismen zurückgenommen oder ausgezahlt werden.

Als „Sondervermögen“ sind darüber hinaus auch Fonds anzusehen, die zwar keine Organismen für gemeinsame Anlagen im Sinne der OGAW-Richtlinie darstellen, jedoch dieselben Merkmale aufweisen wie diese und somit dieselben Umsätze tätigen oder diesen zumindest so weit ähnlich sind, dass sie mit ihnen im Wettbewerb stehen (C-595/13, Rn. 37).

2) Das Vorliegen einer besonderen staatlichen Aufsicht ist ausreichend

a) Allgemeine Würdigung durch den EuGH

Bei der Prüfung der unter I. aufgeführten Kriterien führt der EuGH aus, dass die in der MwSt-Richtlinie genannte Steuerbefreiung, wie die Generalanwältin in den Nrn. 22 bis 29 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, für Anlageorganismen gilt, die auf nationaler Ebene einer besonderen Aufsicht unterliegen (C-595/13; Rn. 40).

Wie der Gerichtshof mehrmals im Rahmen der Auslegung der Steuerbefreiung der Verwaltung von Sondervermögen im Sinne der MwSt-Richtlinie ausgeführt hat, fand die Harmonisierung des Mehrwertsteuerrechts statt, bevor die Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit der Zulassung von und Aufsicht über Anlagevermögen erlassen wurden, und insbesondere vor Erlass der OGAW-Richtlinie. Ursprünglich bestimmten die Mitgliedstaaten, welche Anlagevermögen national reguliert werden. Dadurch, dass für die Definition des Begriffs „Sondervermögen“ auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten verwiesen wurde, konnte man die Steuerbefreiung nach der MwSt-Richtlinie Anlagen vorbehalten, die einer besonderen staatlichen Aufsicht unterliegen.

Die OGAW-Richtlinie hat für die in den Mitgliedstaaten niedergelassenen Organismen für gemeinsame Anlagen gemeinsame Mindestregelungen für die Zulassung, Struktur, Geschäftstätigkeit sowie hinsichtlich der zu veröffentlichen Informationen festgelegt. **Die Einführung erster Schritte zur Regelung der Aufsicht über Anlagevermögen auf Unionsebene durch die OGAW-Richtlinie hat den Ermessensspielraum, über den die Mitgliedstaaten für die Definition des Sondervermögens im Sinne der MwSt-Richtlinie verfügen, eingeschränkt (C-595/13; Rn. 45).**

Die Definitionsbefugnis der Mitgliedstaaten wurde somit durch die Koordinierung der Rechtsvorschriften im Bereich der Investitionsaufsicht auf Unionsebene überlagert. Der Begriff des „Sondervermögens“ im Sinne der MwSt-Richtlinie wird daher gleichzeitig durch Unionsrecht und durch nationales Recht bestimmt (C-595/13; Rn. 46).

Die Generalanwältin beim EuGH, auf deren Aussagen sich der EuGH bezieht, wird insoweit noch deutlicher. Nachdem nämlich auf Unionsebene die Regelung der besonderen staatlichen Aufsicht über Anlagevermögen mit der OGAW-Richtlinie ihren Anfang genommen hatte, beschränkte der Gerichtshof den Spielraum der Mitgliedstaaten für die Definition eines Sondervermögens im Sinne der MwSt-Richtlinie: **Die Mitgliedstaaten müssen Vermögen, die nach der OGAW-Richtlinie reguliert sind, zwingend als „Sondervermögen“ einstufen (Schlussanträge C-595/13; Rn. 23).**

Soweit das Aufsichtsrecht aber nicht auf Unionsebene reguliert ist, besteht die Definitionsbefugnis der Mitgliedstaaten fort. Denn der Unionsgesetzgeber hat im sechsten Erwägungsgrund der OGAW-Richtlinie ausgeführt, dass die Harmonisierung „zunächst“ nur Anlagen betreffen soll, die nicht geschlossen sind und die ausschließlich in Wertpapiere investieren. Deshalb konnte der Gerichtshof feststellen, dass eine geschlossene Investmentgesellschaft, deren staatliche Beaufsichtigung nicht unionsrechtlich geregelt ist, gleichwohl unter den Begriff des Sondervermögens i.S.d. MwSt-Richtlinie fallen kann. An dieser Situation hat sich für den vorliegenden Fall (*Einfügung durch Verfasser: vor Erlass der AIFM-Richtlinie*) nichts geändert. Denn die weitergehende Harmonisierung des Aufsichtsrechts für Anlagevermögen durch die AIFM-Richtlinie kann im Ausgangsrechtsstreit, in dem die Rechtslage des Jahres 1996 zu beachten ist, noch keine Berücksichtigung finden.

Der Begriff des „Sondervermögens“ im Sinne der MwSt-Richtlinie wird somit jedenfalls nach alter Rechtslage sowohl durch das Unionsrecht als auch durch das nationale Recht bestimmt (Schlussanträge C-595/13; Rn. 26).

Soweit das Unionsrecht mittels der OGAW-Richtlinie Anlagevermögen einer besonderen staatlichen Aufsicht unterstellt, sind sie Sondervermögen im Sinne der Steuerbefreiung.

Soweit die Mitgliedstaaten darüber hinaus für weitere Arten von Anlagevermögen eine besondere staatliche Aufsicht vorsehen, profitieren diese grundsätzlich ebenfalls von der Steuerbefreiung.

In diesem Sinne ist die Rechtsprechung zu verstehen, nach der die Mitgliedstaaten als Sondervermögen auch solche Fonds anzusehen haben, die zwar keine Organismen für gemeinsame Anlagen im Sinne der OGAW-MwSt-Richtlinie darstellen, aber diesen zumindest so weit ähnlich sind, dass sie mit ihnen im Wettbewerb stehen. Ein solcher Wettbewerb kann grundsätzlich nur zwischen Anlagevermögen bestehen, die besonderer staatlicher Aufsicht unterstehen. Nur solche Anlagevermögen können den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen und den gleichen Anlegerkreis ansprechen (Schlussanträge C-595/13; Rn. 27).

b) Übertragung der Grundsätze auf die heutige Rechtslage

Mit dem Erlass der AIFM-RL in 2011 (und der nationalen Umsetzung im KAGB in 2013) wurde die Definitionsbefugnis der Mitgliedsstaaten derart eingeschränkt bzw. überlagert, dass sämtliche AIF ohne weitere Prüfung von der Befreiung der MwSt-Richtlinie erfasst sind.

Die AIFM-Richtlinie hat für die in den Mitgliedstaaten niedergelassenen Verwalter und Organismen für gemeinsame Anlagen (sog. AIF) gemeinsame Mindestregelungen für die Zulassung, Struktur, Geschäftstätigkeit sowie hinsichtlich der zu veröffentlichenden Informationen festgelegt. Diese wurden im KAGB auch für Spezial-AIF national umgesetzt.

Damit hat der Richtliniengeber als auch der nationale Gesetzgeber AIF einer besonderen staatlichen Aufsicht über Anlagevermögen unterstellt. Insoweit müssen Mitgliedstaaten Vermögen, die nach der AIFM-Richtlinie reguliert sind, genau wie OGAW zwingend als „Sondervermögen“ im Sinne der MwSt-Richtlinie einstufen.

Die weitere bisher vom EuGH geforderte Prüfung, ob die Vermögen neben einer besonderen staatlichen Aufsicht auch die anderen Merkmale aufweisen, die erforderlich sind, um als „Sondervermögen“ angesehen werden zu können, das im Lichte des Ziels der MwSt-Richtlinie und des Grundsatzes der steuerlichen Neutralität von der Steuer befreit werden kann, ist seit 2011 bzw. 2013 entbehrlich. Diese Prüfung wurde nur für den Fall durchgeführt, in dem eine durch die Mitgliedstaaten freiwillig geregelte nationale Aufsicht über Vermögen bestand, ohne dass diese unionsrechtlich gefordert war.

Dieser Schluss ist zwar nicht eindeutig der Rechtsprechung des EuGH zu entnehmen, aber den Schlussanträgen der Generalanwältin beim EuGH.

Sie führt aus, dass falls das vorliegende Gericht feststellen sollte, dass die in Frage stehenden Vermögen einer besonderen staatlichen Aufsicht unterlagen, sich die weitere Frage stellt, ob ein solches Sondervermögen kraft nationalen Aufsichtsrechts auch als Sondervermögen im Sinne der



Steuerbefreiung der MwSt-Richtlinie anzusehen ist. Denn nach der Rechtsprechung existiert eine äußere Grenze des Definitionsrechts der Mitgliedstaaten. Die Qualifizierung als „Sondervermögen“ nach nationalem Aufsichtsrecht aufgrund der besonderen Regulierung eines Anlagevermögens ist als solche noch nicht ausreichend für die Anwendbarkeit der Befreiung. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass es sich um Fonds handelt, die unter den Begriff des „Sondervermögens“ im Sinne der MwSt-Richtlinie fallen und im Licht des Ziels dieser Richtlinie sowie des Grundsatzes der steuerlichen Neutralität für eine Befreiung in Frage kommen (Schlussanträge C-595/13, Rnr. 32 und 33).

Seit Inkrafttreten und Umsetzung der AIFM-Richtlinie muss diese Prüfung nicht mehr vorgenommen werden. Genau wie seit Erlass der OGAW-Richtlinie haben die Regelungen der Aufsicht über Anlagevermögen auf Unionsebene durch die AIFM-Richtlinie den Ermessensspielraum, über den die Mitgliedstaaten für die Definition des Sondervermögens im Sinne der MwSt-Richtlinie verfügen, eingeschränkt. Die Definitionsbefugnis der Mitgliedstaaten wurde durch die Koordinierung der Rechtsvorschriften im Bereich der Investmentaufsicht bzgl. AIF auf Unionsebene überlagert. Der Begriff des „Sondervermögens“ im Sinne der MwSt-Richtlinie wird daher seit 2011 bzw. 2013 nicht mehr gleichzeitig durch Unionsrecht und durch nationales Recht bestimmt.

Ergebnis: Insoweit müsste nach § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG die Verwaltung von Investmentvermögen im Sinne des KAGB umsatzsteuerbefreit sein.

DSTG-Stellungnahme

Öffentliche Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am Montag, den 12. April 2021
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Fondsstandorts
Deutschland und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160
zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU
im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von
Organismen für gemeinsame Anlagen
(Fondsstandortgesetz – FoStoG)“ (BT-Drucksache 19/27631)

Zum Entwurf eines „Fondsstandortgesetz – FoStoG“ nimmt die Deutsche Steuer-Gewerkschaft wie folgt Stellung:

Die Förderung einer längerfristigen Bindung von Mitarbeitenden an ihre Arbeitgeberunternehmen und die Förderung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen sind aus unserer Sicht durchaus anerkennenswerte Ziele. Diese Ziele sollten sich aber auch nicht als einseitiges Kündigungserschweris für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erweisen; eine solche faktische Erschweris ergibt sich unseres Erachtens aus dem eine Besteuerung auslösenden Ereignis nach § 19a Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG -neu-.

