

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG)

Der Bundesrat hat in seiner 836. Sitzung am 21. September 2007 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat begrüßt, dass die Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Beteiligungsfinanzierung vorgelegt hat. Erfreulich ist, dass der Gesetzentwurf gegenüber dem vom BMF vorgelegten Eckpunktepapier vom 9. Mai 2007 einige Verbesserungen enthält und wertvolle Anregungen umgesetzt wurden. Dies gilt insbesondere für den Bereich Wagniskapital.

Mit dem Entwurf des MoRaKG wird allerdings dem Petikum des Koalitionsvertrages, das Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (UBGG) zu einem allgemeinen Beteiligungsfinanzierungsgesetz fortzuentwickeln, nicht entsprochen.

Der Bundesrat stellt aber fest, dass mit dem MoRaKG-E das Ziel, das Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (UBGG) zu einem allgemeinen Beteiligungsfinanzierungsgesetz fortzuentwickeln, nicht erreicht werden kann. Der Gesetzentwurf des Bundesrates zur Weiterentwicklung des UBGG (BT-Drs. 16/3229; Beschluss des Bundesrates vom 22. September 2006) wird leider erst jetzt aufgegriffen. Der Bundesrat bedauert dies. Der Bundesrat sieht zwar mit der Bundesregierung vordringlichen Handlungsbedarf vor allem im Bereich

des Wagniskapitals, hält es darüber hinaus aber für erforderlich, die Rahmenbedingungen für Beteiligungskapital insgesamt zu verbessern. Der Bundesrat erwartet von der Bundesregierung, dass das Ziel eines allgemeinen Beteiligungsfinanzierungsgesetzes nicht aufgegeben wird.

Der Bundesrat sieht zwar mit der Bundesregierung vordringlichen Handlungsbedarf im Bereich des Wagniskapitals, hält es aber darüber hinaus für notwendig, die Rahmenbedingungen für Beteiligungskapital für den Mittelstand und für Beteiligungskapital insgesamt zu verbessern. Leider werden mit der vorgesehenen Struktur des Gesetzes und den gewählten Abgrenzungskriterien (Alter und Eigenkapital der Unternehmen) weite Teile der Private-Equity-Branche aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen. Es wird damit die Chance vergeben, für die gesamte PE-Branche in Deutschland eine einheitliche Rechtsgrundlage zu schaffen. Dies aber sollte eines der vorrangigen Ziele sein.

Es ist außerdem nicht sachgerecht, dass die Zulassung und Aufsicht nach dem WKBG bei der BaFin angesiedelt werden soll. Im Gegensatz zur BaFin verfügen die Länder durch langjährigen Vollzug des UBGG über umfangreiche Kompetenzen auf dem Gebiet der Aufsicht von Kapitalbeteiligungsgesellschaften. Darüber hinaus haben Beteiligungsgesellschaften, die sich im Wagnisbereich engagieren, analog zu Unternehmensbeteiligungsgesellschaften, typischerweise einen stark ausgeprägten regionalen Bezug. Wie beim UBGG sollte deshalb auch beim Vollzug des WKBG die Zuständigkeit bei den Ländern liegen.

Der Bundesrat bedauert insbesondere auch, dass die Bundesregierung die Förderung von Wagniskapital, die der Bundesrat ausdrücklich begrüßt, in einem zusätzlichen eigenständigen Gesetz und nicht durch Fortentwicklung des UBGG regelt. Das Nebeneinander von WKBG und UBGG führt zu bürokratischen und ineffizienten Doppelstrukturen. Beteiligungsunternehmen in Deutschland werden künftig mit zwei Gesetzen (mit ggf. unterschiedlichen Zulassungs- und Aufsichtsbehörden) konfrontiert, die sich teilweise überschneiden, dabei aber verschiedene Ansätze verfolgen und selbst bei identischen Abgrenzungskriterien auf unterschiedliche Grenzen abstellen.

2. Die Bundesregierung wird gebeten, das MoRaKG zwei Jahre nach seinem Inkrafttreten zu evaluieren und die Länder frühzeitig an der Evaluierung zu beteiligen.

Begründung zu Ziffer 2:

Die Umsetzung des MoRaKG-Entwurfes führt zu einer unnötigen und unbefriedigenden Rechtszersplitterung und wird dem im Koalitionsvertrag festgeschriebenen Ziel, das Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (UBGG) zu einem allgemeinen Beteiligungsfinanzierungsgesetz fortzuentwickeln, insgesamt nicht gerecht. Auf Grund seines engen Anwendungsbereiches steht zu befürchten, dass das Gesetz insgesamt nur eine begrenzte Wirkung entfalten wird. Es dürfte kaum in der Lage sein, die (im internationalen Vergleich bestehenden) Standortnachteile Deutschlands im Bereich Beteiligungskapital (die durch die Unternehmensteuerreform 2008 noch verstärkt werden) zu beheben und die noch immer vergleichsweise niedrige Eigenkapitalquote von deutschen KMU nachhaltig zu verbessern. Es scheint nach wie vor dringend geboten, die Rahmenbedingungen für Beteiligungskapital insgesamt zu verbessern, um der ansonsten drohenden Abwanderung von Beteiligungsunternehmen entgegenzuwirken. Vor diesem Hintergrund sollte das MoRaKG zwei Jahre nach seinem Inkrafttreten evaluiert werden.

3. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 1, § 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, 2, 4, § 13, § 14 Abs. 1 und Abs. 3, § 16, § 17 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4, § 20 Abs. 2 WKBG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In § 2 Abs. 1 sind die Wörter "Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt)" durch die Wörter "zuständigen obersten Landesbehörde" zu ersetzen.
- b) In § 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und 2, § 14 Abs. 1 und 3, § 17 Abs. 1 und 2 sowie § 20 Abs. 2 ist das Wort "Bundesanstalt" jeweils durch die Wörter "zuständige oberste Landesbehörde" zu ersetzen.
- c) In § 12 Abs. 2 Satz 4, § 13, § 16 sowie § 17 Abs. 4 ist das Wort "Bundesanstalt" jeweils durch die Wörter "zuständigen obersten Landesbehörde" zu ersetzen.

Als Folge ist

Artikel 7 zu streichen.

Begründung:

Die Zuständigkeit für die Anerkennung von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften im Sinne des WKBG und die Aufsicht über diese Gesellschaften ist aus mehreren Gründen bei den Ländern und nicht bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) anzusiedeln:

Die Länder sind für die Anerkennung von und die Aufsicht über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften im Sinne des UBGG zuständig und sollen nach dem MoRaKG-E dafür auch zuständig bleiben. Das ist sachgerecht. Unternehmensbeteiligungsgesellschaften sind mit ihren mittelständisch geprägten Beteiligungsportfolien in aller Regel regional verankerte Unternehmen mit einem regionalen Wirkungskreis. Das spricht aus fachlichen Gründen für die Zuständigkeit der Länder für den Gesetzesvollzug. Die Zuständigkeit der Länder entspricht darüber hinaus den rechtlichen Grundprinzipien unseres föderalen Staatsaufbaus (Artikel 30 GG).

Die Zuständigkeit der Länder für das UBGG hat sich bewährt.

Die für die UBGG-Zuständigkeit der Länder maßgeblichen Gründe treffen in vollem Umfang auch auf das WKBG zu. Ziel des Gesetzes ist die Förderung von Wagniskapital für neu gegründete und junge Unternehmen, und Beteiligungsgesellschaften, die Wagniskapital in neu gegründete und junge Unternehmen investieren. Diese haben einen besonders stark ausgeprägten regionalen Bezug. Das ergibt sich auch aus dem im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen erstellten Private Equity - Gutachten der Gutachter Kaserer/Achleitner/von Einem und Schiereck. Danach ist nachgewiesen, dass Venture-Capital-Gesellschaften vornehmlich in Unternehmen investieren, deren Standort nicht weit von ihnen entfernt ist.

Der regionalen Fokussierung von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften entspricht wie beim UBGG die Zuständigkeit der Länder für den Gesetzesvollzug des WKBG. Die Förderung der Zielgesellschaften der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften, die ausschließlich Unternehmensgründungen und junge Unternehmen sind, gehört zum Kernbereich der regionalen Wirtschaftsförderung.

Vor diesem Hintergrund ist es aus Sicht des Bundesrates nicht akzeptabel, dass die Aufsicht nach dem WKBG bei der BaFin angesiedelt werden soll. Dies führt zu einer Zentralisierung der Wirtschaftsförderung von den Ländern hin zu einer Bundesbehörde, die mit derartigen Fragen bislang überhaupt nicht befasst war. Denn Hauptziel der BaFin ist es, "ein funktionsfähiges, stabiles und integriertes deutsches Finanzsystem zu gewährleisten. Bankkunden, Versicherte und Anleger sollen dem Finanzsystem vertrauen können." Die Bundesanstalt soll so einen Beitrag zur Stabilität und Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Deutschland leisten. Bei dem WKBG handelt es sich ausdrücklich aber gerade nicht um ein Gesetz zur Verbesserung der Finanzierungsbedingungen und

damit der Wettbewerbsfähigkeit des PE-Standortes Deutschland, sondern um ein reines Fördergesetz für bestimmte Zielunternehmen. Ansatzpunkte für die von der BaFin ausgeübte Marktaufsicht über Banken, Finanzdienstleistungsinstitute und Versicherungsunternehmen finden sich im WKBG gerade nicht.

Die vom WKBG verfolgte Wirtschaftsförderung ist keine originäre Aufgabe, die zum derzeitigen Tätigkeitsbereich der BaFin gehört. Die von der Gesetzesbegründung erwähnte Reputation und fachliche Qualifikation kann sich aber nur auf solche Tätigkeiten beziehen, die bislang von der BaFin auch tatsächlich ausgeübt wurden. Der BaFin fehlt im Bereich der Förderung von Wagniskapital die entsprechende Erfahrung. Kompetenzen auf dem Gebiet der Aufsicht von Kapitalbeteiligungsgesellschaften sind dagegen bei den Ländern durch den langjährigen Vollzug des UBGG vorhanden, weshalb auch unter diesem Aspekt eine Ansiedlung der Aufsicht auf Ebene der Länder sinnvoll wäre. Im Bereich der Förderung von Wagniskapital sind es gerade die Länderwirtschaftsministerien, die sich eine hohe Reputation und fachliche Qualifikation erworben haben.

