

# BIO DEUTSCHLAND

**Stellungnahme der BIO Deutschland**

zum

**Regierungsentwurf**

für ein

**Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für**

**Kapitalbeteiligungen (MoRaKG)**

Drucksache 16/6311

vorgelegt für die

**Öffentliche Anhörung im Finanzausschuss des Bundestags**

**am 22. Oktober 2007**

## I. Zusammenfassung

Der Wirtschaftsverband der deutschen Biotechnologiebranche, der Biotechnologie-Industrie-Organisation Deutschland e.V. (BIO Deutschland), erkennt im vorliegenden Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG) einige positive Ansätze gegen die von der Bundesregierung zutreffend analysierten Wettbewerbsnachteile auf diesem Gebiet. Wichtige Anliegen von BIO Deutschland bleiben aber nach wie vor unberücksichtigt. Das aktuelle Gesetzesvorhaben verfehlt das Ziel und Deutschland fällt damit im Wettbewerb um attraktive Rahmenbedingungen für Forschung und Entwicklung weiter zurück. Mit dem Fortbleiben bzw. der Abwanderung von Wagniskapital aus Deutschland droht auch eine Verminderung der technologischen Leistungsfähigkeit und Innovationskraft.

BIO Deutschland findet das Angebot der Bundesregierung in der Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates, „das MoRaKG zwei Jahre nach seinem Inkrafttreten im Hinblick auf die mit dem Gesetz verfolgten Ziele zu evaluieren [...]“<sup>1</sup> wertvoll. Nach Ansicht des Verbands besteht damit Hoffnung, dass das Gesetzesvorhaben wenigstens für einen Teil des innovativen Mittelstands schrittweise die schlimmen Folgen der Unternehmensteuerreform abwenden kann. Insbesondere, wenn folgende Verbesserungen realisiert werden:

- **Innovative Mittelständler müssen die Verlustvorträge aus Forschungsaufwendungen uneingeschränkt nutzen können.**

Insbesondere bei innovativen Unternehmen der Biotechnologie sind zehnjährige Entwicklungsphasen bis zum Markteintritt und Verlustvorträge in bis zu dreistelliger Millionenhöhe wahrscheinlich. Der auch nur teilweise Verfall von Verlustvorträgen bei Zielgesellschaften erschwert Folgefinanzierungen und gefährdet damit deren Existenz.

Artikel 4 des Regierungsentwurfs ist im Wortlaut an vielen entscheidenden Stellen unklar und muss redaktionell eindeutig formuliert werden. Es muss klar hervorgehen, dass die Zielgesellschaft selbst abzugsberechtigt ist und dass keine zusätzlichen zeitlichen Einschränkungen bei der Nutzung bestehen. Dies ist beim jetzigen Wortlaut nicht gegeben.

Der Entwurf knüpft für den Erhalt von Verlustvorträgen im Sinne § 8c KStG-E nach wie vor an die Existenz stiller Reserven an. Nach wie vor ungeklärt bleibt insbesondere die Frage, wie stille Reserven konkret beziffert und im Wege der gesonderten Verlustvortragsfeststellung per Steuerbescheid festgestellt werden können. Zumindest sollten die stillen Reserven regelmäßig in dem Ausmaß gesetzlich vermutet werden, in welchem die steuerlichen Verluste zum Verbrauch von durch Investoren in Zielgesellschaften zugeführtes Eigenkapital geführt haben, zumindest wenn das Unternehmen durch Anschlussfinanzierung fortgeführt wird.

Auch der Börsengang eines innovativen Unternehmens darf nicht automatisch nach einer definierten Frist zum Untergang der steuerlichen Verlustvorträge führen, da gerade in der Biotechnologie dann erst die entscheidenden Entwicklungsphasen finanziert werden müssen und noch keine Gewinne erwirtschaftet werden können.

- **Die Mindeststückelung muss entfallen, um Privatanlegern die Streuung ihrer Wagniskapitalbeteiligungen zu ermöglichen.**

Durch die von der Regierung vorgenommenen Änderungen sind die Anlagebestimmungen im Gesetzesentwurf nun deutlich sinnvoller und praktikabler geworden. Die in § 11 WKBG-E vorgesehene Mindeststückelung von 50.000,00 Euro ist jedoch weiterhin aufs Schärfste zu kritisieren. Diese Maßnahme soll dem Schutz von Kleinanlegern gereichen. Sie führt aber lediglich zu einer Benachteiligung der privaten Kleinanleger, ohne dem Schutz dieser wirklich zu dienen. Eine Mindeststückelung von Investments in Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften stellt eine unangemessene Einschränkung der Freiheit von Investoren sowie eine unverhältnismäßig weitgehende Überregulierung dar, die nicht sachgerecht ist. Wagniskapitalgesellschaften, die in eine Vielzahl von Unternehmen investieren, tragen in der Regel ein geringeres Risiko in sich als der Höhe nach nicht beschränkte Einzelinvestments in junge, gerade an einer Börse gelistete Unternehmen (geringeres relatives Risiko).

---

<sup>1</sup> Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-DS 16/6648

Schließlich enthält der vorgelegte Entwurf selbst mit § 7 WKBG-E, wonach mindestens zwei zuverlässige und fachlich geeignete Geschäftsleiter vorhanden sein müssen, wirksame Schutzmechanismen. Trifft ein Kleinanleger derart geschützt seine Finanzentscheidung zu Gunsten einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft, steht dies in seiner, vom Gesetzgeber zu respektierenden Verantwortung. Er ist an dieser Stelle als ebenso geschäftsfähig anzusehen wie bei der Investition in andere vergleichbare Finanzanlagen.