Die Artikel 3 und 4 des Entwurfs sehen wir kritisch.

Isoliert betrachtet bestehen zwar keine Bedenken gegen die Verdopplung des Freibetrages in § 3 Nr. 39 EStG. Andererseits wirken die Vorschriften des § 3 Nr. 39 EStG einerseits und der geplante § 19a EStG -neu- nicht richtig aufeinander abgestimmt. Überaus kritisch sehen wir den geplanten § 19a EStG -neu-.

Wir könnten uns daher sehr gut vorstellen, die Förderung ausschließlich über § 3 Nr. 39 EStG herbeizuführen und den Freibetrag noch weiter zu erhöhen. Diese ließe sich sogar im internationalen Vergleich rechtfertigen (Freibetrag in Österreich sogar 3.000 Euro, in den Niederlanden 1.200 Euro). Aber auch im Vergleich zum Rabattfreibetrag des § 8 Abs. 3 Satz 2 EStG (1.080 Euro) ist noch Luft.

§ 19a EStG -neu- bezweckt eine wirtschaftliche bzw. de-facto-Stundung und setzt dies kompliziert und auf bürokratische Weise um. Wenn der Gesetzgeber schon eine Stundung will, dann wäre es plausibler, transparenter und bürokratieärmer, eine „echte“ Stundung mit Festsetzung der Steuer im Zeitpunkt des Erwerbs der Vermögensanteile zu ermöglichen.

Zu Artikel 3 des Entwurfs Zu Nr. 3 (§ 19a EStG -neu-):

Wie die Überschrift bereits besagt, handelt es sich um eine „Sondervorschrift“. Es geht um geldwerte Vorteile aus der Überlassung bestimmter Vermögensbeteiligungen am Unternehmen des Arbeitgebers, die dem Arbeitnehmer voll oder teilweise unentgeltlich überlassen werden. Sondervorschriften implizieren grundsätzlich Systembrüche und bedürfen daher einer besonderen Rechtfertigung. Einen solchen Rechtfertigungsgrund können wir jedoch nicht erkennen. Hier wird – ohne dass sich der rechtfertigende Grund aus dem Gesetz ergibt – ohne Not auf willkürliche Weise ein steuerlicher Privilegierungstatbestand geschaffen. Es handelt sich daher nach unserer Auffassung um einen Verstoß gegen das einkommensteuerrechtliche Leistungsfähigkeitsprinzip.

Zum anderen wird ein steuerliches Vehikel geschaffen, das auf viele Jahre der steuerlichen Überwachung unterliegt und daher Verwaltungsabläufe erheblich verkompliziert. Der Staat verschiebt Steuersubstrat in die Zukunft, ohne zu wissen, ob er dieses jemals realisieren kann. Es ist aus unserer Sicht weder den Arbeitgebern noch den Arbeitnehmern noch den zuständigen Finanzbehörden zuzumuten, solche Steuerfälle im Einzelfall mehr als 10 Jahre in Überwachung zu halten. Das mit dem Entwurf beabsichtigte „Hinausschieben“ der Besteuerung – im ungünstigsten Falle, der ja zugleich der Regelfall ist – ist weder mit § 8 EStG noch mit § 11 EStG vereinbar. Es handelt sich eindeutig um eine Bevorzugung eines bestimmten Sachbezuges, ohne dass sich der Gesetzgeber dazu bekennt, warum er dies tut. Das Vorhaben verstößt daher gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in Art 3 Abs. 1 des Grundgesetzes: Gleiches wird ungleich behandelt, ohne dass ein rechtfertigender Grund vorliegt.

Zugleich wird in § 3 Nr. 39 EStG der Freibetrag von 360 Euro auf 720 Euro verdoppelt. Mit dieser isolierten Maßnahme können wir uns – wie schon dargestellt – einverstanden erklären. Die Kumulation der Begünstigungen ist jedoch völlig überzogen und dürfte auch dem Gerechtigkeitsgefühl der Bezieher anderer Sachbezüge völlig zuwiderlaufen.

Auch das Argument, dass die Übertragung einer Beteiligung zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führe, ohne dass dem Arbeitnehmer liquide Mittel zugeflossen seien, überzeugt nicht. „Dry income“ bzw. „trockenes Einkommen“ ist ja jedem Sachbezug wesensimmanent. Mit dieser Begründung dürfte man ja dann auch sonst keinen Sachbezug versteuern. Es ist nun mal das Wesen des Sachbezugs, dass er nicht in Geld, sondern lediglich in Geldwert besteht. Es ist zu befürchten, dass es zu einem Aufschrei von Beziehern anderer Sachbezüge kommt, die auf eine Gleichbehandlung pochen werden.

Andererseits wird das Argument „keine Steuer auf dry income“ ja nur selektiv umgesetzt. In § 3 Nr. 39 EStG-Fällen kommt es über den Freibetrag hinaus zu einer solchen Besteuerung. Und auch die die Besteuerung auslösenden Vorgänge nach § 19a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 -neu- (= Ablauf von 10 Jahren) und § 19a Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 -neu- (= Beendigung des Dienstverhältnisses) besteuern ja Einnahmen, ohne dass eine tatsächliche Liquidität vorliegt.

Besonders konsequent ist es unseres Erachtens auch nicht, dass zwar in Fällen des § 19a Abs. 1 Satz 1 -neu- die Besteuerung hinausgeschoben wird, während andererseits die Sozialversicherungsbeiträge gleichwohl im Kalenderjahr der Anteilsübertragung anfallen und auch abzuführen sind.

Wir halten es überdies für sehr fragwürdig, ob sich der marktwirtschaftlich verfasste Staat indirekt – sozusagen über die Bande – der Förderung einer bestimmten Wirtschaftsstruktur und einer bestimmten Bezahlungsstruktur verschreiben darf. Es handelt sich um den Fall einer steuerlichen Parteinahme zugunsten völlig unklarer tatsächlicher Vorgänge. Dieses unspezifische „steuern durch Steuern“ lehnen wir aus prinzipiellen Gründen ab.

Wir halten das Vorhaben überdies für ein staatlich initiiertes „Lockvogelangebot“, um den betroffenen Arbeitnehmern möglicherweise eine auskömmliche Bezahlung ihrer Leistungen vorzuenthalten. Zwar findet das privilegierende Hinausschieben der Besteuerung nur statt, wenn die Vermögensbeteiligung „zusätzlich“ zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn übertragen wird. Ob der „ohnehin geschuldete Arbeitslohn“ aber leistungsgerecht und fair ist, ist damit in keiner Weise gesagt. Wir sehen daher die Gefahr, dass Arbeitnehmer – durch das Lockvogelangebot „vorläufige Nichtbesteuerung“ – weit schneller zu Zugeständnissen bei der Vereinbarung des „Normallohnes“ bereitfinden. Ein Gesetzgeber sollte jedoch die faire und auskömmliche Bezahlung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern fördern und sie nicht indirekt zu Fehlallokationen verleiten.

Wir halten es übrigens – selbst in Zeiten der Digitalisierung – für hochproblematisch, einen Bestimmungsvorgang zehn Jahre lang in Überwachung zu halten. Keiner weiß, ob der Arbeitgeber dann noch existiert. Auch wird sich der Arbeitnehmer nicht mehr daran erinnern, obwohl er ja rechtlich der Schuldner der Lohnsteuer bleibt. Keiner weiß, wie die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers nach zehn Jahren aussehen. Zudem könnte der individuelle Steuersatz viel höher sein.

Hinzu kommen die bereits erwähnten unterschiedlichen Regelungsgehalte. Während § 3 Nr. 39 EStG potentiell alle Mitarbeiter erfasst, nimmt § 19a EStG -neu- diese nur selektiv in den Blick. § 19a EStG -neu- gilt andererseits nur für neue Unternehmen, während vor dem 1. Juli 2021 gegründete Startups nicht darunterfallen. § 3 Nr. 39 EStG ist für alle Unternehmen anwendbar, während § 19a EStG -neu- nur die „kleinen“

Unternehmen i. S. von § 19a Abs. 3 -neu- umfasst. Diese Unterschiedlichkeit wirft unseres Erachtens sowohl Gleichheitsfragen wie auch EU-Beihilfefragen auf.

Auch den bloßen Verweis in § 19a Abs. 3 -neu- auf einen Anhang der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 halten wir mit Blick auf die Notwendigkeit einer rechtssicheren Tatbestandsmäßigkeit für fragwürdig.

Dem tatbestandlichen Verweis in § 19a Abs. 3 EStG -neu- liegen zudem Schwellenwerte zugrunde. Schwellenwerte sind jedoch regelmäßig Gegenstand von Gestaltungsspielräumen und unterliegen einer gewissen Willkür. Unseres Erachtens müsste der nationale Gesetzgeber daher den Unternehmenskreis klipp und klar benennen.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Verwendung des Ausdrucks „Gründung“ in § 19a Abs. 3 -neu- nicht hinreichend klar ist. Wann genau liegt die Gründung vor? Und was ist mit der Einstellung eines Unternehmens und seiner wirtschaftlichen Neugründung?

Wir halten daher das Vehikel „Hinausschieben der Besteuerung“ kombiniert mit einer „Dauerüberwachung“ sogar für rechtlich unzulässig und den damit verbundenen Administrationsaufwand für alle Beteiligten für nicht zumutbar.

Zu Artikel 4 des Entwurfs Änderung von § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG

Mit der Erweiterung des Wortlauts wird die Steuerbefreiung weiter ausgedehnt, ohne dass die Gründe klar ersichtlich sind. Die Gesetzesbegründung enthält dazu keine konkreten Aussagen.

Die Ausweitung ist offenbar unionsrechtlich nicht zwingend geboten, sondern obliegt der Definition des nationalen Gesetzgebers. Umso mehr müsste sich zumindest aus der Gesetzesbegründung die Motivation für eine Änderung deutlich ergeben. Es ist aber nur von einem „entscheidenden Standortnachteil“ die Rede, ohne dass dies näher substantiiert wird.

Augenscheinlich kann die „Verwaltung von Wagniskapitalfonds“ nicht unter die bisherigen Tatbestandsmerkmale subsumiert werden, weil jede Anknüpfung an das Kapitalanlagegesetzbuch fehlt. Dies muss Bedenken hervorrufen. Unklar ist, wer die Definition darüber hat, was ein „Wagniskapitalfonds“ ist und welchen rechtlichen Rahmenbedingungen er unterworfen ist.

Es ist bekannt, dass Wagniskapital in besonderem Maße eine Finanzierungsform mit kritischer Anreizproblematik darstellt. Es kann z. B. nie genau beobachtet werden, ob ein Startup-Unternehmer das zur Verfügung gestellte Kapital tatsächlich zur Erhöhung des Unternehmenswerts im Sinne der Investoren einsetzt. Eine Umsatzsteuerbefreiung der Kapitalverwaltungsleistungen würde dies noch weiter begünstigen. Eine steuerliche

Begünstigung kann daher Fehlanreize zusätzlich verstärken und auch zu Fehlallokationen führen. Die Geschäftsrisiken sind typischerweise sehr hoch und können ohne Weiteres zum Verlust des Risikokapitals führen.

