

Stellungnahme

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)

16. Dezember 2020

Seite 1

1. Anmerkungen zu Artikel 1 (Änderung des Kapitalanlagegesetzbuchs)

Zu Nr. 55: § 202 Satz 1 KAGB-E: „Die OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaft kann sich eines von einer Wertpapiersammelbank organisierten Systems zur Vermittlung und Abwicklung von Wertpapier-Darlehen bedienen, das von den Anforderungen nach § 200 Absatz 1 Satz 3 abweicht.“

Anmerkungen: Das Clearing von Wertpapierdarlehensgeschäften über eine zentrale Gegenpartei („CCP“) im Sinne des § 1 Absatz 31 des Kreditwesengesetzes reduziert das Risiko in vergleichbarem Umfang wie bei einem organisierten System einer Wertpapiersammelbank. Daher sollte das Wertpapierdarlehenssystem eines CCPs in § 202 KAGB-E dem organisierten System einer Wertpapiersammelbank gleichgestellt werden.

Durch die Einbeziehung des CCPs wird der Gleichlauf zu den in Ziffer XII. der *ESMA Guidelines for competent authorities and UCITS management companies* enthaltenen Vorgaben gewahrt, da die Befreiungsmöglichkeit von der Kontrahentengrenze, wie zu Recht im Referentenentwurf unter Nummer 55 (§202) angemerkt, nicht auf europarechtlichen Vorgaben beruht und daher als Ausnahmetatbestand erhalten bleiben kann.

Da der CCP systemgemäß als zentrale Gegenpartei bei einem Wertpapierdarlehensgeschäft zwischen Verleiher und Entleiher eintritt, um als Vertragspartner für jeden der beiden das gegenseitige Kontrahentenausfallrisiko im Rahmen seines Systems abzusichern, stellt die 10% Kontrahentengrenze für CCP-Geschäfte eine unangemessene Barriere dar.

Durch diese allein im deutschen Recht bestehende Barriere wird der Fondsstandort Deutschland im europäischen Vergleich benachteiligt. Deshalb sollte diese noch vorhandene Beschränkung für den CCP abgebaut und der Finanzstandort Deutschland dadurch wettbewerbsfähiger gemacht werden. Damit würde das vorhandene Schutzniveau für Investoren keineswegs gesenkt, sondern im Gegenteil durch die Möglichkeit, Wertpapierdarlehensgeschäfte im Rahmen des besonderen Schutzes des CCP Systems

Bitkom
Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme zum Entwurf eines Fondsstandortgesetzes

Seite 2|7

abzuschließen, erheblich gestärkt. Die risikoreduzierenden Wirkungen des CCP sind auch im Rahmen anderer aufsichtsrechtlicher Regelungen anerkannt. So sieht beispielsweise § 27 Absatz 3 der Derivateverordnung vor, dass Derivategeschäfte, die über einen CCP gecleart werden, bei der Ermittlung des Anrechnungsbetrages für das Kontrahentenrisiko unberücksichtigt bleiben dürfen.

Vorschlag für eine ergänzende Neu-Formulierung § 202 Satz 1 KAGB-E: „Die OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaft kann sich eines von einer Wertpapiersammelbank **oder einer zentralen Gegenpartei im Sinne des § 1 Absatz 31 des Kreditwesengesetzes** organisierten Systems zur Vermittlung und Abwicklung **beziehungsweise zum Clearing** von Wertpapier-Darlehen bedienen, das von den Anforderungen nach § 200 Absatz 1 Satz 3 abweicht.“

2. Anmerkungen zu Artikel 3 (Änderung des Einkommenssteuergesetzes)

Zu Nr. 2: § 3 Nummer 39 Satz 1 EStG-E: Die Angabe „360 Euro“ wird durch die Angabe „720 Euro“ ersetzt.