BIO Deutschland begrüßt ausdrücklich, die Bereitschaft der Bundesregierung, in Anlehnung an die Stellungnahme des Bundesrates zu prüfen, ob es nicht angebracht wäre, bei Investitionen in Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften über WKB-Dachfonds die Mindeststückelung von 50.000 Euro deutlich zu reduzieren<sup>2</sup>. Wenigstens diesem Verbesserungsbegehren ist zu entsprechen, um den bereits nach § 2 Abs. 3 WKBG-E sehr eng gefassten persönlichen Anwendungsbereich nicht noch weiter einzuschränken.

➤ **Veräußerungsgewinne müssen bei Investitionen in kleine innovative Firmen trotz Unternehmensteuerreform steuerfrei bleiben.**

Durch die Abschaffung der Spekulationsfrist und die Einführung der Abgeltungssteuer im Zuge der Unternehmensteuerreform werden Investitionen in innovative kleine und mittlere Unternehmen bzw. Kapitalbeteiligungen mit Mittelzufluss unattraktiv. Die Finanzierung der jungen Unternehmen durch Banken mit Fremdkapital ist wegen des hohen Entwicklungsrisikos in der Regel nicht möglich. Insgesamt stellten deshalb private Investoren durchschnittlich über 70 Prozent der gesamten Finanzmittel bereit, die in 2005 bzw. 2006 gegründete junge Hightech-Unternehmen von Dritten erhalten haben<sup>3</sup>. Weil in den ersten Jahren nur Verluste und keine Gewinne anfallen, können Kapitalanleger innovativer Unternehmen nur auf Kursgewinne und nicht auf Dividenden hoffen. Diesem Umstand trägt die angedachte Erhöhung des Freibetrages nicht hinreichend Rechnung. Sollte eine sachgerechte Anhebung des Freibetrags für Privatinvestoren wegen Missbrauchsgefahr über die vorgesehene Erhöhung des Freibetrages in § 17 Abs. 3 EStG ausscheiden, so könnte die Umsetzung des Gesetzeszwecks<sup>4</sup> durch eine Steuerbefreiung von Veräußerungsgewinnen bei Investitionen in kleine und mittlere Unternehmen (KMU)<sup>5</sup>, oder zumindest bei Investitionen in kleinere Unternehmen realisiert werden. Dabei muss für die Steuerbefreiung auf die Unternehmenseigenschaften im Zeitpunkt der Investition abgestellt werden.

➤ **Die Rahmenbedingungen für den innovativen Mittelstand müssen weiter schrittweise durch eine gezielte steuerliche Förderung von privatwirtschaftlicher Forschung verbessert werden.**

Die durch das Inkrafttreten eines im o.g. Sinne veränderten MoRaKG entstehenden Rahmenbedingungen für Wagniskapital sind bei weitem nicht ausreichend. Kleine forschende börsennotierte und mittelgroße innovative private Unternehmen finden nach Inkrafttreten von Unternehmensteuerreform und MoRaKG weiterhin schlechte steuerliche Rahmenbedingungen vor. Die Bundesregierung bleibt deshalb aufgerufen, sich der Entwicklung und Implementierung einer gezielten steuerlichen Förderung von Forschung und Entwicklung (F&E) anzunehmen.

§ 2 Abs. 3 WKBG schließt sowohl Zielgesellschaften mit mehr als 20 Mio. Eigenkapital als auch börsennotierte Zielgesellschaften aus. Dies bedeutet eine gravierende Einschränkung vor allem für solche Unternehmen, welche bereits durch besondere Erfolge weitere Finanzierungsrunden mit höheren Volumina abschließen können oder am Ende einer erfolgreichen Entwicklung den Börsengang anstreben. Gerade in der Biotechnologie erfolgt der Börsengang häufig noch in einer Verlustphase, nämlich wenn die letzte, entscheidende Entwicklungsphase finanziert werden muss. Häufig benötigen selbst börsennotierte Gesellschaften nochmals eine Nachfinanzierung über Kapitalerhöhungen. Der Börsengang ist in vielen Fällen der logische und notwendige Weg, auf dem sich Wagniskapital-Beteiligungsgesellschaften refinanzieren. Das sachwidrige Abschneiden von Verlustvorträgen reduziert in diesen Fällen die inneren Werte der Zielunternehmen.

<sup>2</sup> Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-DS 16/6648

<sup>3</sup> ZEW, a.a.O., S. 55.

<sup>4</sup> "Das WKBG sieht eine zielgenaue steuerliche Förderung vor, die speziell auf Kapitalbeteiligungen an jungen Unternehmen [...] zugeschnitten ist."

<sup>5</sup> Kleine und mittlere Unternehmens(KMU)-Definition der Europäische Kommission vom 1.1.2005

# BIO DEUTSCHLAND

BIO Deutschland fordert die Berücksichtigung und Unterstützung von innovativen Technologieunternehmen wie in anderen Europäischen Ländern. In Großbritannien erspart die Regierung profitablen Firmen einen Teil der Steuern durch einen erhöhten Betriebsausgabenabzug für F&E. Kleineren Unternehmen, die noch keinen Profit machen, gibt sie bis zu 24 Prozent der Forschungsausgaben in bar dazu. Gleichzeitig besteht die Möglichkeit, 20 Prozent des Kaufpreises für Beteiligungen an innovativen Unternehmen steuerwirksam geltend zu machen. In Frankreich gibt es Steuererstattungen bzw. Steuergutschriften für die Aufwendungen bei F&E.