Es erscheint daher zweifelhaft, ob der Staat dies durch eine unionsrechtlich nicht gebotene Steuerbefreiung begünstigen sollte. Die Beteiligung durch Privatleute – etwa für die Altersvorsorge – steht vermutlich nicht im Fokus der Motivation. Ob jedoch nicht zum Vorsteuerabzug befugte Banken und Versicherungen verstärkt in diesen Bereich angelockt werden sollen, erscheint aber aus unserer Sicht ebenfalls bedenklich.

Wenn der Staat Startup-Unternehmen fördern will, sollte er sich aus unserer Sicht weniger um das Umfeld der Kapitalbeschaffung kümmern, sondern eher direkt um die Startup-Unternehmen selbst und um deren Beschäftigte. Dies kann durch gezielte (Forschungs-)Aufträge und durch unmittelbare Zuschüsse erfolgen sowie durch eine Ausweitung der steuerlichen Forschungsförderung. Eine unklare, eher diffuse indirekte Förderung hält unseres Erachtens einer kritischen Überprüfung nicht stand. Gerade bei Ausnahmen von einer Besteuerung ist aus unserer Sicht höchste Vorsicht geboten, weil es zu Wettbewerbsverzerrungen und Fehlallokationen kommen kann. Ein pauschaler Hinweis auf „Standortnachteile“ ist für uns nicht hinreichend plausibel.

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes
zum Regierungsentwurf eines **Fondsstandortgesetzes - FoStoG**

1. Einleitung und zusammenfassende Hinweise

07.04.2021

Mit dem Entwurf eines Fondsstandortgesetzes-FoStoG¹ strebt die Bundesregierung u.a. an, die Attraktivität von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen zu erhöhen, in dem der steuerfreie Höchstbetrag von derzeit 360 Euro auf 720 Euro verdoppelt wird.

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Grundsatzangelegenheiten
und Gesellschaftspolitik

Für Beschäftigte in KMU wird zudem die Möglichkeit geschaffen, dass Einkünfte aus der Übertragung von Vermögensbeteiligungen erst zu einem späteren Zeitpunkt besteuert werden. Diese Förderung zielt erklärtermaßen insbesondere auf die Beschäftigten in Startups ab.

Rainald Thannisch
Referatsleiter für Mitbestimmung,
Corporate Governance und CSR

rainald.thannisch@dgb.de

Telefon: 030/24060-605
Telefax: 030/24060-405

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) kann die Erhöhung des steuerfreien Höchstbetrages grundsätzlich nachvollziehen, warnt jedoch ausdrücklich davor, weitere Möglichkeiten zur Umwandlung von sozialversicherungspflichtigen Entgeltbestandteilen zu schaffen. Zudem regt der DGB im Sinne der Gleichbehandlung an, für Arbeitnehmer/innen ohne Zugang zu einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung die Möglichkeit einer entsprechend höheren Freigrenze für den steuerfreien Sachbezug zu eröffnen.

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

Auch der Vorschlag einer Besteuerung zu einem späteren Zeitpunkt geht nach Überzeugung des DGB grundsätzlich in die richtige Richtung. Mit Blick auf die Sanierung und Standortsicherung von Unternehmen sollte diese Möglichkeit jedoch auch auf Unternehmen aller Größen erweitert werden, wenn abhängig Beschäftigte im Rahmen tarifvertraglich geregelter Standortsicherungskonzepte auf Einkommensbestandteile verzichten und im Gegenzug Unternehmensanteile erwerben.

¹ Ausführlich: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen (Fondsstandortgesetz – FoStoG).



2. Anmerkungen zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung

2.1. Grundsätzliche Anmerkungen zur Mitarbeiterkapitalbeteiligung

Die Teilhabe der Arbeitnehmer/innen an unternehmerischen Entscheidungen aber auch am wirtschaftlichen Erfolg wird in Zeiten von Digitalisierung, der notwendigen sozial-ökologischen Transformation und fortschreitender Globalisierung immer wichtiger.

Aus gewerkschaftlicher Sicht kommt der immateriellen Beteiligung die vordringliche Rolle zu: Der gesetzlichen Mitbestimmung. Betriebsräte, Personalräte und Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertreter im mitbestimmten Aufsichtsrat sind gerade in diesen Zeiten unverzichtbar, um den Wandel der Unternehmen aus Sicht der Beschäftigten zu begleiten.

Im Rahmen ihrer Offensive Mitbestimmung haben der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine ganze Reihe von Vorschlägen vorgelegt, wie die gesetzliche Mitbestimmung an neue Herausforderungen angepasst werden kann.² Dass dieses Update der Mitbestimmung dringend notwendig ist, verdeutlichen aktuelle Zahlen der Hans-Böckler-Stiftung, die zeigen, dass sich (Stand Februar 2020) mindestens 307 Unternehmen mit zusammen mindestens 2,1 Millionen Beschäftigten der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat entzogen haben bzw. ihre Anwendung gesetzeswidrig ignorieren.³

Insoweit ist es aus gewerkschaftlicher Sicht unverständlich, dass die Bundesregierung die materielle Beteiligung der Arbeitnehmer/innen fördert, ohne (bezogen auf die Unternehmensmitbestimmung) gleichzeitig den von DGB und Gewerkschaften seit Jahren beklagten „mitbestimmungspolitischen Stillstand“ zu beenden.

Gerade im Zusammenspiel mit der Mitbestimmung kann dann auch der Mitarbeiterkapitalbeteiligung eine positive Rolle zukommen. So sind sich Mitbestimmung und Kapitalbeteiligung in der ihnen zugeschriebenen Wirkung auf das Unternehmen und seine Beschäftigten nicht unähnlich. Sie erhöhen nach wissenschaftlichen Studien die Motivation und die Produktivität der Mitarbeiter/innen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang aber auch, was Steger et al. in einer aktuellen Studie herausarbeiten: Essentielle Voraussetzung für nachhaltig

² Vgl. DGB (2016): Offensive Mitbestimmung, Vorschläge zur Weiterentwicklung der Mitbestimmung, Beschluss des DGB-Bundesvorstandes vom 12. Juli 2016. Im Internet veröffentlicht unter: <https://www.dgb.de/-/g4c> sowie DGB (2020): Eckpunkte des Deutschen Gewerkschaftsbundes für eine Europäische Rahmenrichtlinie zur Unterrichtung, Anhörung und Unternehmensmitbestimmung. Beschlossen vom DGB Bundesvorstand am 11.02.2020, im Internet veröffentlicht unter: <https://www.dgb.de/-/xy9>

³ Vgl. Sick, Sebastian (2020), Erosion als Herausforderung für die Unternehmensmitbestimmung, in: Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.): Mitbestimmungsreport Nr. 58, S. 13 ff.



erfolgreiche Modelle der Mitarbeiterbeteiligung ist ihre Einbettung in eine beteiligungsorientierte Unternehmenskultur – und gerade dafür steht ja die Mitbestimmung.⁴

Grundsätzlich ist positiv zu bewerten, dass Arbeitnehmer/innen durch ihre Kapitalbeteiligung einen Anteil an den Gewinneinkommen erhalten können.

Weiterhin kann gebündeltes Arbeitnehmerkapital dabei helfen, die Nachhaltigkeitsorientierung eines Unternehmens zu unterstützen, z. B. durch einen Belegschaftsaktionärsverein, der die Position der Arbeitnehmer/innen in der Hauptversammlung gegenüber dem Management und den anderen Aktionären vertritt. Im Bereich der KMU kann ein „Belegschafts-Buy-Out“ zudem Nachfolgeprobleme überwinden.⁵ Diese Herausforderung wird durch den demographischen Wandel immer relevanter.

Zu konstatieren ist aber auch, dass mit der Kapitalbeteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein „doppelte Risiko“ einhergeht: Im Falle einer Unternehmensinsolvenz droht den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht nur der Verlust des Arbeitsplatzes, sondern auch der Verlust ihrer Beteiligung. Dass dieses Risiko nicht nur theoretischer Natur ist, verdeutlicht der Fall des Bauunternehmens Phillip Holzmann, das im Jahr 2002 Insolvenz anmelden musste, wobei nach Auskunft der zuständigen Gewerkschaft IG BAU viele Beschäftigte nicht nur ihren Arbeitsplatz, sondern auch große Teile ihres in Belegschaftsaktien investierten Vermögens verloren haben. Dieses Risiko ist bei Fragen der Arbeitnehmerkapitalbeteiligung stets sorgfältig zu beachten und abzuwägen. Der Gesetzgeber sollte sich bei einer steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung darüber bewusst sein, dass er damit ggf. Anreize für eine riskante Anlageform setzt.

Der DGB hat sich daher bereits im Jahr 2008 mit seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung nachdrücklich dafür ausgesprochen, dass die geförderte Vermögensverteilung zusätzlich zum geschuldeten Arbeitslohn „on-top“, aus freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers, gewährt werden soll. Es ist für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften von zentraler Bedeutung, dass eine Kapitalbeteiligung erstens immer nur zusätzlich zum Tariflohn erworben wird und zweitens – insbesondere wegen der Risiken – auch nicht mit der betrieblichen Altersvorsorge verknüpft wird.

⁴ Vgl. Steger, Thomas et al. (2019): Mitarbeiterkapitalbeteiligung in KMU: Die Perspektive der Mitarbeiter/innen, Working Paper Forschungsförderung Nr. 129 der Hans-Böckler-Stiftung, im Internet veröffentlicht unter: https://www.boeckler.de/pdf/p_fofoe_WP_129_2019.pdf

⁵ Vgl. IG Metall (2018): Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP, Drucksache 17/2159 "Mittelstand und Handwerk stärken - Arbeitsplätze sichern: Unternehmensnachfolge in Nordrhein-Westfalen unterstützen", im Internet veröffentlicht unter <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-717.pdf>



Auch muss die Kapitalbeteiligung allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eines Unternehmens offen stehen – nicht zuletzt zur Inanspruchnahme der mit ihr gewährten steuerlichen Vorteile (§ 3 Nr. 39 S. 2 EStG) – und nicht nur bestimmten Gruppen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, z.B. Führungskräften angeboten werden. Genau diese Engführung ist aber insbesondere bei Unternehmen im TecDax und SDax noch immer üblich, wie eine aktuelle Studie zeigt.⁶

Für alle Fälle ist es aus gewerkschaftlicher Perspektive entscheidend, dass die betriebliche Interessenvertretung in die konkrete Ausgestaltung einbezogen ist und dass die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates gewahrt bleiben.

2.2. Zur Verdopplung des steuerfreien Höchstbetrages für Vermögensbeteiligungen (§ 3 Nr. 39 EStG)

Der Regierungsentwurf sieht vor, den in § 3 Nr. 39 EStG geregelten steuerfreien Höchstbetrag für Vermögensbeteiligungen von derzeit 360 Euro auf dann 720 Euro anzuheben.