Anmerkungen: Die Erhöhung des steuerfreien Höchstbetrags für Vermögensbeteiligungen von bislang 360 Euro auf zukünftig 720 Euro ist tendenziell positiv, greift aber deutlich zu kurz. Um ein *Level Playing Field* im internationalen Wettbewerb herzustellen, wäre vielmehr eine Erhöhung auf 5.000 Euro notwendig. Falls dieser Freibetrag nur einmalig gewährt werden sollte, müsste er noch deutlich höher sein. Der Freibetrag greift zudem nach wie vor nur dann, wenn das Beteiligungsprogramm sämtlichen Arbeitnehmern offensteht, die mindestens ein Jahr bei dem Arbeitgeber angestellt sind. Für viele Startups ist es jedoch essenziell, insbesondere frühe und vertraute Mitarbeiter in entscheidenden Positionen durch Beteiligungen an das Unternehmen zu binden. Die Beteiligung aller Arbeitnehmer ist in der frühen Unternehmensphase administrativ und finanziell regelmäßig nicht zu realisieren. Die steuerliche Förderung für Mitarbeiterbeteiligungen an Startups sollte daher auch dann greifen, wenn sich das Angebot zur Beteiligung nicht an sämtliche Arbeitnehmer richtet. Andernfalls droht die Erhöhung des steuerfreien Höchstbetrags für Startups ohne nennenswerte Wirkung zu bleiben.

Zu Nr. 3: § 19a Absatz 1 EStG-E: „Werden einem Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn Vermögensbeteiligungen im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a, b und f bis l und Absatz 2 bis 5 des Fünften Vermögensbildungsgesetzes an dem Unternehmen des Arbeitgebers unentgeltlich oder verbilligt übertragen, so unterliegt der Vorteil im Sinne des § 19 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 im Kalenderjahr der Übertragung nicht der Besteuerung. Bei der Ermittlung des Vorteils ist der Freibetrag nach § 3 Nummer 39 abzuziehen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen. § 39b Absatz 2

Stellungnahme zum Entwurf eines Fondsstandortgesetzes

Seite 3|7

Satz 5 Nummer 3 ist anzuwenden. Die Anschaffungskosten sind mit dem gemeinen Wert der Vermögensbeteiligung anzusetzen.“

Anmerkungen: Der Referentenentwurf sieht vor, dass der Aufschub des Besteuerungszeitpunkts nur für solche Unternehmensbeteiligungen Anwendung findet, die der Arbeitnehmer von „seinem Arbeitgeber“ erhalten hat. Diese konkrete Formulierung ist leider missverständlich:

- So bleibt unklar, ob der Aufschub der Besteuerung auch für mittelbare Beteiligungen Anwendung findet. Startups sind in überwiegender Zahl gesellschaftsrechtlich in GmbH-Form verfasst, die mit weitreichenden Auskunfts- und Mitbestimmungsrechten der am Unternehmen Beteiligten verbunden ist. Startups nutzen daher regelmäßig Zwischengesellschaften wie die Mitarbeiter-KG, um Unternehmensbeteiligungen zu bündeln, die Komplexität der Gesellschaftsstruktur zu reduzieren und die Handlungsfähigkeit des Unternehmens zu wahren. Die mit dem Fondsstandortgesetz verbundene Zielsetzung, die Verbreitung von Mitarbeiterbeteiligungen in Startups zu steigern, wird auch den Bedarf für solche Zwischengesellschaften erhöhen. Ihre Einbeziehung sollte daher ausdrücklich herausgestellt werden.
- Weiterhin sollte der Gesetzgeber auch für solche Fälle Klarheit schaffen, bei denen Mitarbeiterbeteiligungen an verbundenen Unternehmen eingeräumt werden. Dieser Fall trifft bspw. auf Arbeitnehmer eines Tochterunternehmens zu, denen Anteile an der zugehörigen Mutter-Gesellschaft eingeräumt werden. Für diese Arbeitnehmer dürfen sich allein aus der Unternehmensstruktur heraus keine Nachteile ergeben. Analog zum Anwendungsbereich des steuerlichen Freibetrags (§ 3 Nr. 39 S. 3 EStG) sollte der Aufschub der Besteuerung auch für Mutter-Tochter-Gesellschaften Anwendung finden; dies dürfte wohl über den Verweis auf § 2 Abs. 2 des Fünften Vermögensbildungsgesetzes zumindest für inländische Gesellschaften mit beschränkter Haftung bzw. in- und ausländische Aktiengesellschaften beabsichtigt sein. Selbiges muss aber auch gelten, wenn Arbeitnehmer eines deutschen Tochterunternehmens an einer ausländischen Muttergesellschaft beteiligt sind, deren Rechtsform nicht einer Aktiengesellschaft entspricht, sofern diese die Fördervoraussetzungen (§ 19a Abs. 3) erfüllen. Da es sich auch in diesem Fall um Arbeitnehmer eines deutschen Startups handelt, dürfen sich für diese keine Nachteile ergeben. Zumal auch hier die Prämisse gilt, dass Erträge aus Mitarbeiterbeteiligungen regelmäßig erneut ins Startup-Ökosystem investiert werden. In dieser Hinsicht bestehende Unklarheiten bei der Interpretation des Referentenentwurfs sollten durch eine Klarstellung ausgeräumt werden.
- In der Praxis greifen zahlreiche Startups bei der Beteiligung ihrer Mitarbeiter auf die Gewährung von Anteilsoptionen zurück. Mitarbeiter erhalten eine vertragliche Option,