BIO Deutschland plädiert für eine eindeutige Identifikation der Zielgesellschaften über das Verhältnis der Aufwendungen für F&E zu den gesamten Betriebsausgaben. Ansätze zur Definition dieser F&E-Kosten hat die Regierung selbst bereits vorgelegt<sup>6</sup>. Zudem nutzen alle Unternehmen, die nach dem Umsatzkostenverfahren bilanzieren, gemeinsam mit ihren Wirtschaftsprüfern diese Abgrenzung in der täglichen Praxis. Die Abgrenzung und Definition von F&E Kosten ist jedenfalls eindeutiger lösbar als die Feststellung stiller Reserven, wie es der vorliegende Gesetzesentwurf jetzt vorsieht. Als innovativ sollten Unternehmen gelten, bei denen die Ausgaben für F&E mindestens 25% der Gesamtausgaben ausmachen.

Übereinstimmend mit dem Bundesrat geht BIO Deutschland davon aus, dass die im Gesetzesentwurf enthaltenen Abgrenzungskriterien weite Teile der Private-Equity-Branche und damit wichtige Finanzierungsquellen junger innovativer Unternehmen ausschließen würden.<sup>7</sup>

BIO Deutschland geht es bei den erforderlichen Änderungen nicht um die Schaffung von weiteren Ausnahmetatbeständen. Dies würde dem weiteren Ziel einer Steuervereinfachung entgegenstehen. Unabdingbar aber ist eine Ergänzung bzw. Weiterentwicklung des Steuerrechts, die für die Stärkung der Bundesrepublik Deutschland als international wettbewerbsfähiger Standort für Forschung und Entwicklung von entscheidender Bedeutung ist.

Zu bedauern ist, dass bisher keines der Gesetzesvorhaben dieser Legislaturperiode den so dringend benötigten Einstieg in eine gezielte steuerliche Förderung von Forschung und Entwicklung leistet.

Die Sorgen des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) über Steuerausfälle durch verbesserte Rahmenbedingungen für innovative KMU in Deutschland sind unbegründet. Analysen aus Frankreich belegen, dass die Ausfälle der Einnahmen bereits nach Ablauf von zwei Jahren durch zusätzliche Einnahmen, Investitionen und Schaffung von Arbeitsplätzen überkompensiert werden<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Bericht zur technologischen Leistungsfähigkeit Deutschlands 2007, Bundesministerium für Bildung und Forschung

<sup>7</sup> Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-DS 16/6648, S. 2

<sup>8</sup> EuropaBio, 2003, [http://www.europabio.org/articles/article\\_275\\_EN.pdf](http://www.europabio.org/articles/article_275_EN.pdf)

## II. Vorbemerkungen

Die BIO Deutschland begrüßt die Absicht der Bundesregierung ausdrücklich, die regulatorischen und steuerlichen Rahmenbedingungen für die Finanzierung junger, innovativer Unternehmen durch Wagniskapital zu verbessern. Damit erkennt die Bundesregierung zu Recht, wenn auch etwas spät, an, dass junge, innovative Unternehmen dringend Rahmenbedingungen benötigen, die sich von denen für die etablierten Unternehmen unterscheiden.

Die im Gesetzesentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG) formulierte Analyse der Bedingungen in Deutschland ist weitgehend zutreffend. In bislang nicht gekanntem Maße wird die Bedeutung der Wagniskapitalfinanzierung bzw. von Beteiligungsgesellschaften für unsere Volkswirtschaft anerkannt und die rückständige Entwicklung der Bundesrepublik im internationalen Vergleich eindeutig benannt.

Die aus der zutreffenden Analyse gezogenen Konsequenzen reichen jedoch nicht weit genug. So bleiben aus Sicht der BIO Deutschland erhebliche Zweifel, dass mit diesen Reformüberlegungen das selbst gesteckte Ziel, das heißt die Schaffung international wettbewerbsfähiger Rahmenbedingungen für Wagniskapital, tatsächlich erreicht werden kann. Unberücksichtigt bleibt die Ebene der Privatanleger, welche Kapital in erheblichem Umfang zur Verfügung stellen können. Die Chance zu einem Einstieg in eine umfassende steuerliche Förderung von Forschung und Entwicklung (F&E) bleibt damit weiter ungenutzt. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die lange und hohe Vorfinanzierung von Entwicklungen in der Biotechnologie in der Höhe von jeweils bis zu mehreren hundert Millionen Euro und für einen Zeitraum von über zehn Jahren, die eine außergewöhnlich hohe Risikobereitschaft der Unternehmen sowie von Management, Mitarbeitern und Investoren voraussetzt.

Der innovative deutsche Mittelstand mit vorrangig kleineren und mittleren Unternehmen muss insoweit vor allem über die Verbesserung der Rahmenbedingungen für Eigenkapitalfinanzierung gefördert werden. Soll Innovation in kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) noch in Deutschland stattfinden, bedarf zunächst die Wagniskapital-Beteiligung im innovativen Mittelstand einer besonderen Förderung. Bisher bleibt das regulatorische und steuerliche Umfeld für die Finanzierung innovativer Unternehmen durch Wagniskapital sowohl hinter dem europäischen Ausland als auch hinter international vergleichbaren Regelungen zurück. Die Bundesregierung hebt dabei zu Recht die Kapitalbeteiligungen hervor, die den Unternehmen als Eigenkapital zufließen und somit die Finanzierung von Innovationen und die Schaffung von anspruchsvollen Arbeitsplätzen erst ermöglichen. Fremdkapital ist für diese Art von Innovation praktisch nicht verfügbar.

