

*Berlin*  
 Dr. Gunter Franzke <sup>2)</sup>  
 Dr. Frank Vogel, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. Jan Dirk Heerma <sup>1)</sup>  
 Dr. Frank Ludwig, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. Till Fock, M.C.J. <sup>1)2)</sup>  
 Dr. Andreas Wüsthoff, LL.M. <sup>1)5)</sup>  
 Dr. Daria Salus, LL.B. <sup>1)8)</sup>  
 Katja Thümmler <sup>1)</sup>  
 Hans-Jörg Simon <sup>1)3)</sup>

*München*  
 Dr. André Gloede <sup>1)</sup>  
 Dr. Justus Binder <sup>1)</sup>  
 Sonya M. Pauls, LL.B. <sup>1)5)6)8)</sup>  
 Dr. Michael Kreft <sup>1)2)</sup>  
 Thomas Pauls <sup>1)</sup>  
 Dr. Alexander Rinne <sup>1)</sup>  
 Achim Pütz <sup>1)</sup>  
 Dr. Christoph Brenner <sup>1)7)</sup>  
 Tilman Siebert <sup>1)</sup>  
 Christian Schatz <sup>1)2)</sup>  
 Dr. Michaela Westrup LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. Hilger von Livonius <sup>1)</sup>  
 Dr. Kathrin Lübke-Späh <sup>1)</sup>  
 Dr. Frank Oschütz, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. Michael Hils <sup>1)2)</sup>  
 Dr. Axel Walz <sup>1)</sup>  
 Martin Hüwel <sup>1)</sup>  
 Dr. Andreas Boos <sup>1)</sup>

*Frankfurt am Main*  
 Rüdiger Knopf <sup>2)</sup>  
 Anthony Tulloch <sup>2)8)</sup>  
 Stephan Schmidt <sup>1)</sup>  
 Dr. Andreas Söfing <sup>2)</sup>  
 Dr. Michael Roos <sup>1)</sup>  
 Dr. Sebastian Gronstedt, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. William Panagiotides, M.C.J. <sup>1)5)</sup>  
 Gerald Thomas <sup>2)</sup>  
 Dr. Tobias Lenz <sup>1)</sup>  
 Markus Hill <sup>2)</sup>  
 Dr. Holger Thomas, MM <sup>1)4)</sup>  
 Thomas K. W. Schrell, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. Henning Starke, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Boris Meissner <sup>2)</sup>  
 Dr. Jörg Windt <sup>1)</sup>  
 Dr. Stefan Krüger <sup>1)</sup>  
 Dr. Christian Cornett <sup>1)</sup>  
 Dr. Julian Lemor <sup>1)</sup>  
 Dr. Frank Peter Regelin <sup>1)</sup>  
 Dr. Mathias Hanten <sup>1)</sup>  
 Boris Kläsener, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. Katrin Thoma, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. Michael Czesla <sup>1)</sup>  
 Andreas Kirchner <sup>1)</sup>  
 Dr. Golo Weidmann <sup>1)4)</sup>  
 Thomas Flügel, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. Esther Filgut <sup>1)2)</sup>  
 Dr. Christopher R. Gadomski <sup>1)</sup>  
 Dr. Ulf Gihardt <sup>1)2)</sup>  
 Susanna K. Fuchsbrunner, LL.M. <sup>1)5)</sup>  
 Sandra Standhaft, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Karsten Seidel <sup>1)2)9)</sup>  
 Dr. Kai Zehelein <sup>1)</sup>  
 Dr. Sascha Grimm, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Benjamin Klinkert, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Dr. Friedrich Toepel <sup>1)</sup>  
 Dr. Daniel Schnell <sup>1)</sup>  
 Manuel Biehler <sup>1)</sup>  
 Dr. Helge Hartig <sup>1)</sup>  
 Manuela Finger, LL.M. <sup>1)</sup>  
 Birgit Hübscher-Alt <sup>1)</sup>

- 1) Rechtsanwalt
- 2) Steuerberater
- 3) Fachanwalt für Steuerrecht
- 4) Fachanwalt für Arbeitsrecht
- 5) Attorney at Law (New York)
- 6) Barrister (Lincoln's Inn) (England & Wales) – (currently non-practising)
- 7) maître en droit
- 8) Solicitor (England & Wales)
- 9) Fachanwalt für Verwaltungsrecht

SJ Berwin LLP is a limited liability partnership registered in England no OC313176. It is regulated by the Solicitors Regulation Authority of England and Wales. A list of the members of SJ Berwin LLP is open to inspection at the above address and at 10 Queen Street Place, London EC4R 1BE, its registered office. Any reference to a partner in relation to SJ Berwin LLP is to a member of SJ Berwin LLP.

