

Neuregelungen von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen im Referentenentwurf des Fondsstandortgesetzes

Sechs Vorschläge für entscheidende
Nachbesserungen

Berlin, 8. Dezember 2020

Die vorgeschlagenen Neuregelungen für Mitarbeiterkapitalbeteiligungen im Referentenentwurf zum "Fondsstandortgesetz" sind ein wichtiger Schritt, um Mitarbeiterkapitalbeteiligungen für Startups attraktiver zu gestalten, internationale Talente zu gewinnen, noch erfolgreichere Unternehmen aufzubauen und so den Technologie-Standort Deutschland zu stärken. Wir begrüßen ausdrücklich, dass die Bundesregierung nach den Ankündigungen im Sommer dieses für Startups wichtige Thema aufgreift. Der Bundesverband Deutsche Startups hat gemeinsam mit der Boston Consulting Group, BCG Digital Ventures, der Internet Economy Foundation (IE.F) und Hengeler Mueller zu diesem Thema bereits im Juni 2020 die Studie "[#ESOPasap – Faire Mitarbeiterbeteiligung in Startups – mit Unternehmergeist Innovation und Wachstum beschleunigen](#)" veröffentlicht.

Um die beabsichtigte positive Wirkung auf das deutsche Startup-Ökosystem zu erreichen, ist eine Weiterentwicklung der Vorschläge allerdings unerlässlich. Der aktuelle Entwurfsstand deckt sich nicht mit den Bedürfnissen der Praxis. Die folgenden Aspekte sollten im weiteren Verfahren berücksichtigt und verbessert werden:

1. Anwendungsbereich – Startups und Mitarbeiter

Wir begrüßen, dass der Referentenentwurf den Anwendungsbereich der geplanten Verbesserungen für Startups auf Kleinstunternehmen sowie KMU erstreckt.

Die bloße Anknüpfung an die KMU-Definition würde aber eine Vielzahl von Mitarbeitern in schnell wachsenden Startups außen vor lassen. Gerade in der Wachstumsphase befinden sich Startups in besonderer Weise im globalen Wettbewerb um die besten Talente und sind besonders darauf angewiesen, ihre Mitarbeiter zu wettbewerbsfähigen Konditionen am Erfolg zu beteiligen. Aufgrund des rasanten Wachstums werden dabei nicht selten einzelne KMU-Schwellenwerte überschritten, ohne dass das Startup unmittelbar wettbewerbsfähiger würde. Es wäre wenig konsistent, wenn gerade Mitarbeiter in diesen erfolgreichen Unternehmen von den Neuregelungen ausgeschlossen blieben.

Hinzu tritt, dass sowohl in Deutschland als auch international Mitarbeiterkapitalbeteiligungen erst über eine gewisse Dauer der Betriebszugehörigkeit nach und nach angespart werden. Werden Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogramme also eingerichtet, während das Startup noch die KMU-Definition erfüllt und wächst das Startup aufgrund der erfolgreichen Arbeit der Mitarbeiter aus der KMU-Definition heraus, würden nach aktuellem Entwurfsstand alle Mitarbeiter benachteiligt, die ihre Beteiligung noch ansparen oder die überhaupt erst kurz nach dem – für die Mitarbeiter schwer ersichtlichen – Überschreiten der Schwellenwerte ihre Tätigkeit aufnehmen. Das ist nicht sachgerecht.

Startups und ihren Mitarbeitern sollte daher ein entsprechender Bestandsschutz gewährt werden und es sollten auch alle Beteiligungen von der Neuregelung erfasst werden, die in den ersten sieben bis zehn Jahren nach dem erstmaligen Überschreiten der Schwellenwerte zugesichert werden.

Darüber hinaus sollte anstelle oder zusätzlich zu der KMU-Definition auf die für Startups bestehende und bewährte europarechtliche Definition von "qualifizierten Portfoliounternehmen" aus der Verordnung (EU) Nr. 345/2013 ("EuVECA-Verordnung") abgestellt werden.

Die Begrenzung des Höchstalters des Startups auf zehn Jahre sollte gestrichen werden oder zumindest (wie z.B. in Frankreich) auf 15 oder 20 Jahre erweitert werden. Gerade besonders förderungswürdige Unternehmen mit forschungs- und entwicklungsintensiven Geschäftsmodellen brauchen häufig mehr als zehn Jahre bis die Mitarbeiter ihre Beteiligungen realisieren können.

2. Anwendungsbereich – Beteiligungsinstrumente

Nach dem aktuellen Entwurfsstand des Fondsstandortgesetzes fallen keine für Startups praktisch nutzbaren Beteiligungsinstrumente in den Anwendungsbereich des Gesetzes. Ohne flankierende Änderungen im Gesellschaftsrecht (insb. im GmbH-Recht) ist es insbesondere nicht praktikabel, Mitarbeiter über eine unmittelbare Beteiligung an einer GmbH zu beteiligen (Startups nutzen die Rechtsform der GmbH nahezu ausschließlich). Schon allein der signifikante administrative Aufwand für die Schaffung und Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen und die damit einhergehenden Kosten sind für Startups nicht tragbar.