Zur treffsicheren Förderung müssen die Zielgesellschaften noch stärker in den Mittelpunkt gestellt werden. Diese Zielgesellschaften sollten primär über ihren Innovationsgrad definiert sein, damit sie unmittelbar eine finanzielle Stärkung durch uneingeschränkte Nutzbarkeit von Verlustvorträgen erfahren. Die konsequente Anknüpfung an der forschend tätigen Zielgesellschaft vereinfacht die Regelungen und macht die Missbrauchbekämpfung leichter.

Investoren in risikoreiche Zielgesellschaften sollten durch großzügigere steuerliche Regelungen ermutigt werden, ihr Geld in deutsche Innovationskraft zu investieren. Sie werden nach geltendem Steuerrecht dafür eher bestraft.

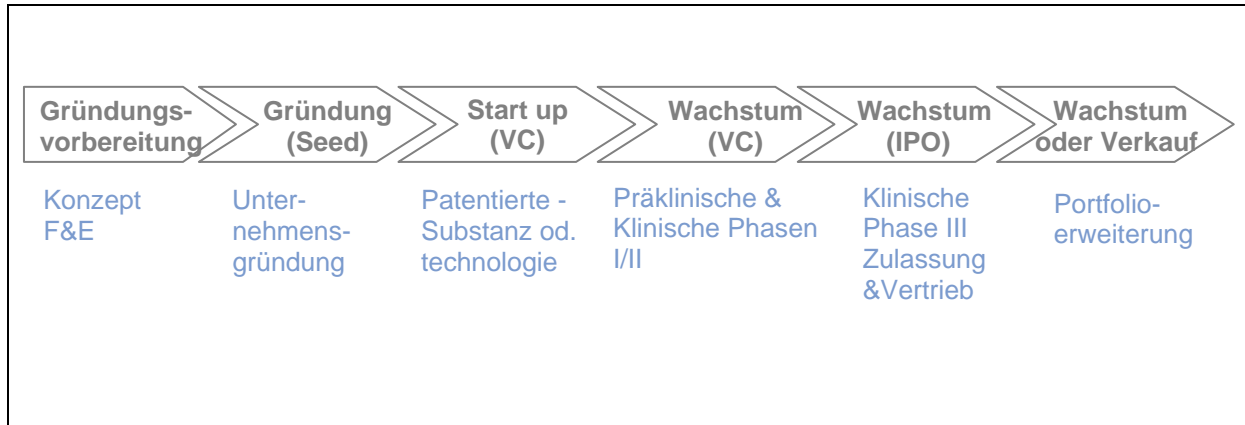
Sorgen über Steuerausfälle sind übertrieben und greifen zu kurz. Analysen aus Frankreich belegen, dass die Ausfälle der Einnahmen bereits nach dem Ablauf von zwei Jahren durch zusätzliche Einnahmen durch Investitionen und Schaffung von Arbeitsplätzen überkompensiert werden können<sup>9</sup>.

Um die enorme Bedeutung des Gesetzesvorhabens und die aus Sicht der BIO Deutschland erforderlichen Änderungen bzw. Ergänzungen zu verdeutlichen, sind den konkreten Vorschlägen Ausführungen zu den typischen Entwicklungsphasen junger innovativer Unternehmen der Biotechnologie und zur Bedeutung von Wagniskapital im Allgemeinen für diese voranzustellen.

---

<sup>9</sup> EuropaBio, 2003, [http://www.europabio.org/articles/article\\_275\\_EN.pdf](http://www.europabio.org/articles/article_275_EN.pdf)

## 1. Typische Entwicklung eines jungen innovativen Unternehmens der Biotechnologie am Beispiel der Medikamentenentwicklung



Die typische Entwicklung eines jungen innovativen Unternehmens der Biotechnologie lässt sich grundsätzlich in mehrere Phasen einteilen. Ein Forscher oder eine Forscherin entwickeln eine Idee für ein Produkt oder eine Dienstleistung, die auf der eigenen wissenschaftlichen Arbeit basiert, und beschließt, ein Unternehmen zu gründen. Die Unternehmensgründung wird von **Gründungs- (Seed) und Start-up-Finanzierungen** in Höhe von in der Regel 500.000 bis drei Millionen Euro begleitet. Dieses Eigenkapital kommt zumeist von den Gründern selbst, aus dem High-Tech-Gründerfonds und von wohlhabenden Privatpersonen (**Business Angels**), die die Idee der Forscher für unterstützungswürdig halten. Stellt sich das Konzept als realistisch heraus (ein erster „proof of concept“), wird die Produktentwicklung vorangetrieben unter zu Hilfenahme von **Wagniskapital** (Venture Capital (VC)). In zumeist mehreren Finanzierungsrunden investieren einzelne oder mehrere Beteiligungsgesellschaften gemeinsam („syndiziert“) Eigenkapital von fünf bis 40 Millionen Euro pro Runde in das Unternehmen. Damit werden die Unternehmen, die Medikamente entwickeln, bis zur Börsenreife finanziert, die zurzeit den Abschluss der kompletten Phase II<sup>10</sup> in der Regel voraussetzt. Die Stückelung der Einlagen von Anlegern in die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften variiert stark. Im letzten Jahr sind in Deutschland und Österreich zum Beispiel von den MiG Fonds der deutschen MiG Verwaltungs AG, die ab 3.000 Euro von Investoren als Einlage akzeptieren, ca. 30 Millionen Euro in Biotech-Firmen investiert worden.<sup>11</sup>

Für die **Wachstumsfinanzierung** insbesondere im Bereich der Medikamentenentwicklung wird häufig weiteres Kapital benötigt. Diese werden zumeist über einen **Börsengang** (Initial Public Offering (IPO)) oder eine Lizenzierung mit einem Pharmaunternehmen ermöglicht. In der Biotechnologie lässt sich in Deutschland alleine durch einen Börsengang häufig noch nicht ausreichend Kapital aufbauen. Im vergangenen Jahr lag der Erlös pro Unternehmen bei sieben bis 55,2 Millionen Euro, so dass auch börsennotierte Unternehmen **Sekundärfinanzierungen** (Private Investments in Public Entities (PIPE)) benötigten, um ihre Produkte durch die klinische Phase III zur Marktzulassung zu bringen und einen Vertrieb aufzubauen. Über den gesamten Zeitraum von in der Regel zehn Jahren und mehr schreiben die Unternehmen wegen der hohen Entwicklungskosten Verluste.