Bereits in seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 27. Januar 2020 hat der DGB hervorgehoben, dass eine Erhöhung des Freibetrages nach § 3 Nr. 39 Einkommenssteuergesetz sorgfältig abzuwägen und dass dabei ein besonderes Augenmerk auf die Verteilungswirkung und die Risikoakkumulation zu legen ist.⁷

⁶ Vgl. Stegner, Thomas / Sieg, Reiner / Kluge Norbert (2017): Belegschaftsaktionäre in deutschen Großunternehmen, Mitbestimmungs-Report Nr. 38 der Hans-Böckler-Stiftung, im Internet veröffentlicht unter: https://www.boeckler.de/pdf/p_mbf_report_2017_38.pdf

⁷ Vgl. Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 27. Januar 2020 zu dem Antrag der Fraktion der FDP "Eigentumsturbo - Mitarbeiterbeteiligung schnell durchsetzen" (BT-Drucksache 19/14786) sowie zu dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN "Mitarbeiterbeteiligung erleichtern - In Start-ups und etablierten Unternehmen" (BT-Drucksache 19/15118), im Internet veröffentlicht unter <https://www.dgb.de/-/myD>



Der DGB kann die Verdopplung des steuerfreien Höchstbetrages auf 720 Euro grundsätzlich nachvollziehen. Diese Anhebung ist verteilungspolitisch (siehe dazu die Ausführungen im Kapitel 2.1) sinnvoll. Gerade mit Blick auf internationale Konzerne mit Standorten in verschiedenen europäischen Staaten ist eine Erhöhung der im europäischen Vergleich niedrigen steuerlichen Förderung⁸ insoweit auch im Interesse der in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer/innen.

Zu begrüßen ist auch, dass der Regierungsentwurf an der Voraussetzung festhält, dass die Beteiligung mindestens allen Arbeitnehmer/innen offensteht, die zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Angebots ein Jahr oder länger ununterbrochen in einem gegenwärtigen Dienstverhältnis zum Unternehmen stehen. Es ist ein Gebot der innerbetrieblichen Gerechtigkeit und auch im Sinne der Akzeptanz einer solchen Maßnahme, dass ein steuerlich gefördertes Angebot an Kapitalbeteiligung allen Beschäftigten des Unternehmens angeboten werden muss. An dieser Voraussetzung, die in der aktuellen Debatte von verschiedener Seite, u.a. vom Deutschen Steuerberaterverband e. V.⁹, in Frage gestellt wird, ist auch im weiteren Gesetzgebungsverfahren festzuhalten.

Zu konstatieren bleibt jedoch, dass auch weiterhin nur ein Bruchteil der Beschäftigten in Deutschland von der steuerlichen Förderung von Mitarbeiterkapitalbeteiligung profitieren wird. So sind z. B. die Mitarbeiter/innen im öffentlichen Dienst, bei Kirchen und Wohlfahrtsverbänden von einer Förderung ausgeschlossen. Hier gibt es keinerlei Möglichkeit für eine Kapitalbeteiligung. Faktisch gilt das auch für Arbeitnehmer/innen im Niedriglohnbereich¹⁰. Auch eine im Auftrag des Bundesfinanzministeriums aktuell erarbeitete Evaluierung der Steuervergünstigung kommt zu dem Ergebnis, dass insgesamt nur ca. 1,01 Mio. Beschäftigte von Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogrammen profitieren. Die Forscher weisen kritisch darauf hin, dass somit ein Großteil der Arbeitnehmer/innen von einer Förderung ausgeschlossen sei.¹¹

Die Verdopplung des Steuerfreibetrages erhöht diese aus der mangelnden rechtlichen und faktischen Reichweite der Mitarbeiterkapitalbeteiligung resultierende Ungerechtigkeit. Der

⁸ Vgl. Steger, Thomas / Sieg, Rainer (2019): Mitarbeiterkapitalbeteiligung in Europa, in: AuA 5/19, S. 304-305. Bei einem europäischen Vergleich der Mitarbeiterkapitalbeteiligung jedoch ist zu berücksichtigen, dass weitere EU-Staaten andere Formen einer Steuerbegünstigung vorsehen, wie z. B. eine Reduzierung der steuerlichen Bemessungsgrundlage.

⁹ Vgl. Deutscher Steuerberaterverband e. V. (2020): Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Anträgen der Bundestagsfraktionen der FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu dem Thema „Mitarbeiterbeteiligung“ (BT-Drucksachen 19/14786 und 19/15118), im Internet veröffentlicht unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/679008/9435d68df6c492967b1df658ff2bd30f/05-Dt-Steuerberaterverb-data.pdf>

¹⁰ So ist beispielsweise in der Gebäudereinigung eine Arbeitnehmer-Kapitalbeteiligung laut Angaben der zuständigen Gewerkschaft IG BAU nahezu unbekannt.

¹¹ Vgl. Thöne, Michael (2019): Evaluierung von Steuervergünstigungen, FiFo-Bericht Nr. 28-E, im Internet veröffentlicht unter: http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/gutachten/FiFo2019/fifo-bericht28-e_bmf-fe10-16_stv-eval_e.pdf



DGB regt daher an, in eine politische Debatte darüber einzutreten, wie die steuerliche Vergünstigung allen Beschäftigten zu Gute kommen kann.

Ein Ansatz dazu könnte sein, eine Gleichbehandlung mit anderen steuerfreien Sachverhalten in Betracht zu ziehen. Während der steuerfreie Betrag für Überlassungen von Vermögensbeteiligungen nach § 3 Nr. 39 EStG zuletzt 2009 bereits annähernd verdoppelt wurde und nunmehr erneut verdoppelt werden soll, wurde die monatliche Freigrenze für den steuerfreien Sachbezug zuletzt 2004 auf 44 Euro erhöht und wird nunmehr mit dem Jahressteuergesetz 2020 zum 1. Januar 2022 auf 50 Euro angehoben. Auf das Kalenderjahr bezogen, überragt damit der Steuervorteil nach § 3 Nr. 39 EStG die Freigrenze des § 8 Abs. 2 S. 11 um 120 Euro. Diese Ungleichbehandlung, sowohl in der Höhe wie auch in der Dynamik des Aufwuchses, erscheint sachlich nicht gerechtfertigt.

Wir regen daher an, die Möglichkeit einer gemeinsamen Obergrenze für beide Sachverhalte insgesamt zu prüfen. Steuerpflichtige, denen der Zugang zu einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung nicht möglich ist, stünde dann im Grundsatz die Möglichkeit einer entsprechend höheren Freigrenze für den Sachbezug offen.

Problematisch ist aus Sicht des DGB weiterhin, dass die Gewährung der Steuerfreiheit auf die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Vermögensbeteiligungen nach § 3 Nr. 39 EStG nicht an das Erfordernis gebunden ist, dass die Überlassung stets zusätzlich zum ohnehin vertraglich geschuldeten Arbeitslohn erfolgen muss. Insbesondere in Fällen der Entgeltumwandlung geht damit für in Frage kommende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine direkte Absenkung des Sicherungsniveaus bei Arbeitslosigkeit und dem Bezug von Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung einher. Gerade auch deshalb, weil im Falle einer Vermögensbeteiligung letztlich ein wirtschaftlicher Totalverlust und dann auch Arbeitslosigkeit nicht ausgeschlossen werden können, darf eine Gehaltsumwandlung nicht zusätzlich noch mit einer Verschlechterung des Niveaus bei Lohnersatzleistungen wie auch bei der Absicherung für das Alter einhergehen. Was bei der singulären Betrachtung der steuerfreien Vermögensbeteiligung zunächst geringfügig erscheint, kann sich mit der Vielzahl von sozialversicherungsfreien Tatbeständen, die in den vergangenen Jahrzehnten etabliert wurden, zu hohen Verlusten für den Arbeitnehmer im Leistungsbezug führen. Insbesondere auch deshalb, weil ab dem Jahre 2025 nach wie vor eine weitere Absenkung des Niveaus der gesetzlichen Rente droht, sind weitere Möglichkeiten zur Umwandlung von sozialversicherungspflichtigen Entgeltbestandteilen in sozialversicherungsfreie nicht zu verantworten.

Deshalb halten es der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften für geboten, dass auch und gerade § 3 Nr. 39 EStG an dieses zusätzliche Erfordernis geknüpft werden muss.



Weiterhin unterstreicht der DGB, dass er kaum Spielräume für eine weitere Erhöhung des steuerlichen Freibetrages über 720 Euro im Jahr hinaus sieht. Entsprechende Vorschläge aus Politik und Verbänden, die teilweise eine Erhöhung auf bis zu 5.000 Euro im Jahr vorsehen,¹² sind aus Sicht des DGB unangemessen angesichts ihrer begrenzten Reichweite, risikant wegen der damit verbundenen Zunahme des „doppelten Risikos“ und außerdem problematisch hinsichtlich des Steuerausfalls für die öffentliche Hand.

2.3. Zum neuen § 19a-E Einkommenssteuergesetz

Mit der Einfügung von § 19a-E soll eine Sondervorschrift für Einkünfte aus nicht-selbständiger Arbeit bei Vermögensbeteiligungen geschaffen werden. Hiernach bleiben vom Arbeitgeber über den geschuldeten Arbeitslohn hinaus unentgeltlich oder verbilligt übertragene Unternehmensanteile des eigenen Unternehmens in der Form von Aktien, Wandelschuldverschreibungen, Genussscheinen u.a. im Jahr der Übertragung mit Zustimmung der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers steuerfrei. Die Besteuerung wird bei vollständiger oder teilweiser Veräußerung der Kapitalbeteiligung oder bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses, spätestens aber nach zehn Jahren nachgeholt. Voraussetzung für diese Möglichkeit der späteren Besteuerung ist, dass das Unternehmen sich zum Zeitpunkt der Übertragung unterhalb eines Schwellenwertes von 250 Mitarbeiter/innen sowie einem Jahresumsatz von 50 Millionen Euro oder einer Jahresbilanzsumme von 43 Millionen Euro bewegt. Auch muss die Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer ihre/sein Einverständnis zu diesem Verfahren erklären.

Diese Sonderregelung wurde erklärtermaßen bewusst mit Blick auf Startups geschaffen, soll jedoch auch für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Kleinstunternehmen sowie KMU gelten. In der Begründung des Regierungsentwurfs weist das Bundesministerium der Finanzen insbesondere darauf hin, dass man vermeiden wolle, dass die Übertragung einer Beteiligung für Arbeitnehmer/innen in Startups zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führt, ohne dass tatsächlich liquide Mittel zugeflossen sind. Diese Problematik soll durch die Besteuerung zu einem späteren Zeitpunkt gelöst werden. Nach Überzeugung des DGB sollte diese Regelung aber auch mit Blick auf die Sanierung und Standortsicherung von Unternehmen adressiert werden, wenn abhängig Beschäftigte auf Einkommensbestandteile verzichten und im Gegenzug Unternehmensanteile erwerben.