Detaillierte Kenntnisse vor Ort zum Beteiligungsmarkt im Allgemeinen und zur Venture-Capital-Szene im Speziellen sind zudem für einen effizienten Vollzug des WKBG von großer Bedeutung. Umgekehrt können die Kenntnisse und Kontakte aus dem Vollzug des WKBG auch im Rahmen des Standortmarketings gewinnbringend eingesetzt werden. So spielt auch bzw. gerade beim Anwerben ausländischer Investitionen bzw. von internationalem Beteiligungskapital das Umfeld für Beteiligungskapital eine wichtige, häufig sogar für die Investitionsentscheidung ausschlaggebende Rolle. Eine gegenseitige, gute Vernetzung der vor allem auf Länderebene angesiedelten Standortmarketingagenturen mit der Aufsicht wäre daher sowohl beim Vollzug des WKBG als auch bei Ansiedlungsaktivitäten sinnvoll und wichtig. Dies ist am ehesten durch eine WKBG-Aufsicht direkt bei den Länderwirtschaftsministerien gewährleistet. Zugleich hätten ausländische Investoren und Kapitalgeber, die bei der Standortwahl ohnehin eher auf die regionalen als die nationalen Verhältnisse achten, eine Anlaufstelle in dem jeweiligen Land.

Der Zuständigkeit der Länder steht im Übrigen nicht entgegen, dass das WKBG steuerliche Fördertatbestände enthält und deshalb ein bundeseinheitlicher Vollzug des Gesetzes gewährleistet sein muss. Das ist so auch beim UBGG, und dies zeigt, dass der bundeseinheitliche Vollzug des Gesetzes und die Anwendung einheitlicher Grundsätze auch sichergestellt sind, wenn die Länder mit der Aufgabenwahrnehmung beauftragt werden.

4. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 1 WKBG)

In Artikel 1 sind in § 2 Abs. 1 die Wörter "und nicht gleichzeitig als Unternehmensbeteiligungsgesellschaft" zu streichen.

Begründung:

Es ist durchaus möglich, dass eine Beteiligungsgesellschaft sowohl die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Unternehmensbeteiligungsgesellschaft im Sinne des UBGG als auch die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft im Sinne des WKBG erfüllt, und es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb eine gleichzeitige Anerkennung als Unternehmensbeteiligungsgesellschaft im Sinne des UBGG und als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft im Sinne des WKBG nicht zulässig sein soll. Der einzige Grund, der dafür sprechen könnte ist die im Gesetz vorgesehene Zersplitterung der Aufsicht. Die Zersplitterung der Aufsicht aber ist nicht akzeptabel und darf nicht Realität werden, da diese zu bürokratischen und ineffizienten Doppelstrukturen, zu Unsicherheit und zu unnötigen Belastungen für Wirtschaft und Verwaltung führen würde. Die Vorschrift ist deshalb - mit der Vereinheitlichung der Zuständigkeit für das UBGG und das WKBG bei den Ländern - zu streichen.

5. Zu Artikel 1 (§ 5 WKBG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Regelung des § 5 WKBG, wonach sich der Sitz und die Geschäftsleitung im Inland befinden müssen, mit den Grundfreiheiten des EG-Vertrages vereinbar ist.

Begründung:

Nach der Regierungsbegründung liegt kein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 56 EGV oder Niederlassungsfreiheit nach Art 43 EGV vor. Vielmehr ist der inländische Sitz und Geschäftsleitung deshalb erforderlich, weil die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen nicht mehr sicherstellen könnte.

Diese Begründung begegnet Bedenken. Der Anwendungsbereich der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit ist eröffnet, da ausländische Wagniskapitalgesellschaften im Vergleich zu inländischen unterschiedlich behandelt werden. Zwingende Gründe, weshalb nicht auch ausländische Gesellschaften, die im Inland tätig werden wollen, gegenüber der BaFin die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen nachweisen können, sind nicht erkennbar. Werden im "Anerkennungsverfahren" oder darüber hinaus entsprechende Anfragen nicht oder nicht ausreichend beantwortet, bleibt es der Aufsichtsbehörde unbenommen, darauf - letztlich wie gegenüber inländischen Gesellschaften - in angemessener Weise zu reagieren.

Grundsätzlich ist es einer Aufsichtsbehörde möglich, die Aufsicht über inländische Aktivitäten eines ausländischen Unternehmens in Deutschland

auszuüben. Im Anwendungsbereich des KWG existieren bereits Regelungen (§§ 53, 53a, 53b KWG) für die Ausgestaltung einer effektiven Aufsicht bei grenzüberschreitend tätigen Unternehmen innerhalb der EU. Sobald ein Mitgliedstaat von einer Regelung aus freien Stücken bei einem gleich gelagerten Sachverhalt Abstand nimmt oder auch nur Ausnahmen zulässt, sieht der EuGH in der Behauptung der Erforderlichkeit eine unbeachtliche protestatio facto contraria (allgemein Rs C-79/01 – Payroll Data Services Rn. 37; Rs. C-250/95 – Futura/Singer, Rn. 38ff.).