Innovative Biotechnologiefirmen sind mehr als Unternehmen anderer Branchen auf Wagniskapital angewiesen. Knapp ein Drittel aller Investments ging im I. Quartal 2007 in den Biotechnologie-Sektor<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Die Entwicklung eines Medikament wird in vier klinische Phasen eingeteilt: Die Unbedenklichkeitsprüfung (Phase I), die Wirksamkeitsprüfung (Phase II), die Sicherheitsprüfung (Phase III) und die Anwendungsbeobachtung im Markt zugelassener Medikamente (Phase IV)

<sup>11</sup> MiG Verwaltungs AG 2007

<sup>12</sup> Fleischhauer, Hoyer & Partner, VC-Panel 1Q2007

## 2. Bedeutung von Wagniskapital für junge innovative Unternehmen der Biotechnologie

Der vorgelegte Gesetzesentwurf verfolgt das Ziel, insbesondere auch steuerlich attraktive Rahmen für Wagniskapital in Deutschland zu schaffen. In seiner Analyse beschreibt er zutreffend, dass Eigenkapitalinvestitionen gerade auch für junge innovative Unternehmen von herausragender Bedeutung sind. Die zeit- und kostenintensive Entwicklung innovativer Produkte verhindert, dass diese Unternehmen ihren erheblichen Eigenkapitalbedarf aus laufenden Gewinnen aufbringen können.

Die Bedeutung von Wagniskapitalbeteiligungen für junge innovative Unternehmen kann daher gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Insbesondere im Vergleich zu anderen Branchen sehr lange Entwicklungszeiten sowie langwierige Genehmigungsverfahren begründen einen hohen Bedarf an Eigenkapital über lange Zeiträume, der eben nicht aus laufenden Gewinnen gedeckt werden kann. Angesichts der für klassische Fremdkapitalfinanzierungen ungünstigen Risikostrukturen junger Unternehmen der Biotechnologie ist Wagniskapital vor allem in den Früh- und Wachstumsphasen oftmals die wichtigste oder sogar die einzige Finanzierungsquelle.<sup>13</sup>

Dies gilt gleichermaßen für die Finanzierungstätigkeit von Business-Angels. Diese bringen sich insbesondere in der Frühphase (Seed) eines jungen Unternehmens mit beträchtlichen Mitteln ein. Venture-Capital-Gesellschaften engagieren sich regelmäßig erst in späteren Phasen.<sup>14</sup> Für neu entstehende Unternehmen dürften Business-Angels neben den Gründern selbst nach neueren Erkenntnissen sogar der größte Anbieter von externem Eigenkapital sein.<sup>15</sup>

Insgesamt stellten private Investoren durchschnittlich über 70 Prozent der gesamten Finanzmittel bereit, die in 2005 bzw. 2006 gegründete junge Hightech-Unternehmen von Dritten erhalten haben.<sup>16</sup>

## III. Würdigung des Gesetzesentwurfs aus Sicht von Biotechnologie-Unternehmen

Im Einzelnen ist ausgehend von den Bedürfnissen junger innovativer Unternehmen der Biotechnologie zu dem vorgelegten Gesetzesentwurf anzumerken, was folgt:

### 1. Wagniskapitalbeteiligungsgesetz – WKBG

#### 1.1. Definition der Zielgesellschaften, § 2 WKBG-E

Zu Recht stellt der Gesetzesentwurf hinsichtlich der Begünstigung von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften auf deren Investition in zu definierende Zielgesellschaften ab. Dies wird von BIO Deutschland ausdrücklich begrüßt.

Nach § 2 Abs. 3 des geplanten WKBG soll eine Kapitalgesellschaft jedoch nur dann eine begünstigte Zielgesellschaft sein, wenn sie u.a. ein Eigenkapital von nicht mehr als 20 Millionen Euro aufweist. Ferner darf sie während des Haltens einer Beteiligung durch eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft kein Organträger im Sinne des § 14 KStG sein. Insbesondere die vorgesehene Begrenzung der Höhe vorhandenen Eigenkapitals geht an der Realität junger innovativer Unternehmen der Biotechnologie vorbei und ist nicht sachgerecht. Erfolgreiche Finanzierungsrunden in der Expansionsphase eines Biotech-Unternehmens müssen oft einen höheren Eigenkapitalbetrag erreichen, ohne dass dieses dadurch seine Förderwürdigkeit im Sinne dieses Gesetzesvorhabens verlieren würde. So überstiegen z.B. die in 2007 durchgeführten Finanzierungsrunden der Noxxon AG und der Ganymed Pharmaceuticals AG deutlich den Betrag von 30 Millionen EUR.