Da sich die zusätzliche steuerliche Leistungsfähigkeit aus der unentgeltlichen oder verbilligten Übertragung der Unternehmensbeteiligung i.d.R. erst zu einem späteren Zeitpunkt verwirklichen dürfte, ist eine Besteuerung zu einem Zeitpunkt nach der Übertragung aus Sicht des DGB grundsätzlich vertretbar. Es trifft auf ausdrückliche Zustimmung, dass diese Option nur zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn

¹² Vgl. zum Beispiel den Antrag der Bundestagsfraktion der FDP zum Thema "Eigentumsturbo - Mitarbeiterbeteiligung schnell durchsetzen" (BT-Drucksache 19/14786) vom 6.11.2019.



gewährt wird. Positiv ist auch, dass das nicht besteuerte Arbeitsentgelt aus der Übertragung einer Vermögensbeteiligung der Sozialversicherungspflicht unterliegt (durch die Ergänzung in § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 der Sozialversicherungsentgeltverordnung). Daran sollte unbedingt schon deshalb festgehalten werden, weil Unternehmensbeteiligungen auch im Rahmen von Standortsicherungskonzepten erworben werden. Kann ein Unternehmen diesem zum Trotz nicht fortbestehen oder muss Kurzarbeit anmelden, so würden dennoch die Lohnersatzleistungen nicht geschmälert. Auch sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass der Wert der Beteiligung zum Zeitpunkt der Besteuerung maßgeblich ist und nicht der zum Zeitpunkt der Übertragung. Der Arbeitgeber sollte verpflichtet werden, die Arbeitnehmer/innen vor Einholung der Zustimmung nach Absatz 2 darüber zu informieren. Zu begrüßen ist auch, dass sich die Regelung nach Absatz 1 ausschließlich auf echte Formen der Kapitalbeteiligung (wie z. B. Aktien- und GmbH-Anteile bezieht). Es ist für den DGB von hoher Bedeutung, dass die geförderten Anteile mit Eigentumsrechten der Arbeitnehmer/innen verbunden sind; die Förderung virtueller Bonusprogramme wird in der Begründung (Seite 119) zu Recht ausgeschlossen.

Nicht ersichtlich ist jedoch, warum die Problematik des sog. „trockenen Einkommens“ durchgängig nur für kleinere und mittlere Unternehmen geregelt werden soll.¹³ So ist es in Folge der aktuellen Wirtschaftskrise durchaus vorstellbar, dass dem Finanzierungsbaustein einer materiellen Beteiligung der Arbeitnehmer/innen auch eine größere Bedeutung im Rahmen einer ganzheitlichen Unternehmensfinanzierung zukommen kann, gerade auch für größere und etablierte Unternehmen. Insofern, dass wegen gegebenenfalls unverhältnismäßiger Steuergestaltung Bedenken gegen eine generelle Aufhebung der Beteiligungsschwellen nach Absatz 3 bestehen, so sollte dennoch eine Ausnahme für tarifvertraglich geregelte Standortsicherungskonzepte formuliert werden, in deren Rahmen auch die Überlassung von Unternehmensbeteiligungen an die sozialversicherungspflichtig Beschäftigten zur Anwendung gelangt. In einem solchen Rahmen wäre auch vorstellbar, dass die Besteuerung spätestens nach 15 Jahren stattfindet.

¹³ Der DGB hat bereits in seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 27. Januar 2020 deutlich gemacht, dass er eine selektive Förderung von Start-Ups durch Mitarbeiterkapitalbeteiligung kritisch sieht.

Stellungnahme zu ausgewählten Aspekten des Entwurfes eines Fondsstandortgesetzes¹

Prof. Dr. Roland Ismer²

I. Regelungen zur Förderung von jungen Unternehmen und von Mitarbeiterbeteiligungen allgemein

Die Regelungen zur Förderung von jungen Unternehmen sind einerseits vor dem Hintergrund der gegenwärtigen COVID-Pandemie zu sehen. Diese hat die Wirtschaft vor große Herausforderungen gestellt. Derzeit ist noch nicht abzusehen, welche Folgen sich für die Unternehmen im Einzelnen ergeben werden. Insbesondere droht mit Wegfall der vorübergehenden insolvenzrechtlichen Sonderregeln eine Welle von Unternehmensinsolvenzen. Zugleich ist die Staatsverschuldung massiv gewachsen und die Finanzierung der Maßnahmen zur Förderung der wirtschaftlichen Erholung begründet einen erheblichen Finanzbedarf des Staates. In der Bundesrepublik Deutschland als Steuerstaat wirtschaftet der Staat nicht primär selbst. Vielmehr partizipiert der Staat am Ertrag privaten Wirtschaftens. Mit anderen Worten: Die im Wege der Steuer zu erhebenden Mittel müssen von den Steuerpflichtigen erwirtschaftet werden. Gerade wenn durch Insolvenzen hergebrachte Steuerpflichtige wegfallen, müssen neue Unternehmen mit langfristiger Steuerkraft hinzutreten.

Andererseits steht die Wirtschaft vor mindestens zwei großen Umbrüchen: Erstens verändert die Digitalisierung massiv die Geschäftsmodelle. Zweitens bedeutet das angestrebte Ziel einer Klimaneutralität, auf das sich die EU, zunehmend aber auch andere Staaten verpflichten, das Erfordernis einer anstehenden grünen Transformation der Wirtschaft. Für beide Umbrüchen sind nicht nur erhebliche Investitionen, sondern auch Innovationen erforderlich. Junge Unternehmen, die innovative Ideen entwickeln und in die Realität umzusetzen versuchen – und dabei bisweilen auch scheitern – sind dafür von zentraler Bedeutung.

All dies bedeutet, dass eine steuerliche Förderung kleinerer junger Unternehmen angezeigt erscheint. Dies gilt umso mehr, als die Befolgungskosten kleinerer und mittlerer Unternehmen (KMU) disproportional treffen. Mögliche Vehikel, die auch international eingesetzt werden, sind neben Subventionen und allgemeiner steuerlicher Forschungs- und Entwicklungsförderung insbesondere niedrigere Unternehmensteuersätze für KMU sowie günstigere steuerliche Regelungen für Mitarbeiterbeteiligungen von Mitarbeitern solcher Unternehmen.

Über die junge KMU hinaus versprechen im Übrigen Mitarbeiterbeteiligungen für Arbeitnehmer die Gelegenheit, am wirtschaftlichen Erfolg ihres Arbeitgebers teilzuhaben. Sie begründen damit zugleich die Möglichkeit zur Vermögensbildung. Sie können zudem die Identifikation mit dem Unternehmen und damit die Leistungsmotivation erhöhen. Sie beschwören aus Sicht des Arbeitnehmers allerdings zugleich eine gewisse Gefahr einer Kumulierung von Risiken herauf, da neben dem Arbeitsplatz als Haupteinkommensquelle zusätzlich auch Vermögen des Arbeitnehmers ins Risiko gestellt wird.

Bei solchen Fördermaßnahmen ist aber umgekehrt immer auch zu bedenken, dass es zu Mitnahmeeffekten kommen kann, wenn Unternehmen in ihren Entscheidungen nicht beeinflusst werden, aber

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1160 zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG und 2011/61/EU im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Vertrieb von Organismen für gemeinsame Anlagen (Fondsstandortgesetz – FoStoG), BT-Drucksache 19/27631.

² Prof. Dr. Roland Ismer ist Inhaber des Lehrstuhls für Steuerrecht und öffentliches Recht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg (FAU).

gleichwohl von der steuerlichen Förderung profitieren. Gerade bei der steuerlichen Begünstigung von Mitarbeitern ist zudem zu verkennen, dass ein gewisses Spannungsverhältnis mit Blick auf die Besteuerungsgleichheit besteht: Die Förderung bedeutet, dass an sich wirtschaftlich gleich Leistungsfähige einkommensteuerlich unterschiedlich behandelt werden. Der vorliegende Gesetzentwurf, der in dieser Hinsicht mit der Erhöhung des Freibetrags für Mitarbeiterbeteiligungen im Allgemeinen und der Sonderregelung für Mitarbeiterbeteiligungen bei jungen KMU in § 19a EStG-E zwei Regelungen vorschlägt, geht daher vorsichtig in die richtige Richtung und ist daher grundsätzlich zu begrüßen.

1. Vorschlag der Erhöhung des Freibetrages in § 3 Nr. 39 EStG-E

Der erste Vorschlag liegt – bei ansonsten unverändertem Wortlaut der Vorschrift – in der Erhöhung des Freibetrags von derzeit auf EUR 360 auf EUR 1.440 pro Kalenderjahr. Die Regelung kommt nach wie vor nur dann zur Anwendung, wenn die Beteiligung mindestens allen Arbeitnehmern offensteht, die im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Angebots ein Jahr oder länger ununterbrochen in einem gegenwärtigen Dienstverhältnis zum Unternehmen stehen.

Der Freibetrag in § 3 Nr. 39 EStG-E ist mit derzeit EUR 360 Euro vergleichsweise niedrig. Gerade dann, wenn die Beteiligungen vollständig unentgeltlich abgegeben werden und nur der Freibetrag ausgeschöpft wird, dürfte sich ein ungünstiges Verhältnis zu den Transaktionskosten des Beteiligungserwerbs ergeben. **Die Erhöhung erscheint daher sinnvoll.** Die genaue Bestimmung der Höhe des Freibetrags ist letztlich eine **Wertungsfrage**. Ihre Beantwortung hängt davon ab, wie bei der Abwägung die Vorteile Vermögensbildung und Leistungsmotivation einerseits sowie die Beeinträchtigung der Besteuerungsgleichheit andererseits gewichtet werden. Im Übrigen ist zu sehen, dass die Norm eher sozialpolitischen Zielen – im Sinne einer Vermögensbeteiligung von Arbeitnehmern – folgt als einer Steuerwettbewerbslogik: Differenzierungen zwischen den Arbeitnehmern sind grundsätzlich nicht zulässig, so dass die steuerliche Vergünstigung nicht gezielt im internationalen Wettbewerb um die hellsten Köpfe eingesetzt werden kann.

2. Neuregelung des § 19a EStG-E

Die zweite vorgeschlagene Regelung bezieht sich auf Mitarbeiterbeteiligungen an jungen KMU. Sie sieht keinen Freibetrag, sondern nur einen Besteuerungsaufschub vor. Danach

Der Anwendungsbereich ist in mehrfacher Hinsicht beschränkt:

- Erfasst werden **nur Vermögensbeteiligungen** im Sinne des § 2 Absatz 1 Nr. 1 Buchst. a, b und f bis l und Abs. 2 bis 5 des Fünften Vermögensbildungsgesetzes an dem Unternehmen des Arbeitgebers. Nicht erfasst sind damit insbesondere Kommanditanteile, die im Rahmen von KG-Modellen in der Praxis Verbreitung gefunden haben.³ Dasselbe gilt für rein schuldrechtliche Beteiligungen.
- Der Vorteil aus der Einräumung der Beteiligung muss zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erfolgen. Insbesondere ist eine Umwandlung von Arbeitslohn ausgeschlossen.
- Das Unternehmen des Arbeitgebers muss im Zeitpunkt der Übertragung der Vermögensbeteiligung die **KMU-Schwellenwerte** einhalten oder im vorangegangenen Kalenderjahr eingehalten haben. Zudem darf seine **Gründung nicht mehr als zehn Jahre** zurückliegen.
- Die vorläufige Nichtbesteuerung kann nur im **Lohnsteuerabzugsverfahren** angewendet werden. Sie setzt die Zustimmung des Arbeitnehmers voraus.