Die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens vorgetragene Ansicht, dass die - vorwiegend jungen - Zielgesellschaften regelmäßig einer erhöhten Betreuung durch die Wagniskapitalgesellschaft bedürften, rechtfertigt ebenfalls nicht die Beschränkung auf inländische Wagniskapitalgesellschaften, da Zielgesellschaften auch in anderen Vertragsstaaten ihren Sitz und Geschäftsleitung haben können. Insofern wäre der Betreuungsaufwand für inländische Wagniskapitalgesellschaften bei ausländischen Zielgesellschaften vergleichbar dem, den ausländische Wagniskapitalgesellschaften bei inländischen Zielgesellschaften haben. Moderne Kommunikationsmittel und die Möglichkeit einer Ansiedlung von Wagniskapitalgesellschaften und Zielgesellschaften im grenznahen Bereich sprechen ebenfalls gegen die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf inländische Wagniskapitalgesellschaften.

6. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 3 WKBG)

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob - vor dem Hintergrund einer dadurch möglichen Steigerung der Attraktivität des WKBG - eine dem neuen § 24 UBGG entsprechende Vorschrift auch in das WKBG übernommen werden sollte.

Begründung:

§ 8 Abs. 3 WKBG sieht vor, dass WKBen ihren Zielgesellschaften Darlehen gewähren dürfen. § 24 UBGG sieht vor, dass für Gesellschafterdarlehen eine Zurechnung nach den Regeln über den Eigenkapitalersatz nicht stattfindet. In diesem Zusammenhang erscheint es sinnvoll, eine dem neuen § 24 UBGG entsprechende Vorschrift auch in das WKBG zu übernehmen, da dies die Attraktivität des WKBG weiter steigern würde, ohne einen zusätzlichen Gegenfinanzierungsbedarf auszulösen.

7. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 4 und 7 - neu - WKBG)

In Artikel 1 ist § 8 wie folgt zu ändern:

- a) In Absatz 4 sind nach dem Wort "darf" die Wörter "Kredite aufnehmen sowie" zu streichen.

- b) Nach Absatz 6 ist folgender Absatz 7 anzufügen:

"(7) Die Aufnahme von Krediten durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft ist nicht zulässig."

Begründung:

Kreditfinanzierte Wagniskapitalbeteiligungen sind kritisch zu sehen. Die Kreditlasten der Investoren erhöhen den Druck auf die Zielunternehmen, möglichst zeitnah eine Rendite abzuwerfen. Auch bisher war nach den geltenden Verwaltungsanweisungen die Kreditfinanzierung von Beteiligungen als schädlich anzusehen. Wenn eine Beteiligungsgesellschaft sich für eine kreditfinanzierte Beteiligung entscheidet, um eine größere und schnellere Rendite zu erzielen, soll sie von zusätzlichen Vergünstigungen ausgeschlossen bleiben.

8. Zu Artikel 1 (§§ 9 und 20 WKBG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) § 9 ist wie folgt zu ändern:

aa) Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

"(1) Die nach dem Gesellschaftsvertrag eingeforderten Einlagen oder abgerufenen Beiträge der Gesellschafter müssen mindestens in Höhe von 70% unmittelbar zum Erwerb von Wagniskapitalbeteiligungen verwendet werden. Dies gilt auch für Erlöse aus der Veräußerung von Wagniskapitalbeteiligungen, soweit diese nicht unmittelbar an die Gesellschafter ausgekehrt werden."

bb) Absatz 5 ist wie folgt zu fassen:

"(5) Die Anschaffungskosten der Beteiligung einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft an einer Zielgesellschaft dürfen 40 % der nach dem Gesellschaftsvertrag insgesamt eingeforderten sowie noch einzufordernden Einlagen oder der abgerufenen sowie noch abrufbaren Beiträge der Gesellschafter nicht überschreiten."

b) § 20 Abs. 2 ist zu streichen.

Begründung:

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa

Abweichend vom Gesetzentwurf soll nicht auf den Anteil von Wagniskapitalbeteiligungen am „verwalteten Vermögen“ abgestellt werden. Dieser Begriff ist auslegungsbedürftig. Der maßgebliche Anteil am verwalteten Vermögen kann sich durch Teilwertabschreibungen verschieben, stille Reserven könnten andererseits nicht berücksichtigt werden. Der Gesetzesintention folgend sollte darauf abgestellt werden, dass die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft ihre Mittel im Wesentlichen für Wagniskapitalbeteiligungen einsetzt. Wie sich die Wertverhältnisse später

entwickeln, kann nicht unmittelbar von der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft beeinflusst werden und sollte deshalb nicht als Anerkennungsvoraussetzung herangezogen werden. Stellt dagegen die unmittelbare Verwendung der eingeforderten Gesellschaftsmittel zum Beteiligungserwerb den Beurteilungsmaßstab dar, können zu jedem Zeitpunkt der Investitionsphase die Anerkennungsvoraussetzungen geprüft werden.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb

Mit dem Abstellen auf die Anschaffungskosten der Beteiligung im Verhältnis zur Gesamtinvestition kann das Erfordernis der Mindeststreuung bereits beim ersten Beteiligungserwerb abschließend, d.h. ohne Rücksicht auf spätere Erwerbe und ggf. eintretende Wertveränderungen der Beteiligungen, überprüft werden.