Soll entgegen der Auffassung von BIO Deutschland an der Eigenkapitalgrenze festgehalten werden, wäre die derzeit nur in der Begründung enthaltene Klarstellung, dass hier das Eigenkapital i. S. D. § 266 Abs. 3 A HGB handelt, in den Gesetzeswortlaut selbst aufzunehmen. Andernfalls kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass entgegen dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers auf einen gesellschaftsrechtlichen Eigenkapitalbegriff abgestellt wird.

<sup>13</sup> KfW-Research, Mittelstands- und Strukturpolitik Nr. 38, März 2007, S. 40.

<sup>14</sup> ZEW, Gottschalk et al., Start-ups zwischen Forschung und Finanzierung: Hightech-Gründungen in Deutschland, Mannheim 2007, S. 52 f.

<sup>15</sup> Erhart/Müller, FB 2007, S. 65

<sup>16</sup> ZEW, a.a.O., S. 55.

Grundsätzlich zu begrüßen ist die in § 2 Abs. 2 S. 2 WKBG-E vorgenommene Erweiterung auf mezzanines Kapital, wenn dieses handelsrechtlich Eigenkapital darstellt.

Gleichermaßen Bedenken begegnet die im Gesetzesentwurf enthaltene Beschränkung, nach der Zielgesellschaften bei Beteiligungserwerb nicht älter als 10 Jahre sein dürfen. Diese zeitliche Voraussetzung berücksichtigt zum einen nicht die im Bereich der Biotechnologie besonders langen Zeiten von Forschung und Zulassung. Zum anderen fallen damit Unternehmen heraus, die nach einer gescheiterten Produktentwicklung nunmehr eine zukunftsfähige Technologie entwickeln bzw. entwickelt haben und für diese Wagniskapital benötigen. Schwierige Abgrenzungsfragen ergeben sich, wenn ein an sich junges innovatives Unternehmen aus einer Restrukturierung eines bestehenden Unternehmens hervorgeht. Obwohl hinsichtlich seiner Forschungsaktivität ebenso förderwürdig, müsste diesem unter Verweis auf die im Gesetz enthaltene Altersgrenze wohl die Anerkennung als Zielgesellschaft versagt werden. Dies kann nicht im Sinne der Zielsetzung des Gesetzesentwurfes sein.

Die derzeit vorgesehenen Begrenzungen hinsichtlich Eigenkapitalhöhe und Gründungsdatum sind nicht sachgerecht. Ein Zusammenhang zwischen dem Alter eines Unternehmens bzw. seiner Eigenkapitalausstattung und dessen förderwürdiger Innovationstätigkeit ist nicht gegeben. Die Begrenzungen sind unnötig formalistisch und können im Einzelfall die geschäftliche Entwicklung förderwürdiger Zielgesellschaften erheblich beeinträchtigen. Anstelle starrer Eigenkapitalhöhen und zeitlicher Grenzen sollte allein darauf abgestellt werden, ob und wie lange die Zielgesellschaft den Status eines innovativen Technologieunternehmens ausfüllt. Erst wenn dies nicht mehr der Fall ist, kann die steuerliche Förderung – nach Nutzung von Verlusten aus Forschung und Entwicklung – entfallen. Zur Missbrauchsvermeidung und im Sinne EU-einheitlicher Regelungen sollte auf die innovative Leistung eines Unternehmens und damit auf den Anteil der Kosten für Forschung und Entwicklung an den Gesamtkosten abgestellt werden.

BIO Deutschland plädiert für eine eindeutige Identifikation der Zielgesellschaften über das Verhältnis der Aufwendungen für F&E zu den gesamten Betriebsausgaben. Ansätze zur Definition dieser F&E-Kosten hat die Regierung selbst bereits vorgelegt<sup>17</sup>. Alle Unternehmen, die nach dem Umsatzkostenverfahren bilanzieren, nutzen gemeinsam mit ihren Wirtschaftsprüfern eine Abgrenzung der F&E-Kosten in der täglichen Praxis. Die Abgrenzung und Definition der Aufwendungen für F&E ist jedenfalls eindeutiger lösbar als die Feststellung stiller Reserven, wie es der vorliegende Gesetzesentwurf jetzt vorsieht. Als innovativ sollten Unternehmen gelten, bei denen die Ausgaben für F&E mindestens 25% der Gesamtausgaben ausmachen.

Aus diesen Gründen schlägt BIO Deutschland vor, § 2 Abs. 3 Nr. 2 wie folgt zu fassen:

*„2. bei denen die Aufwendungen für Forschung und Entwicklung mindestens 25 vom Hundert der gesamten Betriebsausgaben betragen.“*

Auch auf das Verbot der Organträgereigenschaft der Zielgesellschaft sollte verzichtet werden. Es behindert unnötig die operative und finanzwirtschaftliche Flexibilität der Zielgesellschaften. Missbrauchsgestaltungen könnten in ausreichendem Maße wohl durch § 42 AO erfasst werden. Dies gilt insbesondere in Gestalt der geplanten Neuregelung dieser Vorschrift.

§ 2 Abs. 3 Nr. 3 und 7 WKBG-E sollten deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Grundsätzlich fragwürdig ist auch die Voraussetzung des § 2 Abs. 3 WKBG-E, nach der nur Kapitalgesellschaften auch Zielgesellschaften sein können. Sie blendet vollkommen den Umstand aus, dass der weitaus größte Teil deutscher Unternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft organisiert ist.

## 1.2. Anlagebestimmungen, § 9 WKBG-E

Nach § 9 Abs. 1 WKBG-E soll der Anteil der Wagniskapitalbeteiligungen am Gesamtwert des von der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft insgesamt verwalteten Vermögens stets mindestens 70 Prozent betragen. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft schwerpunktmäßig in förderungswürdige Wagniskapitalbeteiligungen investiert.