SJ Berwin LLP or an affiliated undertaking has an office in Berlin, Brussels, Frankfurt, London, Madrid, Milan, Munich, Paris and Turin.

Deutscher Bundestag  
 Herrn Eduard Oswald, MdB  
 Vorsitzender des Finanzausschusses  
 Platz der Republik 1  
 11011 Berlin

Kurfürstendamm 63  
 Berlin D-10707  
 T +49 (0)30 88 71 71 - 44  
 F +49 (0)30 88 71 71 - 66  
 www.sjberwin.com

Email till.fock@sjberwin.com

Our Ref. A0.91/BERLIN:189748.1/TAAF

**Dieser Brief wurde elektronisch übermittelt und ist daher nicht unterzeichnet.**

17. Oktober 2007

**Öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG)“**

Sehr geehrter Herr Oswald,  
 sehr geehrte Mitglieder des Finanzausschusses,

haben Sie vielen Dank für Ihre Einladung zur öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG)“. Gerne übermittle ich Ihnen hiermit die erbetene schriftliche Stellungnahme zu diesem Gesetzentwurf und den anderen mir zur Verfügung gestellten Dokumenten. Dabei möchte ich mich auf einige wesentliche Aspekte des Gesetzgebungsvorhabens beschränken.

1. Nach den Aussagen im Koalitionsvertrag war es das ursprüngliche Ziel der Bundesregierung, das Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (UBGG) zu einem Private Equity Gesetz fortzuentwickeln. Mit dem Entwurf des MoRaKG hat sich die Bundesregierung von diesem Ziel bedauerlicherweise verabschiedet. Zwar ist es zu begrüßen, dass jedenfalls ein Teil der vom Bundesrat bereits im vergangenen Jahr vorgeschlagenen Änderungen des UBGG mit dem MoRaKG umgesetzt werden sollen. Wenig überzeugend ist es allerdings, ein paralleles Gesetz über Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft (WKBG) zu schaffen und die gebotene steuerliche Transparenz von Private Equity Fonds wenn überhaupt nur den Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften und nicht auch den Unternehmensbeteiligungsgesellschaften zu gewähren.
2. In der derzeitigen Situation ist Deutschland im Wettbewerb der Standorte für Private Equity Fonds nicht konkurrenzfähig. Dies liegt im wesentlichen daran, dass insbesondere ausländischen Investoren die steuerliche Transparenz eines deutschen Private Equity Fonds – im Gegensatz zu Fonds etwa aus Luxemburg – nicht garantiert werden kann. Dabei ist einmal mehr zu betonen, dass steuerliche Transparenz, wonach die Erträge nicht beim



Fonds, sondern ausschließlich beim Anleger erfasst werden, keine Begünstigung darstellt. Vielmehr geht es allein darum, die Bildung kollektiver Anlagepools nicht gegenüber der Direktanlage zu benachteiligen. Deutschland kennt eine solche gesetzlich angeordnete Transparenz von Anlagepools seit vielen Jahrzehnten in Bezug auf die klassischen Investmentfonds im Sinne des Investmentgesetzes, ohne dass dies jemals ernsthaft in Frage gestellt wurde.