³ Dazu etwa *Lowitsch/Hanisch*, Mitarbeiterkapitalbeteiligung unter Verwendung einer Beteiligungsgesellschaft – Gestaltung und Finanzierungsansätze, 2014, S. 124 ff., im Internet abrufbar unter [p_edition_hbs_279.pdf \(boeckler.de\)](#).

- Der **Besteuerungsaufschub kommt nach § 19a Abs. 4 EStG-E zum Ende**, wenn die Vermögensbeteiligung ganz oder teilweise entgeltlich oder unentgeltlich übertragen wird, seit der Übertragung der Vermögensbeteiligung zehn Jahre vergangen sind oder das Dienstverhältnis zu dem bisherigen Arbeitgeber beendet wird. Bis zu diesem Zeitpunkt eingetretene Wertminderungen der Vermögensbeteiligung werden berücksichtigt.

Die Regelung soll sogenanntes „dry income“ verhindern. Im Zeitpunkt der Einräumung der Beteiligung erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen – anders als bei der Einräumung von Optionen – bereits der Zufluss im Sinne von §§ 8 Abs. 1; 11 Abs. 1 S. 4; 38a Abs. 1 S. 2 und 3 EStG. Es entsteht jedoch keine Erhöhung der Liquidität bei den Steuerpflichtigen, aus der sie die Steuern bestreiten könnten.

Die vorgeschlagene Regelung ist grundsätzlich **zu begrüßen**. Neben den Bedenken, dass es zu einer Besteuerung von nicht liquiditätsunterlegten Zuflüssen käme, spricht auch die Gefahr, dass junge Unternehmen zeitweilig zu optimistisch bewertet werden könnten, für einen Besteuerungsaufschub mit einer Möglichkeit zur Berücksichtigung von späteren Wertminderungen (die durchaus Wertaufhellungen mit Blick auf die Bewertungsschwierigkeiten bei jungen Unternehmen sein können).

Sie ist allerdings noch vorsichtig gehalten mit Blick auf den **Anwendungsbereich**. Dies gilt namentlich für die in Praxis verbreiteten KG-Modelle, die nach der derzeitigen Fassung nicht in den Anwendungsbereich der begünstigenden Norm fallen, und für schuldrechtliche Beteiligungen. Gerade bei GmbHs dürften daher Optionsprogramme günstiger erscheinen, da es bei Ihnen nach der Rechtsprechung ohnehin erst bei Ausübung zu einem (dann allerdings typischerweise mit einem höheren Arbeitslohn verbundenen) Zufluss kommt. Die Norm gilt zudem nur für junge Unternehmen. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass das Ziel, nur junge Unternehmen zu fördern, möglicherweise durch die Gründung eines Mitarbeiterbeteiligungsunternehmens (das dann ein junges Unternehmen wäre) umgangen werden kann, da nicht auf die verbundenen Unternehmen abgestellt wird.

II. Ausdehnung der Umsatzsteuerbefreiung in § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG auf Wagniskapitalfonds

Der Entwurf sieht ferner eine Ausdehnung der Umsatzsteuerbefreiung in § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG vor. Diese bezieht nach geltendem Recht nur auf die Verwaltung von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren im Sinne des § 1 Absatz 2 des Kapitalanlagegesetzbuchs, die Verwaltung von mit diesen vergleichbaren alternativen Investmentfonds im Sinne des § 1 Absatz 3 des Kapitalanlagegesetzbuchs und die Verwaltung von Versorgungseinrichtungen im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes. Künftig sollen gleichfalls erfasst werden die Verwaltung von Wagniskapitalfonds.

Die **geplante Neuregelung erscheint nicht frei von Bedenken**. Sie erscheint mit Blick auf den Anwendungsbereich, aber auch mit Blick auf die unionsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich des Begriffs der Wagniskapitalfonds⁴ sowie das Neutralitätsprinzip und das Beihilferecht problematisch.

1. Begriff des Wagniskapitalfonds nicht vollständig klar

Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist weniger klar, als dies zunächst erscheinen mag. Das Gesetz enthält keine Definition des Begriffs des Wagniskapitalfonds.⁵ Auch die Mehrwertsteuersystemrichtlinie, auf die man im Wege richtlinienkonformer Auslegung zurückgreifen könnte, kennt den Begriff des Wagniskapitalfonds nicht. In der einschlägigen Befreiungsvorschrift in Art. 135 Abs. 1 MwStSystRL

⁴ Hingegen stimmt der Begriff der Verwaltung mit dem der Richtlinie überein, so dass insoweit keine besonderen Schwierigkeiten zu erwarten sind.

⁵ Kritisch auch Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucks. 51/21, Nr. 8.

heißt es schlicht: „Die Mitgliedstaaten befreien folgende Umsätze von der Steuer: [...] g) die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen“. Aufgrund der Begriffsverschiedenheit ist der Begriff offensichtlich abzugrenzen von einem Risikokapitalfonds. Es gibt zahlreiche verwandte Begriffe, wie Private Equity-Fonds, die ebenfalls nicht erfasst sind. Es bleibt daher festzuhalten: beim Begriff des Wagniskapitalfonds handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Das alles macht die Verwendung des Begriffes zwar nicht etwa wegen Verstoßes gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz als Emanation des Rechtsstaatsprinzips verfassungswidrig. Gleichwohl wird hier die **Befugnis zur Rechtskonkretisierung zunächst auf die Exekutive⁶ und langfristig auf die Judikative verlagert**, letzteres vorausgesetzt, dass sich Kläger finden, die bereit sind, den Rechtsweg zu beschreiten.

2. Probleme mit Blick auf die Mehrwertsteuersystemrichtlinie

Zudem beschwört die vorgeschlagene Regelung dogmatisch schwierige Probleme mit Blick auf das **Unionsrecht** herauf. Dies gilt zunächst mit Blick auf die **Mehrwertsteuersystemrichtlinie**. Zwar überlässt der Wortlaut der bereits zitierten Befreiungsvorschrift in Art. 135 Abs. 1 Buchst. g) MwStSystRL den Mitgliedstaaten die Bestimmung der Sondervermögen. Der EuGH hat in der Vergangenheit die Spielräume der Mitgliedstaaten aber stark eingeschränkt. So hat er namentlich in der Entscheidung *Fiscale Eenheid X NV cs* aus dem Jahre 2015 zur insoweit wortgleichen Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie relativ strikte Vorgaben für den Begriff der Sondervermögen gemacht.⁷ Mit Blick auf den Wortlaut der Befreiungsvorschrift, der die Bestimmung des Begriffs der Sondervermögen den Mitgliedstaaten überträgt, lehnte er zwar eine autonome Auslegung des Begriffs ab. Die Mitgliedstaaten sind dabei aber an den Wortlaut des Begriffs „Sondervermögen“ gebunden. Zudem müssen sie die Ziele der Richtlinie und den Grundsatz der steuerlichen Neutralität beachten. Erfasst sind daher in jedem Fall OGAW. Diese Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren im Sinne der OGAW-Richtlinie haben den ausschließlichen Zweck, beim Publikum beschaffte Gelder nach dem Grundsatz der Risikostreuung in Wertpapieren zu investieren, und deren Anteilscheine auf Verlangen der Anteilsinhaber unmittelbar oder mittelbar zulasten des Vermögens dieser Organismen zurückgenommen oder ausgezahlt werden. Darüber hinaus sind als Sondervermögen aber auch „Fonds anzusehen, die zwar keine solchen OGAW darstellen, jedoch dieselben Merkmale aufweisen wie diese und somit dieselben Umsätze tätigen oder diesen zumindest so weit ähnlich sind, dass sie mit ihnen im Wettbewerb stehen.“ Dies erfordert zum einen, dass die Anlagevermögen **besonderer staatlicher Aufsicht** unterstehen. Zum anderen müssen **Anteilsrechte an einem solchen Fonds bestehen, der Ertrag dieser Anlage von den Ergebnissen der Anlagen abhängen, die die Verwalter des Fonds im Laufe des Zeitraums, in dem die betreffenden Personen diese Anteilsrechte innehaben, getätigt haben, und die Anteilsinhaber ein Anrecht auf die Gewinne haben oder das Risiko im Zusammenhang mit der Verwaltung des Fonds tragen**.

Ob mit Blick auf die fortschreitende unionsrechtliche Harmonisierung des Kapitalmarktrechts im Bereich der Fonds überhaupt noch Spielräume für den nationalen Gesetzgeber bestehen, ist nicht klar. In jedem Fall sind die Mitgliedstaaten gehalten, von den Spielräumen, die ihnen die Richtlinie einräumt, so Gebrauch zu machen, dass es nicht zu unterschiedlichen Behandlungen von miteinander in Wettbewerb stehenden Steuerpflichtigen kommt (**Neutralitätsprinzip**). Gleichartige Gegenstände oder Dienstleistungen sollen hinsichtlich der Mehrwertsteuer nicht unterschiedlich behandelt werden.⁸ Im vorliegenden Kontext ist dies insbesondere insoweit relevant, als Wagniskapitalfonds mit anderen Anlagefonds, insbesondere mit Private Equity Fonds, konkurrieren.

⁶ Der Gesetzentwurf kündigt hier ein BMF-Schreiben an, vgl. BT-Drucksache 19/27631, S. 143.

⁷ EuGH v. 9.12.2015, Rs. C-595/13, ECLI:EU:C:2015:801 – *Fiscale Eenheid X NV cs*, Rn. 29 ff.

⁸ *Kokott*, Das Steuerrecht der Europäischen Union, 2018, § 3 Rz. 29.