---

<sup>17</sup> Bericht zur technologischen Leistungsfähigkeit Deutschlands 2007, Bundesministerium für Bildung und Forschung



# BIO DEUTSCHLAND

So begrüßenswert die Zielstellung ist, so wenig lässt die vorgeschlagene Regelung Spielraum für kurzfristige Änderungen des Portfolios. Wird eine der Beteiligungen erfolgreich an die Börse gebracht oder anderweitig veräußert und führt dies dazu, dass anschließend die vorgegebene Mindestquote von 70 Prozent vorübergehend nicht eingehalten werden kann, ist die Anerkennung der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft insgesamt gefährdet. Ohne weitere Klarstellung ist die Vorschrift des § 9 Abs. 1 WKBG-E dahingehend zu verstehen, dass die Beteiligungsquote stets gegeben sein muss und jede Unterschreitung schädlich ist. Dies gilt umso mehr, als nach § 9 Abs. 5 WKBG-E eine einzige Beteiligung an einer Zielgesellschaft bis zu 40 Prozent des insgesamt verwalteten Vermögens ausmachen darf bzw. eine Zielgesellschaft diesen Status nach § 9 Abs. 2 WKBG-E auch ohne Anteilsveräußerung verlieren kann. Aus diesem Grunde sollte klargestellt werden, dass ein lediglich vorübergehendes Unterschreiten dieser Vorgabe unschädlich ist.

§ 9 Abs. 1 WKBG-E sollte daher wie folgt gefasst werden:

*„Der Anteil der Wagniskapitalbeteiligungen am Gesamtwert des von der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft insgesamt verwalteten Vermögens muss mindestens 70 Prozent betragen. Veräußert die Wagniskapitalgesellschaft eine Wagniskapitalbeteiligung ganz oder teilweise oder verliert eine Wagniskapitalbeteiligung ihren Status nach Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 2, kann der Anteil der Wagniskapitalbeteiligungen am Gesamtwert des verwalteten Vermögens vorübergehend weniger als 70 Prozent betragen. Vorübergehend ist eine Unterschreitung der Beteiligungsgrenze nach Satz 1 nur dann, wenn zwischen der Veräußerung und der Herstellung der Beteiligungsgrenze von 70 Prozent ein Zeitraum von nicht mehr als sechs Monaten liegt.“*

Die vorgeschlagene Neufassung ermöglicht die für Wagniskapitalbeteiligungen typische Veräußerung von Anteilen an fortgeschrittenen bzw. erfolgreichen Zielgesellschaften (Exit), ohne die Anerkennung als Wagniskapitalgesellschaft insgesamt zu gefährden. Um Missbräuche zu vermeiden, soll nur eine vorübergehende Unterschreitung der Beteiligungsgrenze unschädlich sein. Mit einem Zeitraum von sechs Monaten zwischen Anteilsveräußerung und Neuinvestition wird den Wagniskapitalgesellschaften eine sehr kurze Frist zur Wiederherstellung der Beteiligungsgrenze eingeräumt. Der Zeitraum von sechs Monaten für die Identifizierung einer neuen Zielgesellschaft und Festlegung der Konditionen für eine konkrete Beteiligung darf keinesfalls kürzer ausfallen, eher sollte sie noch ausgeweitet werden. Schon dieses Zeitfenster kann Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften vor erhebliche Probleme stellen, wenn etwa innerhalb kurzer Zeit mehrere Wagniskapitalbeteiligungen auf Grund einer sehr günstigen Marktsituation veräußert werden.

Ferner sieht die in § 9 Abs. 2 WKBG-E getroffene Einschränkung vor, dass Zielgesellschaft drei Jahre nach einem Börsengang diesen begünstigenden Status verlieren soll. Nach Auffassung der BIO Deutschland ist diese Zahl willkürlich und eine Zielgesellschaft solange förderwürdig, wie sie als innovatives Technologieunternehmen anzusehen ist. Insbesondere die Nutzung von Verlustvorträgen wird vor allem bei Gesellschaften, die pharmazeutische Produkte entwickeln, kaum innerhalb der ersten drei Jahre nach einem Börsengang möglich sein. Ganz im Gegenteil werden auch danach bestehende Verlustvorträge regelmäßig noch ausgebaut, da jetzt die teuerste Phase der Entwicklung finanziert werden muss. Insbesondere für diese großen Kostenblöcke wird der Börsengang angestrebt, da sich auf diesem Weg im Vergleich zum direkten Risikokapital relativ große Finanzierungsvolumina realisieren lassen. Diese Regelung geht auch an der Praxis vorbei, nach der ein längerfristiges Engagement auch nach einem Börsengang üblich ist. Schließlich können auch nach einem Börsengang noch Nachfinanzierungen möglich sein. Ferner könnten Wagniskapitalgesellschaften auch dann zu einer Veräußerung ihrer Beteiligung genötigt sein, wenn der Börsenkurs innerhalb dieser drei Jahre letztlich zu einem Verlust bezogen auf das konkrete Engagement führen würde. Faktisch würden die Investoren zur Wahrung – eher geringer – steuerlicher Vorteile zu einem betriebswirtschaftlich wenig sinnvollem Verhalten gezwungen.

Die nicht gewollte Förderung von Unternehmen, die sich nach Aufnahme in den Handel an einem organisierten Markt anderweitig Mittel beschaffen können, wird schon dadurch verhindert, dass die betreffenden Unternehmen bei Erwerb einer Beteiligung durch eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft nach § 2 Abs. 3 WKBG-E nicht börsennotiert sein dürfen.