Stellungnahme zum Entwurf eines Fondsstandortgesetzes

Seite 4|7

der zufolge sie eine gewisse Anzahl von Unternehmensanteilen zu einem festgelegten Erwerbspreis erwerben können. Diese Anteilsoptionen sammeln sich über einen vorab definierten Zeitraum an. Beim Eintreten eines zuvor definierten Ereignisses kann der Mitarbeiter die Anteilsoptionen ausüben und wird so zum Gesellschafter des Unternehmens. Für das erklärte Ziel, die Verbreitung von Mitarbeiterbeteiligungen in Startups zu erhöhen, ist es maßgeblich, dass auch die Ausübung solcher Anteilsoptionen in den Anwendungsbereich des § 19a fällt. Das bezieht sich auch auf Anteilsoptionen, die nach Inkrafttreten am 30.6.2021 ausgeübt, zuvor jedoch bereits ausgegeben wurden. Unklarheiten bei der Interpretation des Referentenentwurfs in dieser Hinsicht sollten durch eine Klarstellung ausgeräumt werden.

Zu Nr. 3: § 19a Absatz 3 EStG-E: „Absatz 1 ist nur anzuwenden, wenn das Unternehmen des Arbeitgebers im Zeitpunkt der Übertragung der Vermögensbeteiligung die in Artikel 2 Absatz 1 des Anhangs der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36) in der jeweils geltenden Fassung genannten Schwellenwerte nicht überschreitet oder im vorangegangenen Kalenderjahr nicht überschritten hat und seine Gründung nicht mehr als zehn Jahre zurückliegt.“

Anmerkungen: Das Zurückgreifen auf die Schwellenwerte der KMU-Definition der EU-Kommission stellt eine deutliche Verbesserung gegenüber der ursprünglichen Fassung des Referentenentwurfs dar. Nicht berücksichtigt bleiben so jedoch Startup-Gründungen aus forschungsintensiven Bereichen wie bspw. den Naturwissenschaften, für die vergleichsweise lange *Time-to-Market*-Zyklen typisch sind. Daher greift die Altersgrenze von zehn Jahren für solche Unternehmen zu kurz. Ein Höchstalter von mindestens 15 Jahren ist praxisgerechter und vermeidet Standortnachteile für solche Hightech-Startups.

Auch für außerordentlich wachstumsstarke Startups sind die Förderkriterien zu eng gefasst. Da sie mitunter weit vor dem bisherigen Höchstalter von zehn Jahren bereits Umsatz- oder Mitarbeiter-Schwellenwerte überschreiten, werden sie durch die Anwendung der KMU-Kriterien letztlich für ihren Erfolg bestraft. Der Aufschub der Besteuerung sollte daher auch für Arbeitnehmer solcher Startups Anwendung finden, die im Jahr der Anteilsübertragung oder in den vier vorangegangenen Kalenderjahren die Voraussetzungen der KMU-Schwellenwerte erfüllen bzw. erfüllt haben.