Da grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden kann, dass der deutsche Gesetzgeber die unionsrechtlichen Vorgaben nicht einhalten möchten, ist die Vorschrift des § 4 Nr. 8 Buchst. h) UStG im Lichte dieser Vorgaben **richtlinienkonform auszulegen**. In diesem Falle wäre die Einfügung wahrscheinlich schlicht bedeutungslos, da sie gegenüber dem bisherigen, ebenfalls im Lichte der Richtlinie auszulegenden Wortlaut keine Veränderung ergeben dürfte. Von der Vorschrift wären insbesondere nur unter besonderer staatlicher Aufsicht stehende Anlagevermögen erfasst. Noch gravierender wären aber die Probleme, die sich daraus ergeben würden, wenn der innerstaatlichen Norm doch ein über die Richtlinie hinausgehenden Regelungscharakter zukäme: Hier könnte es zu einem Wahlrecht des Steuerpflichtigen kommen, sich unmittelbar auf die Richtlinie oder, sofern für ihn günstiger auf das nationale Recht zu berufen, wenn man die Vorgaben der Richtlinie für hinreichend bestimmt hält.⁹

3. Mögliche Schwierigkeiten mit Blick auf das Beihilferecht

Für den Fall, dass der innerstaatliche Gesetzgeber über den harmonisierten Bereich hinaus Spielräume hätte oder der Steuerpflichtigen ein Wahlrecht hätte, sich auf das richtlinienwidrige nationale Recht zu berufen, wären zusätzlich noch die Vorgaben des unionalen **Beihilferechts** zu beachten:¹⁰ Art. 107 Abs. 1 AEUV verbietet es den Mitgliedstaaten, bestimmten Unternehmen steuerliche Vorzüge zukommen zu lassen. Eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV hat nach ständiger Rechtsprechung des EuGH¹¹ und Praxis der Kommission¹² tatbestandlich vier kumulative Voraussetzungen: Eine mitgliedstaatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel, die dem Mitgliedstaat zuzurechnen ist¹³, gewährt einem bestimmten Unternehmen oder einem Produktionszweig einen (selektiven) Vorteil. Die Maßnahme muss geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und dabei den Wettbewerb verfälschen oder zumindest zu verfälschen drohen. Besonders relevant ist im Steuerrecht die Prüfung der Selektivität. Der EuGH prüft in ständiger Rechtsprechung die Vergünstigungen bei gesetzlichen Maßnahmen in einem dreistufigen Schema:

„In diesem Kontext muss die Kommission für die Einstufung einer nationalen steuerlichen Maßnahme als „selektiv“ in einem ersten Schritt die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltende allgemeine oder „normale“ Steuerregelung ermitteln und in einem zweiten Schritt dartun, dass die in Rede stehende steuerliche Maßnahme vom allgemeinen System insoweit abweicht, als sie Unterscheidungen zwischen Wirtschaftsteilnehmern einführt, die sich im Hinblick auf das mit dieser allgemeinen Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden...

Der Begriff „staatliche Beihilfe“ erfasst jedoch nicht die Maßnahmen, die eine Unterscheidung zwischen Unternehmen einführen, die sich im Hinblick auf das von der in Rede stehenden rechtlichen Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, und damit a priori selektiv sind, wenn der betreffende Mitgliedstaat nachweisen

⁹ EuGH v. 19.1.1982 – C-8/81, Rn. 17 ff., 25 – Becker.

¹⁰ Dahingehende Zweifel finden sich etwa in der Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucks. 51/21, Nr. 8.

¹¹ EuGH v. 24.7.2003 – C-280/00 – Altmark Trans Rz. 75; v. 21.3.1990 – C-142/87 – Belgien/Kommission Rz. 25; v. 14.9.1994 – C-278/92 bis C-280/92 – Spanien/Kommission Rz. 20; v. 16.5.2002 – C-482/99 – Frankreich/Kommission Rz. 68.

¹² Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: Beihilfebekanntmachung), ABl. EU C 262/1 v. 19.7.2016 Rz. 5.

¹³ Vergünstigungen, die auf unionsrechtlich geformte Regelungen zurückzuführen sind und den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum belassen, sind daher keine Beihilfen. Zu den wettbewerbsrechtlichen Bindungen dieser Unionsbeihilfen s. *Cremer in Callies/Ruffert (Hrsg.)*, 5. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV Rz. 82.

*kann, dass diese Unterscheidung gerechtfertigt ist, weil sie sich aus der Natur oder dem Aufbau des Systems, in das sie sich einfügen, ergeben.*¹⁴

Das Beihilferecht sieht damit wie das umsatzsteuerliche Neutralitätsprinzip eine **Gleichbehandlungsverpflichtung** vor.¹⁵ Zur Rechtfertigung können nur steuerrechtsimmanente Gründe angeführt werden; die angestrebte Förderung von Wagniskapital gehört bei der Umsatzsteuer nicht zu solchen steuerimmanenten Gründen.

Auf der **Rechtsfolgenseite** sieht das Beihilferecht ein scharfes Schwert vor: Mitgliedstaaten dürfen neue Beihilfen, solange sie nicht genehmigt sind, nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV nicht gewähren (Durchführungsverbot). Werden sie gleichwohl gewährt, sind sie vom betreffenden Mitgliedstaat rückwirkend auf 10 Jahre verzinst **zurückzufordern**.¹⁶ Für die Umsatzsteuer würde dies bedeuten, dass die Umsatzsteuer rückwirkend zu erheben wäre. Dies könnte gerade für die Erbringer von Verwaltungsleistungen für problematisch werden, wenn die Wagniskapitalfonds zwischenzeitlich ihre Erlöse ausgekehrt haben. Die **Einholung einer beihilferechtlichen Genehmigung** nach Art. 107 Abs. 3 AEUV sollte daher erwogen werden; allerdings hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass dadurch auch nicht immer vollständige Rechtssicherheit erreicht werden konnte.

Allerdings erscheint ein solcher Konflikt mit dem Beihilferecht in meinen Augen letztlich eher unwahrscheinlich: Die innerstaatliche Vorschrift dürfte sich richtlinienkonform auslegen lassen. Wenn dadurch die Vorgaben des Neutralitätsprinzips umgesetzt würden, wäre wohl zugleich auch der Verstoß gegen das Beihilferecht, das in seinem Kern ja ebenfalls ein Diskriminierungsverbot ist, ausgeräumt.

III. Gewerbesteuerliche Regelungen

Schließlich sind im Wege eines Änderungsantrags der CDU/CSU-Fraktion zwei gewerbesteuerliche Regelungen vorgesehen, die Hindernisse beim Ausbau erneuerbarer Energien beseitigen sollen. Einerseits sollen Hindernisse beseitigt werden, die sich aus dem Ausschließlichkeitserfordernis für die erweiterte gewerbesteuerliche Kürzung in § 9 Abs. 1 Nr. 2 EStG ergeben. Zum anderen sollen die Standortkommunen einen erhöhten Anteil am Gewerbesteuermessbetrag erhalten. Beide Maßnahmen erscheinen sinnvoll, wobei jedenfalls das Ausschließlichkeitserfordernis auch ganz grundsätzlich überdacht werden könnte.

¹⁴ EuGH v. 21.12.2016 – C-20/15 P und C-21/15 P, Rz. 57 f.

¹⁵ S. etwa *O'Brien*, *European Law Review* 2005, 309 (331). Dem folgend *Wattel*, *World Tax Journal* 2013, 128 (129 f). Bisweilen wird dies sogar so weit verstanden, dass an die Stelle der Selektivitätsprüfung eine reine Diskriminierungsprüfung treten soll, vgl. etwa *Lang*, *European State Aid Law Review* 11 (2012), 411 (418 ff.); *ders.*, *State Aid and Taxation – Selectivity and Comparability Analysis*, in Richelle/Schön/Traversa (Hrsg.), *State Aid Law and Business Taxation*, 2016, S. 27 (34). Ähnlich *Biondi*, *Common Market Law Review* 50 (2013), 1719 (1733); *Prek/Lefèvre*, *European State Aid Law Review* 11 (2012), 335 (344).

¹⁶ *Ismer* in Herrmann/Heuer/Raupach (Hrsg.), *Einführung zum EStG* Rz. 527.

Stellungnahme zum Entwurf des Fondsstandortgesetz (FoStoG) unter besonderer Berücksichtigung der Aspekte zur Mitarbeiterbeteiligung

von Nikolas Samios

Unabhängiger Entrepreneurship- und Venture Capital-Experte und Praktiker, Fachautor rund um Startup-Finanzierung und Entrepreneurship z.B. Co-Autor des Standardwerks „Dealterms.vc“, Teilnehmer oder Organisator von über 200 Business-Angel und VC Transaktionen als Gründer, Business Angel, Berater und VC

Berlin, den 01.04.2021

Einleitung

Mitarbeiterbeteiligung in Deutschland ist seit vielen Jahren ein Streitthema. Experten weisen gebetsmühlenartig darauf hin, dass die restriktive steuerliche Handhabe hierzulande ein international wettbewerbsfähiges Mitarbeiterbeteiligungsprogramm unmöglich macht. Auch aus externer Sicht belegt Deutschland regelmäßig einen der letzten Plätze in entsprechenden Rankings.

Wer als UnternehmerIn trotz der steuerlichen Einschränkungen Mitarbeiterbeteiligungen anbieten möchte, muss auf komplexe Konstrukte wie „virtuelle Mitarbeiteroptionen“ (VSOPs), Phantom Shares oder Stock Appreciation Rights ausweichen. Wieso und in welcher Form diese Programme aufgesetzt werden, ist beispielsweise hier¹ in einem oft zitierten Praxisratgeber von mir zu lesen.

Entsprechend groß waren Erwartungshaltung und kurzzeitige Freude, als nach Aussagen von Olaf Scholz mit dem FoStoG ein „Schub“ für die Startup-Szene erreicht werden sollte. Neben einigen für (VC)-Fonds durchaus lobenswerten Vereinfachungen, etwa dem Wegfall der wohl auch nicht mehr EU-konformen Umsatzsteuerpflicht für Management Fees von Fondsmanagern, findet sich darin auch die vermeintliche Lösung für die Sorgen von Startups, die ihre Angestellten an ihrer Gesellschaft und damit perspektivisch am Exit-Erlös teilhaben lassen wollen. Leider verfliegt der erste positive Eindruck bei genauerer Betrachtung vollständig, denn die Neuregelung ist in entscheidenden Punkten so praxisfern gestaltet, dass Startups die neuen Möglichkeiten in den wichtigsten Punkten gar nicht verwenden können.

Das Ziel der Reform wird also beim aktuellen Stand des FoStoG zumindest im Bereich der Förderung der Mitarbeiterbeteiligung praktisch vollständig verfehlt werden, aus einfach erläuterbaren, logistischen Gründen. Abseits jeder Lobby oder (Partei-)Politik besteht aus Sicht der Praxis entsprechend dringender Nachbesserungsbedarf.