3. Auch das UBGG bezweckte in seiner ursprünglichen Fassung eine solche steuerliche Gleichbehandlung mit der Direktanlage. Denn nach der damaligen Gesetzesbegründung "ist es erforderlich, die Erwerber der Aktien einer Unternehmensbeteiligungsgesellschaft steuerlich grundsätzlich so zu stellen wie den Privatanleger, der sich direkt an einem nicht börsennotierten Unternehmen beteiligt" (BT-Drucks. 10/4551 S. 13). Zunächst konnten nur Aktiengesellschaften als Unternehmensbeteiligungsgesellschaften anerkannt werden und durch das damals noch einschlägige Körperschaftsteuerliche Anrechnungsverfahren wurde eine steuerliche Neutralität jedenfalls zum großen Teil tatsächlich erreicht. Allerdings können seit etwa zehn Jahren auch Personengesellschaften als Unternehmensbeteiligungsgesellschaften anerkannt werden. Auch wurde das Anrechnungsverfahren mittlerweile abgeschafft.
4. Dem ursprünglichen Gesetzeszweck wird man daher nur gerecht, wenn man – entsprechend der Rechtslage in Luxemburg – zum einen Unternehmensbeteiligungsgesellschaften in der Rechtsform der Personengesellschaft kraft Gesetzes als nicht gewerblich qualifiziert und zum anderen Kapitalgesellschaften, die dem UBGG unterstellt sind, mit ihren Gewinnen selbst steuerfrei stellt. In beiden Varianten würden die Erträge des Private Equity Fonds – nicht anders als bei den klassischen deutschen Investmentfonds in Deutschland und wie international üblich – erst auf Ebene des Investors der Unternehmensbeteiligungsgesellschaft besteuert. Warum soll ein ausländischer Investor, der sich entweder direkt oder über einen im Ausland ansässigen Private Equity Fonds an einem deutschen Unternehmen beteiligt, steuerlich besser behandelt werden als der Ausländer, der sein Geld einem in Deutschland verwalteten Private Equity Fonds anvertraut?
5. Der Entwurf des MoRaKG macht mit § 19 WKBG einen ersten Schritt in die Richtung der steuerlichen Transparenz, beschränkt allerdings auf Personengesellschaften, die sich als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften anerkennen lassen. Hierzu ist zweierlei zu bemerken. Zum einen muss eine entsprechende Regelung auch für die Unternehmensbeteiligungsgesellschaften eingeführt werden, für eine unterschiedliche Behandlung besteht kein Grund. Zum anderen führt die vorgeschlagene Regelung nicht zu der in der Gesetzesbegründung angekündigten Rechtssicherheit. Vielmehr wirft der Gesetzesvorschlag schwierige Fragen hinsichtlich des Verhältnisses zu den Verlautbarungen der Finanzverwaltung auf. Notwendig ist eine Regelung, die den transparenten Status lediglich von der Anerkennung als Wagnis- oder Unternehmensbeteiligungsgesellschaft abhängig macht.
6. Schließlich muss sichergestellt werden, dass die Verwaltung des Portfolios einer Wagnis- oder Unternehmensbeteiligungsgesellschaft – nicht anders als die Verwaltung eines Investmentvermögens im Sinne des Investmentgesetzes – von der Umsatzsteuer befreit ist.



7. Würde man sich entschließen, jedenfalls in bezug auf die den Fonds selbst betreffenden steuerlichen Regelungen eine Gleichbehandlung von Wagnis- und Unternehmensbeteiligungsgesellschaften vorzunehmen, bestünde für ein eigenes Gesetz über Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften wohl kaum eine Notwendigkeit mehr. Aber auch im übrigen ist die Aufteilung auf zwei Gesetze nicht überzeugend. So wirft das Vorgehen des Gesetzesentwurfs etwa die Frage auf, warum in § 8 WKBG Tätigkeiten der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften ausdrücklich für zulässig erklärt werden, die im UBGG bisher keine Erwähnung finden, in der Verwaltungspraxis aber seit langem als zulässig anerkannt sind. Die Zuweisung der Aufsicht über Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ist ebenfalls nicht überzeugend. Denn auch bei der Anwendung des UBGG besteht die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Auslegung und Anwendung, ohne dass sich in der Praxis hier bisher ernstlich Schwierigkeiten ergeben hätten. Dementsprechend hatte der Gesetzgeber des UBGG im Jahre 1986 sich ausdrücklich dagegen entschieden, das damalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen mit dem Vollzug des UBGG zu betrauen:

„Eine Übertragung der behördlichen Zuständigkeit auf das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen kommt demgegenüber nicht in Betracht. Die Aufsichtstätigkeit des Bundesaufsichtsamts nach dem KWG geht über die in dem Entwurf der Behörde übertragene formelle Aufsicht über die Unternehmensbeteiligungsgesellschaften hinaus. Es unterzieht die Kreditinstitute neben einer formellen auch einer laufenden materiellen Aufsicht und hat nach § 6 Abs. 2 KWG Missständen im Kreditwesen entgegenzuwirken, welche die Sicherheit der den Kreditinstituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsmäßige Durchführung der Bankgeschäfte beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können. Um in der Öffentlichkeit Missverständnisse bezüglich der Reichweite der Aufsichtstätigkeit zu vermeiden, soll der Unterschied in den Aufgaben der zuständigen Behörde zwischen dem Entwurf und dem Kreditwesengesetz durch die Wahl einer anderen Behörde unterstrichen werden.“

Die damals geäußerten Bedenken gegen eine Verwaltungszuständigkeit der Bankaufsichtsbehörde gelten uneingeschränkt auch heute und insbesondere auch in bezug auf das WKBG.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Till Fock  
Rechtsanwalt / Steuerberater  
SJ Berwin LLP