Zu Nr. 3: § 19a Absatz 4 EStG-E: „Der nach Absatz 1 nicht besteuerte Arbeitslohn unterliegt der Besteuerung nach § 19 und dem Lohnsteuerabzug als sonstiger Bezug, wenn

Stellungnahme zum Entwurf eines Fondsstandortgesetzes

Seite 5|7

1. die Vermögensbeteiligung ganz oder teilweise entgeltlich oder unentgeltlich übertragen wird, insbesondere auch in den Fällen des § 17 Absatz 4 und des § 20 Absatz 2 Satz 2 oder bei Einlagen in ein Betriebsvermögen,
2. seit der Übertragung der Vermögensbeteiligung zehn Jahre vergangen sind oder
3. das Dienstverhältnis zu dem bisherigen Arbeitgeber beendet wird.

In den Fällen des Satzes 1 sind für die zu steuernden Arbeitslöhne § 34 Absatz 1 und § 39b Absatz 3 Satz 9 und 10 entsprechend anzuwenden, wenn seit der Übertragung der Vermögensbeteiligung mindestens drei Jahre vergangen sind. Ist in den Fällen des Satzes 1 der gemeine Wert der Vermögensbeteiligung abzüglich geleisteter Zuzahlungen des Arbeitnehmers bei der verbilligten Übertragung niedriger als der nach Absatz 1 nicht besteuerte Arbeitslohn, so unterliegt nur der gemeine Wert der Vermögensbeteiligung abzüglich geleisteter Zuzahlungen der Besteuerung. In den Fällen des Satzes 3 gilt neben den geleisteten Zuzahlungen nur der tatsächlich besteuerte Arbeitslohn als Anschaffungskosten im Sinne der §§ 17 und 20. Die Sätze 3 und 4 sind nicht anzuwenden, soweit die Wertminderung nicht betrieblich veranlasst ist oder diese auf einer gesellschaftsrechtlichen Maßnahme, insbesondere einer Ausschüttung oder Einlagerückgewähr, beruht.“

Anmerkungen: Erklärtes Ziel des Gesetzesvorhabens ist es, eine Besteuerung vergünstigt überlassener Unternehmensanteile vor einem Liquiditätszufluss (sog. *Dry Income*) zu vermeiden. Der Aufschub der Besteuerung auf den Zeitpunkt der Anteilsveräußerung löst eines der großen Hemmnisse für die Ausgabe von Mitarbeiterbeteiligungen in deutschen Startups. Der Referentenentwurf sieht daneben jedoch weitere steuerungsauslösende Ereignisse vor. In beiden Fällen wird die *Dry Income*-Problematik faktisch nur verschoben, nicht aber abgewendet. Für den Fall, dass der Gesetzgeber an dieser Variante festhält, bleiben Unternehmensbeteiligungen für Mitarbeiter deutscher Startups nach wie vor unattraktiv.

- Die zeitliche Befristung des Besteuerungsaufschubs auf höchstens zehn Jahre erzeugt für den Arbeitnehmer eine unsachgemäße Drohkulisse, denn ein Exit oder IPO innerhalb dieses Zeitraums ist keineswegs garantiert. Das gilt für forschungs- und entwicklungsintensive Geschäftsmodelle ebenso wie für solche, die auf ein eher konservatives Unternehmenswachstum setzen. Diese zeitliche Frist würde in der Praxis dazu führen, dass dem Mitarbeiter trotz fehlenden Liquiditätszuflusses eine Besteuerung droht. Daher sollte, auch mangels praktischer Notwendigkeit, auf eine solche zeitliche Befristung verzichtet werden.