Zu Buchstabe b

Einer nachträglichen Überprüfung hinsichtlich der schwerpunktmäßigen Verwendung der Gesellschaftsmittel und der Mindeststreuung der Beteiligung bedarf es aufgrund der Änderung des § 9 WKBG nicht mehr

9. Zu Artikel 1 (§ 11 WKBG)

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob es nicht angebracht wäre, bei Investitionen in WKBen über WKB-Dachfonds die Mindeststückelung von 50 000 Euro deutlich zu reduzieren.

Begründung:

Eine gemäß § 11 WKBG-E vorgesehene Mindeststückelung von 50 000 Euro für eine Beteiligung an WKBen ist aus Gründen des Anlegerschutzes sinnvoll. Private Kleinanleger dürfen aber nicht grundsätzlich von den chancenreichen Investitionen im Wagniskapitalbereich ausgeschlossen werden, sofern eine adäquate Risikostreuung die Wahrscheinlichkeit eines Totalverlustes minimiert. Ansonsten ginge nicht zuletzt auch den Zielunternehmen eine wichtige Finanzierungsquelle verloren. Bei Investitionen über Dachfonds sollte eine angemessene Risikostreuung in jedem Fall gewährleistet sein. Ein Verzicht auf eine Mindeststückelung oder eine Reduzierung der Mindeststückelung bei Investitionen über Dachfonds wäre deshalb wünschenswert.

10. Zu Artikel 1 (§§ 16 und 17 WKBG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) § 16 ist wie folgt zu ändern:

aa) Im ersten Halbsatz ist das Wort "unverzüglich" durch die Wörter "jeweils innerhalb eines Monats" zu ersetzen.

bb) Nummer 2 ist wie folgt zu fassen:

"2. die Bestellung eines neuen Geschäftsführers einschließlich der Angaben zur Beurteilung seiner Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung"

b) § 17 ist wie folgt zu fassen*):

"§ 17

Aufhebung und Abberufung

(1) Die Bundesanstalt hebt die Anerkennung auf, wenn

1. die Voraussetzungen für die Anerkennung nachträglich entfallen,
2. das Grund- oder Stammkapital oder die Beiträge nicht fristgemäß entsprechend § 6 Abs. 1 geleistet worden sind oder
3. die Wagniskapitalgesellschaft ihre Pflichten nach den §§ 15 und 16 nicht erfüllt.

Die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes bleiben unberührt.

*): Hinweis auf Ziffern 1 und 3

(2) Die Bundesanstalt kann von der Aufhebung der Anerkennung nach Absatz 1 absehen, wenn die Verstöße nach Absatz 1 nicht als schwerwiegend anzusehen sind und innerhalb einer von der Bundesanstalt zu setzenden angemessenen Ausschlussfrist von höchstens drei Monaten die in Absatz 1 genannten Aufhebungsgründe wieder entfallen sind.

(3) Die Aufhebung wirkt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 ab dem Zeitpunkt, zu dem die Voraussetzungen für die Anerkennung entfallen sind, und in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 ab dem Zeitpunkt der vorausgegangenen Anerkennung. In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 wirkt die Aufhebung ab dem auf den Monat des Versäumnisses folgenden Monat.

(4) Die Bundesanstalt hat das für die Besteuerung der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft örtlich zuständige Finanzamt unverzüglich über die Aufhebung der Anerkennung zu unterrichten.

(5) Werden der Bundesanstalt Tatsachen bekannt, die die Annahme rechtfertigen, dass ein Geschäftsleiter nicht den Anforderungen des § 7 Abs. 2 genügt, kann sie anstelle der Aufhebung der Anerkennung die Abberufung des betroffenen Geschäftsleiters verlangen.

(6) Widerspruch und Anfechtungsklage haben keine aufschiebende Wirkung."

Begründung:

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa

Eine Verletzung der Anzeigepflichten nach § 16 kann zur Aufhebung der Anerkennung führen. Der Zeitpunkt, ab dem die Aufhebung wirkt, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Pflichtverletzung. Durch eine präzise Fristsetzung kann dieser Zeitpunkt genau bestimmt werden.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb

§ 16 Nr. 2 sollte auf die tatsächliche Bestellung eines neuen Geschäftsleiters abstellen. Zum einen wird auch in den übrigen Tatbeständen nach den Nummern 1, 3 und 4 auf den tatsächlichen Eintritt eines schädlichen Ereignisses abgestellt. Zum anderen sieht der Gesetzentwurf keine Sanktionierung für den Fall der beabsichtigten Bestellung eines aus Sicht der Aufsichtsbehörde ungeeigneten Geschäftsleiters vor. Mögliche Maßnahmen der Bundesanstalt (Aufhebung der Anerkennung oder Forderung der Abberufung des Geschäftsleiters) setzen erst nach der Bestellung eines Geschäftsleiters an.

Zu Buchstabe b

Der Formulierungsvorschlag ist darauf gerichtet, die Regelung klarer zu strukturieren und den Zeitpunkt, ab dem eine Aufhebung ggf. wirksam wird, eindeutig zu bestimmen.

Als Grundsatz gilt die Aufhebung durch das Bundesamt nach Absatz 1, sobald Aufhebungsgründe vorliegen. Von diesem Grundsatz kann abgewichen werden, wenn der Verstoß nach dem Ermessen der Bundesanstalt als nicht schwerwiegend einzustufen ist und die Wagniskapitalgesellschaft den Verstoß innerhalb der Ausschlussfrist heilt.