¹ <https://www.businessinsider.de/gruenderszene/business/mitarbeiterbeteiligung-startups-esop/>

Generelle Problemfelder und Ansätze der geplanten Neuregelung

Die wesentlichen Probleme rund um Mitarbeiterbeteiligung in Deutschland sind in Kurzform:

- a) dass die Besteuerung von vergünstigten Anteilen oder Optionen bereits zum Zeitpunkt der Zuteilung anfällt, nicht erst zum Zeitpunkt der Ausübung – also wenn ein Exit auch Geld bringt, aus dem eine Steuerlast überhaupt erst gezahlt werden kann. Das ist die sogenannte **Dry-Income-Problematik**.
- b) dass die Einräumung echter GmbH-Anteile rund um Gesellschafterrechte und -pflichten logistisch nicht ratsam ist. Andernfalls müsste jeder beteiligte Mitarbeiter etwa zu jeder Gesellschafterversammlung geladen werden und könnte ggf. auch durch Nicht-Mitwirkung Kapitalerhöhungen oder Exits verhindern. Deshalb weichen GründerInnen nach Rat ihrer ExpertInnen in der Regel auf rein schuldrechtliche Konstrukte wie „virtuelle Optionen“ (VSOP / Phantom Shares etc.) aus.
- c) dass die Besteuerung eines Mitarbeitenden grundsätzlich analog einer Lohnzahlung verläuft, also vereinfacht eine Steuer- und Abgabenlast von 50 Prozent entsteht. Währenddessen wird ein(e) GründerIn beim Exit auf Anteile im schlechtesten Fall im Teileinkünfteverfahren mit 60 Prozent mal privatem Steuersatz besteuert, also beispielsweise 60 Prozent x 45 Prozent = 27 Prozent. Im besseren Fall hält er/sie die Anteile in einer GmbH/UG als Holding und kann die Exiterlöse auf dieser Ebene dank §8b KStG. fast steuerfrei vereinnahmen, um dann aus dieser GmbH/UG heraus zum Beispiel als Business Angel in neue Startups zu investieren.

Die neuen Regelungen adressieren vor allem Punkt (a), also das Dry-Income-Problem. Nach dem aktuellen Gesetzesentwurf kann die Steuer auf die Zuteilung von Anteilen (nicht von Optionen) nun erstmals in die Zukunft verschoben werden.

Um noch einmal zu verdeutlichen, warum dies so ein wichtiger Punkt ist, ein einfaches Beispiel: Ein Startup wurde in einer aktuellen Finanzierungsrunde auf 20 Millionen Euro bewertet. Wenn fremde Dritte also zu diesem Firmenwert in einer substanziellen Finanzierungsrunde neue Anteile übernommen haben, spricht aus steuerlicher Sicht vieles dafür, dass dieser Firmenwert auch für die (eventuelle) Versteuerung einer Zuwendung an Mitarbeiter heranzuziehen wäre.

Würden nun also vier MitarbeiterInnen zusammen zehn Prozent des Stammkapitals der Gesellschaft im Rahmen eines Mitarbeiterbeteiligungsprogrammes erhalten und dafür nichts zahlen, hätten diese MitarbeiterInnen einen Gegenwert von zehn Prozent mal 20 Millionen Euro = zwei Millionen Euro erhalten, was vereinfacht gerechnet zu einer kurzfristigen Steuerlast von einer Million Euro führt. Mittel, die zu diesem Zeitpunkt weder die Gesellschaft noch die berücksichtigten Mitarbeiter zahlen können, da ja noch kein Exit eingetreten ist.

Die neue Regelung erlaubt nun, diese Steuerlast in die Zukunft zu schieben, aber nur wenn:

1. es sich um ein KMU handelt, also zum Beispiel weniger als 250 Mitarbeiter angestellt sind, und das Unternehmen nicht älter als zehn Jahre ist.
2. es sich um „echte“ GmbH-Anteile handelt (keine Optionen, keine VSOP).

Punkt eins schließt bereits viele „Grown-ups“, also reifere Wachstumsunternehmen aus, was konzeptionell und politisch fragwürdig ist. Gerade im Grown-up-Bereich müssen wir in Deutschland gegenüber dem Ausland aufholen, wenn wir uns nicht ständig weiter fragen wollen, wieso es kein Google, Facebook oder Apple aus Deutschland gibt.

Punkt zwei ist logistisch bereits wie weiter oben geschildert problematisch und führt für viele Startups bereits zum Ausschluss.

Die Probleme gehen aber noch weiter: Das „Schieben“ der Steuerlast endet, wenn:

- I. es einen Exit gibt, oder
- II. der Mitarbeiter das Unternehmen verlässt, oder
- III. nach zehn Jahren.

Für eine detaillierte Erläuterung sei auch auf diesen Artikel² des führenden Berliner Startup- und Steuer-Anwalts Dr. Peter Möllmann verwiesen.

Während Punkt (I) quasi im Sinne des Erfinders ist, ist Punkt (III) wiederum mindestens ärgerlich, denn viele erfolgreiche Startups oder Grown-ups brauchen durchaus mehr als zehn Jahre bis zum Exit und gegebenenfalls könnte eine solche Frist sogar einen Fehlanreiz auslösen. Nicht wenige Risikokapitalgeber, insbesondere auch der teilstaatliche HTGF, können zahlreiche Fälle beklagen, bei denen gerade deutsche Startups aus sachfremden Gründen (z.B. Fondslaufzeiten der VCs) zu früh verkauft wurden. Auch diese Regelung setzt hier also einen Fehlanreiz, der gegen unsere volkswirtschaftlichen Standortinteressen geht.

Knackpunkt „Dry Income“ führt zur Nichtverwendbarkeit der Reform

Ein wirklich kritischer Logikfehler der Reform ist letztendlich der vorgenannte Punkt (II).

Bezogen auf unser vorheriges Beispiel, in dem vier MitarbeiterInnen eine Steuerlast von einer Million Euro vortragen, **wäre ein Arbeitsplatzwechsel dieser MitarbeiterInnen wirtschaftlich ein Desaster, und zwar sowohl für das Unternehmen als auch die MitarbeiterInnen selber.**

Dass ein(e) MitarbeiterIn ein Unternehmen verlässt (aus welchen Gründen auch immer), ist in der Praxis nicht auszuschließen. Entsprechend ist das Liquiditätsrisiko für das Unternehmen aber auch die MitarbeiterIn (die eine Lohn- / Einkommensteuerlast ja trifft) bei diesem „Knackpunkt“ bereits so groß, dass zu vermuten ist, dass ohne substanzielle Nachbesserung kein Rechts- oder Steuerberater einem Startup noch Mitarbeiter raten kann³, die neuen Regelungen zu nutzen.

Denn bezogen auf unser Beispiel bedeutet das schlicht, dass die exemplarische Steuerlast von einer Million Euro zur Unzeit gezahlt werden muss, also in einem Zeitpunkt, in dem weder die MitarbeiterInnen noch das Startup über diese Liquidität verfügt.

² <https://www.linkedin.com/pulse/reform-der-esop-besteuerung-durch-das-peter-m%25C3%25B6llmann>

³ https://www.smp.law/EN/Briefing/SMP_Briefing_New_rules_for_German_ESOP_taxation.php

MitarbeiterInnen können die Startup-Anteile in aller Regel nicht ohne Exit (also den abschließenden, zwischen allen Parteien koordinierten Verkauf des gesamten Unternehmens oder einem Börsengang) verkaufen. Es gibt eben vor einem eventuellen „echten“ Börsengang keine alternative Börse für kleinere Startup-Anteile, die einen täglichen Verkauf erlauben würde um eine Steuerlast schon vor dem Gesamt-Exit zahlen zu können. Das ist schlicht eine offensichtliche Realität, die es anzuerkennen gilt.

Die Steuerforderung würde insofern für die meisten MitarbeiterInnen ohne ein Millionenpolster auf dem Girokonto also im schlimmsten Fall eine Privatinsolvenz bedeuten.

Die gut gemeinte Reform ist in mindestens diesem Punkt daher nicht nur völlig praxisfern, sondern auch zutiefst un-sozialdemokratisch.

Und die Pflicht zur Abführung der Steuer trifft voraussichtlich auch das Startup, welches das gleiche Dilemma hat: ein substanzieller Cash-Abfluss zur Unzeit, der das Unternehmen im schlechten Fall sogar in die Insolvenz zieht. Ergo kann ein pflichtgemäßer GmbH-Geschäftsführer ein solches Risiko nicht eingehen, noch würde das Startup dazu sicher keine Genehmigung vom Beirat oder den Gesellschaftern erhalten.

Im Ergebnis werden Startups den Mitarbeitern gar keine Beteiligung anbieten (was sicher nicht im Sinne der Neuregelung ist) oder auf die bisherigen Krücken der eingangs geschilderten Behelfskonstrukte (virtuelle Beteiligungen etc.) zurückfallen.

Damit wäre also exakt nichts gegenüber dem Status-Quo gewonnen.

Das Gegenargument aus Politik/Verwaltung, dass der administrative Aufwand bei einer längeren Stundung auch über einen Arbeitsplatzwechsel hinaus nicht zu stemmen wäre, geht schon alleine deswegen ins Leere, weil der administrative Ansprechpartner bis zum Exit (auch nach Arbeitsplatzwechsel) das Startup bleiben kann, welches vermutlich sowieso für die (spätere) Lohnsteuerzahlung mindestens eine Mitwirkungspflicht hat. Es ist also nebensächlich, wie viele neue Jobs ein begünstigter Mitarbeiter zwischenzeitlich angetreten hat.

Angesichts dieser Fakten fällt es schwer, die Kritik an der Neuregelung als bloße Meinung der Startup-Lobby abzutun. Natürlich kann darüber diskutiert werden, wie hoch zum Beispiel die steuerlichen Freibeträge bei der Veräußerung von Mitarbeiterbeteiligungen gewählt werden. Aber mindestens in dem hier als Schwerpunkt geschilderten Aspekt, also dem handwerkliche völlig unglücklich gewählten **Auseinanderfallen von Steuer-Event und Exit-Event** muss zwingend nachgearbeitet werden.

Fazit

In Summe bleibt somit für den Praktiker ein sehr zwiespältiger Eindruck: Es ist explizit zu begrüßen, dass sich die Bundesregierung, allen voran das Bundesfinanzministerium, dem Thema Mitarbeiterbeteiligung konkret angenommen hat. Jedoch ist die jetzige Form des Gesetzes in entscheidenden Aspekten für den gewollten Zweck leider unbrauchbar und müsste entsprechend nachgebessert werden, um das Ziel zu erreichen.

Auch der Bundesverband Deutsche Startups hatte in den folgenden, sinngemäß zitierten sechs Punkten den Änderungsbedarf formuliert:

1. **Der hochproblematische Arbeitgeberwechsel muss als Auflösungsbedingung entfallen.**
2. **Die Beschränkung auf zehn Jahre sollte verlängert werden.**
3. Auch Anteilsoptionen sollten berücksichtigt werden.
4. Es sollten auch reifere Unternehmen berücksichtigt werden.
5. Die Besteuerung sollte möglichst einer Kapitalbeteiligung angeglichen werden.
6. Bestehende ESOP-Programme sollten einbezogen werden können, um keinen unnötigen Umstellungsaufwand oder eine Benachteiligung „alter“ Teilnehmer zu erzeugen.

Abschließend lässt sich festhalten, dass alleine Punkt 1 (Arbeitgeberwechsel) sowie leicht nachrangig auch Punkt 2, **also das Auseinanderfallen von Steuer-Event und Exit-Event** schlicht dazu führt, dass das neue Programm aus den geschilderten, handfesten Steuer- und Liquiditätsrisiken **nicht** anwendbar ist.

Damit schlägt die geplante Reform bzgl. Mitarbeiterbeteiligungen bei Startups im Ergebnis in der derzeitigen Form vollständig fehl.