Stellungnahme zum Entwurf eines Fondsstandortgesetzes

Seite 6|7

- Ebenso wenig zielführend ist die Besteuerung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Damit bewirkt die geplante Lösung des Gesetzgebers, entgegen der erklärten Zielsetzung des Fondsstandortgesetzes, keine Verbesserung der *Dry Income*-Problematik. Im dynamischen Startup-Umfeld ist der Wechsel des Arbeitgebers nicht unüblich. Die geplante Neuregelung steht diesem Bedürfnis nach Flexibilität jedoch entgegen, wenn für den Mitarbeiter beim Wechsel der Arbeitsstelle zugleich auch eine erhebliche, kaum kalkulierbare Steuerlast droht. Sofern der Gesetzgeber die Nachvollziehbarkeit des Lohnkontos und damit eine spätere Versteuerung des Anteilszuflusses sicherstellen möchte, darf nicht der Arbeitnehmer Leidtragender dieses administrativen Problems sein. Stattdessen bieten sich andere Lösungen an. So wäre es bspw. denkbar, den beteiligten Arbeitnehmer nach einem Arbeitgeberwechsel dazu zu verpflichten, den fortgeführten Besitz der Unternehmensanteile regelmäßig nachzuweisen, um so gemäß § 19a Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 erst bei der Veräußerung des Anteils einer Besteuerung zu unterliegen; vergleichbare Regelungen existieren bereits in anderen Steuergesetzen (z.B. § 22 Abs. 3 UmwStG).

Zu Nr. 3: § 19a Absatz 5 EStG-E: „Der nach Absatz 1 nicht besteuerte gemeine Wert der Vermögensbeteiligung und die übrigen Angaben des nach den vorstehenden Absätzen durchgeführten Besteuerungsverfahrens sind vom Arbeitgeber im Lohnkonto aufzuzeichnen.“

Anmerkungen: Im Referentenentwurf bleibt die drängende Frage nach einheitlichen Bewertungsstandards für nicht börsennotierte Startups unbeantwortet. Das sorgt, gerade im Zusammenhang mit § 19a Absatz 4, bei beteiligten Mitarbeitern für kaum kalkulierbare Unsicherheiten hinsichtlich der konkreten Steuerlast aus den erhaltenen Unternehmensanteilen. Bisherige Behelfslösungen zur rechtssicheren Bestimmung durch die Finanzverwaltung (Verbindliche Auskunft, Lohnsteuer-Anrufungsauskunft) sind in der Praxis nur sehr eingeschränkt oder gar nicht nutzbar.

Der Gesetzgeber ist daher dringend angehalten, ein Verfahren zu definieren, das in dieser Sache für Rechtssicherheit sorgt. Dabei wäre eine Orientierung an der US-amerikanischen *409a Valuation* sinnvoll, die dort ein verbreitetes, kostengünstiges und standardisiertes Verfahren zur Bestimmung des Marktwerts privater Unternehmen darstellt. Langfristig sollte diese Problematik durch die Einführung einer eigenen Anteilsklasse adressiert werden. Kurzfristig wären zumindest klarstellende Hinweise (z.B. im Rahmen eines BMF-Schreibens) zur Behandlung von Startup-typischen Liquidations- bzw. Erlöspräferenzen bei der Bewertung von Gesellschaftsbeteiligungen hilfreich und wünschenswert. Solange keine einheitlichen und akzeptierten Bewertungsstandards existieren, bleibt die Bewertungs-Problematik ein zentrales Hindernis für Mitarbeiterbeteiligungen in Deutschland.

Stellungnahme zum Entwurf eines Fondsstandortgesetzes

Seite 7|7

3. Anmerkungen zu Artikel 8 (Inkrafttreten der Änderungen im Einkommensteuergesetz)

Zu Absatz 1: Die lohnsteuerlichen Änderungen zur Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen sollen am 1. Juli 2021 in Kraft treten.

Anmerkungen: Die lohnsteuerlichen Entlastungen für Mitarbeiterbeteiligungen sollten zur besseren Planbarkeit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern bereits zum 1. Januar 2021 in Kraft treten. Insoweit würden sie auch Vergünstigungen erfassen, die der Arbeitgeber zur zeitnahen Kompensation von zusätzlichen Belastungen durch die Corona-Krise gewähren möchte. Bei einer Geltung ab 1. Januar wären auch Arbeitnehmer in Unternehmen mit abweichendem Wirtschaftsjahr nicht benachteiligt und eine Anpassung der Abrechnungssysteme in den Unternehmen wäre mit weniger Aufwand verbunden.

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.