Das zuständige Finanzamt muss zwingend über die Aufhebung der Anerkennung unterrichtet werden, um die entsprechenden steuerlichen Folgerungen zu berücksichtigen.

Die Absätze 5 und 6 entsprechen den Absätzen 4 und 5 des Gesetzentwurfs; in Absatz 5 wird zusätzlich klarstellend die Aufhebung auf die Anerkennung bezogen.

11. Zu Artikel 1 (§ 19 WKBG)

§ 19 WKBG-E sieht vor, dass die Tätigkeit von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften in der Rechtsform einer Personengesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen einkommensteuerrechtlich als vermögensverwaltend gilt. Nach der amtlichen Gesetzesbegründung soll durch die gesetzliche Normierung der Voraussetzungen einer vermögensverwaltenden Tätigkeit und der schädlichen Tätigkeiten im Sinne des BMF-Schreibens vom 16. Dezember 2003 (BStBl 2004 I S. 40, geändert durch das BMF-Schreiben vom 21. März 2007 – BStBl I S. 302) die von den Unternehmen geforderte Rechtssicherheit für eine so genannte "transparente Besteuerung" erreicht werden.

Gegen die vorgesehene Regelung bestehen in mehrfacher Hinsicht Bedenken:

- a) Die Grundsätze über die Abgrenzung der gewerblichen Tätigkeit von vermögensverwaltenden Tätigkeiten gehören zu den tragenden Prinzipien des deutschen Einkommen- und Gewerbesteuerrechts. Die vorgesehene Sonderregelung für Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften stellt eine Bereichsausnahme dar, für die – abgesehen von der in der amtlichen Gesetzesbegründung angeführten Rechtssicherheit für die Betroffenen (dazu aber 2.) – eine tragfähige Begründung fehlt. In der Rechtsanwendung wird sich insbesondere die Frage stellen, ob die in § 19 WKBG-E aufgestellten Kriterien auch für solche Beteiligungsgesellschaften gelten, die in formaler Sicht nicht Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften im Sinne des WKBG-E sind, aber ein vergleichbares Tätigkeitsspektrum aufweisen.
- b) Selbst wenn die in der amtlichen Gesetzesbegründung angeführte Rechtssicherheit für die Betroffenen einen tragfähigen Grund für die Bereichsausnahme darstellen würde, stellt sich bei einer ersten Prüfung heraus, dass die vorgesehene Neuregelung diesem Anspruch nicht gerecht wird, d. h. das gesetzte Ziel nicht erreicht. § 19 Satz 1 WKBG-E fingiert die vermögensverwaltende Tätigkeit, wenn die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft "ausschließlich Tätigkeiten im Sinne von § 4 [ausübt] und sie ausschließlich Beteiligungen an Kapitalgesellschaften [hält]". Die (zweifach verwendete) Formulierung "ausschließlich" bedeutet eigentlich, dass jede andersartige Tätigkeit die Fiktion ausschließt. Dem steht jedoch entgegen, dass Satz 2 nur bestimmte andere Tätigkeiten – und diese wiederum nur beispielhaft aufgezählt ("insbesondere") – als schädlich identifiziert. Hinzu kommen Tatbestandsmerkmale, die im geltenden Einkommensteuerrecht nicht kodifiziert sind, beispielsweise "Ausnutzung eines Marktes unter Einsatz beruflicher Erfahrungen". Davon ausgehend ist nicht erkennbar, dass die in § 19 WKBG-E aufgestellten Abgrenzungskriterien für den Rechtsanwender eine wesentliche Vereinfachung im Sinne von Rechtssicherheit darstellen.

c) Fraglich erscheint zudem, ob die in § 19 WKBG-E aufgestellten Abgrenzungskriterien im Vergleich zum geltenden Recht nicht den Bereich der gewerblichen Betätigung ausdehnen und damit steuerverschärfend wirken. Bei wortgetreuer Anwendung führt der Verweis in § 19 Satz 2 Nr. 2 WKBG-E auf § 8 Abs. 1 Nr. 5 WKBG-E dazu, dass das Unterhalten von Bankguthaben (offen bleibt, in welcher Höhe) die Fiktion des Satzes 1 außer Kraft setzt.

Ferner wird darauf hingewiesen, dass nur in besonders gelagerten Konstellationen steuerliche Regelungen außerhalb der Steuergesetze (hier: Einkommensteuergesetz, Gewerbesteuergesetz) getroffen werden sollten.

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die aufgezeigten Unklarheiten in Artikel 1 § 19 zu prüfen und ggf. zu überarbeiten.

12. Zu Artikel 2 Nr. 3 Buchstabe 0a - neu - (§ 4 Abs. 2 Satz 2 KBGG)

In Artikel 2 Nr. 3 ist dem Buchstaben a folgender Buchstabe 0a voranzustellen:

"0a) In Absatz 2 Satz 2 wird die Zahl "250" durch die Zahl "500" ersetzt."

Begründung:

Die Ergänzung der vorgesehenen Änderungen von § 4 UBGG ist Bestandteil des vom Bundesrat beim Deutschen Bundestag eingebrachten Gesetzentwurfs zur Weiterentwicklung des Gesetzes über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (vgl. BR-Drs. 461/06 (Beschluss)) vom 22. September 2006. Der Bundesrat hält auch in diesem Punkt an seinem Gesetzentwurf fest und verweist auf die dort gegebene Begründung: Seit der Novellierung im Jahr 1998 haben sich die Rahmenbedingungen deutlich weiterentwickelt; daher bedarf es einer Anpassung der Größenordnung.