In der internationalen Praxis werden in der Regel erst zu einem späteren Zeitpunkt ausübbar Anteilsoptionen eingesetzt, um Mitarbeiter zu beteiligen. Um international Vergleich aufzuschließen, sollte das im weiteren Verfahren berücksichtigt werden. Dies gilt umso mehr als bei der Verwendung von Anteilsoptionen im Gegensatz zu echten Anteilen weit weniger administrativer Aufwand erforderlich ist. Aus diesen Gründen sollten die Neuregelungen unbedingt 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.

In jedem Fall sollten auch sämtliche Formen der indirekten Beteiligung, inklusive sogenannter Pooling-Vehikel, von den Neuregelungen umfasst sein. Es sollte auch klargestellt sein, dass auch die Beteiligung von Mitarbeitern, die in Tochterunternehmen angestellt sind, eine Vermögensbeteiligung "am Unternehmen des Arbeitgebers" ist.

Entsprechende Nachbesserungen sind dringend geboten, andernfalls wird die Neuregelung kaum praktische Anwendung finden.

3. Kein Dry-Income durch Arbeitgeberwechsel

Nach dem aktuellen Entwurf müssten Mitarbeiter ihnen gewährte Vorteile aufgrund eines bloßen Arbeitgeberwechsels (nach-)versteuern.

Eine solche Regelung benachteiligt Mitarbeiter ohne für uns ersichtlichen Grund. Mitarbeiter dürfen nicht durch eine drohende Besteuerung von nicht liquidem Einkommen in ihrer freien Wahl des Arbeitgebers eingeschränkt werden. Dies würde dem gesetzgeberischen Zweck diametral entgegenstehen, weil es dann gerade zulasten eines Mitarbeiters zur Besteuerung von "Dry-Income" kommen kann. § 19 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 EStG-E sollte daher in jedem Fall gestrichen werden.

4. Kein Dry-Income nach zehn Jahren

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

Für diese zeitliche Beschränkung gibt es unseres Erachtens keine sachliche Rechtfertigung. Bevor ein Mitarbeiter seine Beteiligung veräußert, kann er 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 ein Mitarbeiter die Möglichkeit dazu hat. Prominente Beispiele hierfür sind z.B. die deutschen Biotechnologie-Unternehmen BioNTech und Curevac. § 19 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EStG-E sollte daher in jedem Fall gestrichen werden.

5. Steuertarif und steuerliche Bewertung

Der aktuelle Entwurf berücksichtigt im Grundsatz, dass es sich bei den geldwerten Vorteilen aus Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogrammen nicht um regulären Arbeitslohn handelt, sondern um außerordentliche Einkünfte aus langjähriger Mitarbeit und unternehmerähnlicher Beteiligung am Unternehmen (§ 19a Abs. 4 S. 2 EStG-E). Die geldwerten Vorteile bei Gewährung der Kapitalbeteiligung sollten daher einem effektiven Einkommensteuersatz unterliegen, der dieser außerordentlichen Natur und Kapitalertragsähnlichkeit Rechnung trägt, z.B. durch entsprechende Anwendung von § 34 Abs. 3 S. 2 und 3 EStG.

Zudem sollte das Problem der sehr schwierigen – und auch für die Mitarbeiter mit steuerlichen Risiken verbundenen – Unternehmensbewertung gelöst oder mindestens gemildert werden. Denn es ist für die endgültige Besteuerung eines veräußerten Anteils entscheidend, wie die Beteiligung zum Zeitpunkt der Einräumung der Option bewertet wird. Um die Steuerlast vorhersehbar zu machen, müssen kostengünstige Verfahren zur Verfügung stehen, die eine zuverlässige Bestimmung des Werts der Beteiligung zum Zeitpunkt der Optionsgewährung ermöglichen. Beispiele hierfür sind das in den USA praktizierte 409A-Verfahren und die im Vereinigten Königreich bestehende Möglichkeit, bereits vor der Gewährung von Anteilsoptionen vereinfacht einen bindenden Bewertungsbescheid bei der Finanzverwaltung zu beantragen.

6. Einbeziehung von bestehenden ESOPs

Auch bestehende Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogramme sollten in die neuen Regelungen überführt werden können. So könnten z.B. Übergangsregelungen geschaffen werden, die eine Anpassung bestehender virtueller und echter Anteilsoptionsprogramme auf das neue rechtliche Umfeld ohne steuerliche Nachteile erleichtern. Durch eine solche Regelung stünden mehr Mittel aus bereits bestehenden Mitarbeiterkapitalbeteiligungsprogrammen zur Verfügung, um in neue Unternehmensgründungen und -finanzierungen reinvestiert zu werden.