13. Zu Artikel 3 Nr. 1a - neu - (§ 3c EStG)

In Artikel 3 ist nach Nummer 1 folgende Nummer 1a einzufügen:

"1a. In § 3c Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz werden nach dem Wort "Einnahmen" die Wörter "oder mit Vergütungen nach § 3 Nr. 40a" eingefügt."

Begründung:

Im Teileinkünfteverfahren werden die Einnahmen aus bestimmten Einkünften nur teilweise (60%) der Steuerpflicht unterworfen. Korrespondierend damit können Aufwendungen im Zusammenhang mit solchen nur teilweise steuerpflichtigen Einnahmen nur in Höhe des gleichen Prozentsatzes abgezogen werden (§ 3c). Die Übertragung dieser Systematik auf den nach dem Muster des Teileinkünfteverfahrens teils nicht steuerpflichtigen carried interest bei vermögensverwaltenden Private Equity Gesellschaften wurde bisher versäumt, auch hier ist der Betriebsausgabenabzug auf einen Anteil von 60% zu beschränken.

14. Zu Artikel 3 Nr. 2 (§ 17 Abs. 3 EStG)

Artikel 3 Nr. 2 ist wie folgt zu fassen:

"2. In § 17 Abs. 3 wird nach Satz 2 folgender Satz eingefügt:

"Der Freibetrag nach Satz 1 erhöht sich auf 20 000 Euro, wenn die Kapitalgesellschaft die an die Eigenschaft als Zielgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 3 des Gesetzes zur Förderung von Wagniskapitalbeteiligungen geknüpften gesetzlichen Anforderungen sinngemäß erfüllt hatte und die Anteile mindestens fünf Jahre vor der Veräußerung erworben worden sind.""

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Erhöhung des Freibetrags nach § 17 Abs. 3 begünstigt nicht nur Business Angels, sondern alle Veräußerungsvorgänge bei wesentlichen Beteiligungen. Mit der vorgeschlagenen Formulierung wird die Anhebung des Freibetrags nur für die Zielgruppe, nämlich in junge Unternehmen langfristig investierende Business Angels, eingeräumt. Andere Beteiligungsverkäufe werden nicht zusätzlich begünstigt.

15. Zu Artikel 3 Nr. 3 Buchstabe a (§ 52 Abs. 4c EStG)

In Artikel 3 Nr. 3 Buchstabe a ist § 52 Abs. 4c wie folgt zu fassen:

"(4c) § 3 Nr. 40a in der Fassung des Gesetzes vom ist erstmals auf Vergütungen im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 4 anzuwenden, soweit diese auf der Veräußerung von nach dem 31. Dezember 2007 erworbenen Anteilen an Kapitalgesellschaften beruhen. Auf Vergütungen im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 4, die auf der Veräußerung von vor dem 1. Januar 2008 erworbenen Anteilen beruhen, ist § 3 Nr. 40a in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 2013) anzuwenden, wenn die vermögensverwaltende Gesellschaft oder Gemeinschaft nach dem 31. März 2002 gegründet worden ist oder soweit die Vergütungen im Zusammenhang mit der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften stehen, die nach dem 7. November 2003 erworben worden sind."

Begründung:

Will man den Initiatoren von vermögensverwaltenden Private Equity Fonds einen gewissen Vertrauensschutz zugestehen, kann dieser jedenfalls nicht für die steuerliche Behandlung des carried interest aus Verkäufen gelten, die mit derzeit noch nicht erworbenen Beteiligungen in Zusammenhang stehen. Auf den Zeitpunkt der Fondsgründung kann es dagegen nicht ankommen. Im Übrigen würde die Gesetzesintention, nämlich eine Gegenfinanzierung der den Fiskus belastenden Fördermaßnahmen für Wagniskapitalgesellschaften, mit der im Gesetzentwurf vorgesehenen Übergangsregelung tatsächlich auf Jahre hin nicht erzielt.

16. Zu Artikel 4 Nr. 1 (§ 8c Abs. 2 Satz 1 KStG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Regelung des § 8c Abs. 2 Satz 1 KStG-E hinsichtlich des Begriffs "stille Reserven" zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten gesetzlich klarer umschrieben werden kann.

Begründung:

Für den Begriff "stille Reserven" findet sich im Ertragsteuerrecht keine einheitliche Begriffsbestimmung. Im § 6b und § 4g EStG wird deshalb dieser Begriff für die Anwendung der Vorschrift jeweils gesetzlich definiert. Im § 8c Abs. 2 S. 1 KStG-E sind die „stillen Reserven“ nicht näher erläutert, so dass unterschiedliche Bewertungsmethoden in Betracht kommen können.

Stille Reserven sind die Differenz zwischen einem über dem Buchwert liegenden Marktwert und dem Buchwert. Der Marktwert kann dabei beispielsweise der gemeine Wert im Sinne § 9 BewG, der Fremdvergleichswert im Sinne § 1 AStG oder der Teilwert sein. In der Praxis nimmt man zum Teil die stillen Reserven als den Unterschiedsbetrag zwischen Kaufpreis und Buchwert der Beteiligung der stillen Reserven an, obwohl die stillen Reserven auf Ebene der Zielgesellschaft zu ermitteln sind und die Wertsteigerung der Anteile der erwerbenden oder veräußernden Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft nicht immer dem Wert der bei der Zielgesellschaft vorhandenen stillen Reserven entspricht, z. B. bei Veräußerung bei Liquiditätsschwierigkeiten.

Es stellt sich die Frage, ob sämtliche stille Reserven berücksichtigt werden sollen, z. B. auch aus dem Ansatz von nicht bilanzierten selbst geschaffenen immateriellen Wirtschaftsgütern (Kosten für Forschung und Entwicklung, die bei der Zielgruppe junger forschungsintensiver Unternehmen erhebliche Relevanz haben werden).

Darüber hinaus entspricht eine Beschränkung auf die stillen Reserven, die sich bei Realisation erhöhend auf das inländische Einkommen auswirken, eher der beabsichtigten Zielrichtung des Gesetzes, weil auch die nicht genutzten Verluste des § 8c Abs. 1 KStG nur aus steuerpflichtigen inländischen Einkünften entstanden sind. Dies sollte ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen werden.

17. Zu Artikel 4 Nr. 1 (§ 8c Abs. 2 KStG)

Nach Auffassung des Bundesrates ist § 8c Abs. 2 auf der Grundlage folgender Eckpunkte zu ändern:

- a) Um eine "doppelte Mindestbesteuerung" zu vermeiden, ist § 8c Abs. 2 Satz 3 KStG-E zu streichen.
- b) Im Anwendungsbereich des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes ist beim Einstieg eines Investors in Zielgesellschaften typisierend eine Verrechenbarkeit der (Alt-) Verluste in Höhe des FuE-Aufwands der letzten fünf Jahre zu unterstellen, um unangemessen Bürokratieaufwand zu vermeiden. § 8c Abs. 2 KStG-E ist entsprechend zu ergänzen.

Begründung:

Das Wagniskapitalbeteiligungsgesetz zielt insbesondere auf die Förderung junger und innovativer Unternehmen ab. Für diese Unternehmen ist die Verrechenbarkeit von Verlusten von besonderer Bedeutung. Denn für den

Einstieg eines Investors ist es entscheidend, dass der Entwicklungsaufwand zumindest mit den Erlösen aus der Verwertung der Produkte verrechnet werden kann. Deshalb muss das Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen sicherstellen, dass zumindest diesen Unternehmen durch die verschärfte Mantelkaufregelung (§ 8c KStG) nicht wesentliche Teile des Kapitalmarkts bei der Suche nach neuen Investoren verschlossen bleiben (vgl. hierzu auch den Beschluss des Bundesrates zum Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 (BR-Drs. 384/07- Beschluss)). Andernfalls ließe Deutschland Wachstums- und Beschäftigungschancen in erheblichem Umfang ungenutzt.

Diesen Zielen wird die in § 8c Abs. 2 KStG-E vorgesehene Ausnahmeregelung nicht gerecht. Sie ist deshalb unter Berücksichtigung der oben genannten Eckpunkte zu ändern:

Zu Buchstabe a (Keine doppelte Mindestbesteuerung):

Das Zusammenspiel der Mindestbesteuerung gem. § 10d EStG mit § 8c Abs. 2 Satz 3 KStG-E führt zu einer erheblichen Verkomplizierung. Eine "doppelte Mindestbesteuerung" ist auch weder unter Missbrauchsgesichtspunkten erforderlich noch in der Sache zu rechtfertigen. § 8c Abs. 2 Satz 3 KStG-E ist daher zu streichen.

Zu Buchstabe b (Vermeidung von Bürokratie):

Der Ansatz des § 8c Abs. 2 KStG-E, den Verlustvortrag nicht untergehen zu lassen, soweit im Betriebsvermögen der Zielgesellschaft stille Reserven vorhanden sind, ist richtig. Ziel der Regelung muss es aber auch sein, den administrativen Aufwand für Unternehmen und Verwaltung - ohne neue Missbrauchsmöglichkeiten zu eröffnen - so gering wie möglich zu halten.

Bei jungen und forschungsintensiven Unternehmen resultieren die stillen Reserven in erster Linie aus noch nicht realisierten Gewinnpotentialen in nicht bilanzierten immateriellen Wirtschaftsgütern. Deren Bewertung erfordert einen hohen Aufwand, umfassendes Spezialwissen und gute Markt- und Branchenkenntnis. Gerade für junge Unternehmen kann dies erhebliche finanzielle Belastungen mit Gutachterkosten zur Folge haben. Beim Einstieg einer Wagniskapitalgesellschaft, deren Tätigkeit einer staatlichen Aufsicht unterliegt, als neuem Investor von jungen und forschungsintensiven Unternehmen ist es daher gerechtfertigt, typisierend eine Verrechenbarkeit der (Alt-) Verluste in Höhe des FuE-Aufwands der letzten fünf Jahre zu unterstellen.

Ergänzend könnte im Verwaltungswege klargestellt werden, dass der Differenzbetrag zwischen Kaufpreis und Buchwert der Beteiligung grundsätzlich den stillen Reserven entspricht. Entsprechendes gilt bei Kapitalerhöhungen.