Im Ergebnis sollte § 9 Abs. 2 WKBG-E ersatzlos gestrichen werden.

## 1.3. Mindeststückelung, § 11 WKBG-E

Die in § 11 WKBG-E vorgesehene Mindeststückelung von 50.000,00 Euro soll dem Schutz von Kleinanlegern dienen. Diese Maßnahme ist sowohl der Höhe als auch dem Grunde nach zu kritisieren: Sie führt lediglich zu einer Benachteiligung der privaten Kleinanleger, ohne dem Schutz dieser wirklich zu dienen.

Eine Mindeststückelung von Investments in Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften stellt eine unangemessene Einschränkung der Freiheit von Investoren sowie eine unverhältnismäßig weitgehende Überregulierung dar, die nicht sachgerecht ist. Wagniskapitalgesellschaften, die in eine Vielzahl von Unternehmen investieren, tragen in der Regel ein geringeres Risiko in sich als der Höhe nach nicht beschränkte Einzelinvestments in junge, gerade an einer Börse gelistete Unternehmen (geringeres relatives Risiko). Auch in anderen Bereichen des Kapitalmarkts bei in Teilen weitaus risikoreicheren Investments wie in Derivate, bei Austausch von Finanzkonditionen („Swaps“), bei Investitionen in Optionen und Terminkontrakte („Futures“) reguliert sich der Markt selbst durch entsprechende vertragliche Gestaltungen. Schutzvorschriften für Kleinanleger sind insoweit vom Gesetzgeber nicht vorgesehen.

Die isolierte Betrachtung etwaiger Risiken einzelner Investments lässt unberücksichtigt, dass junge innovative Unternehmen auch ein hohes Chancenpotential in sich tragen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die übliche Streuung der Investments zu einem geringeren relativem Risiko führt, als ein der Höhe nach nicht beschränktes Einzelinvestment in ein junges innovatives Unternehmen nach einem Börsengang.

Zudem existiert – entwickelt durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesgerichtshofs (BGH) – ein deutlich verbesserter Verbraucherschutz insbesondere bei Finanzanlagegeschäften durch Kleinanleger. Verschärfte Bestimmungen zur Prospekthaftung mit der Pflicht zur ausführlichen Information über etwaige Risiken tragen ebenfalls zu einem ausreichenden Schutzsystem bei. Schließlich enthält der vorgelegte Entwurf selbst mit § 7 WKBG-E, wonach mindestens zwei zuverlässige und fachlich geeignete Geschäftsleiter vorhanden sein müssen, wirksame Schutzmechanismen.

Trifft ein Kleinanleger derart geschützt seine Finanzentscheidung zu Gunsten einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft, steht dies in seiner, vom Gesetzgeber zu respektierenden Verantwortung. Er ist an dieser Stelle als ebenso geschäftsfähig anzusehen wie bei der Investition in andere risikoreichere Finanzanlagen.

BIO Deutschland schlägt daher vor, die Mindeststückelung auf 3.000,00 Euro zu beschränken, oder ganz auf sie zu verzichten.

## 1.4. Vermögensverwaltende Tätigkeit von WKBG, § 19 WKBG-E

Die Herstellung einer vollständigen Transparenz von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften in Gestalt von Personengesellschaften wird von BIO Deutschland ausdrücklich begrüßt.

Positiv hervorzuheben ist auch, dass wenigstens die Ausübung der unter Umständen als gewerblich einzustufenden Tätigkeiten im Sinne des § 8 Abs. 2 bis 4 und 6 WKBG-E durch eine 100prozentige Tochtergesellschaft nicht zu einer Infektion der gesamten Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft führen soll.

Zur Vereinfachung sollte indes eine ausdrückliche Regelung im Einkommensteuergesetz erwogen werden, nach der diese Tätigkeiten dann nicht als gewerblich einzustufen sind, wenn sie von vermögensverwaltenden Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften an ihre Zielgesellschaften erbracht werden. Dies könnte die Zwischenschaltung einer zusätzlichen Kapitalgesellschaft entbehrlich machen und hinsichtlich dieser Tätigkeiten eine zusätzliche steuerliche Förderung von F&E-Aktivitäten bewirken.

## 2. Änderung des Gesetzes über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (UBGG)

BIO Deutschland begrüßt die vorgeschlagenen Änderungen grundsätzlich. Bedenken begegnet jedoch die Einschränkung, nach der die zur Geschäftsführung berechnete natürliche Person zu mindestens 10 Prozent an den Stimmrechten des Unternehmens beteiligt sein muss.

Für die erste Finanzierungsrunde ist die Beteiligungshöhe von 10 Prozent der Geschäftsführung i.d.R. darstellbar. Problematisch wird es, wenn wie üblicherweise bei Biotechnologieunternehmen weitere Finanzierungsrunden notwendig sind oder Unternehmen eine Restrukturierung mit anschließendem Neueinstieg von Investoren durchlaufen. Regelmäßig kann der Gründer dann nicht mehr seine prozentuale Beteiligung aufrechterhalten und muss eine „Verwässerung“ seiner Anteilshöhe akzeptieren oder erhält als Anreiz Optionen auf Aktien bzw. Anteile. In diesen Fällen können die vorgeschriebenen 10 Prozent Gründeranteile nicht mehr gehalten werden; ein Missbrauch durch Holdingstrukturen liegt unabhängig davon jedoch nicht vor. Um Beteiligungen an diesen Unternehmen durch integrierte Unternehmensbeteiligungsgesellschaften zu ermöglichen, muss dringend eine Änderung erfolgen.

§ 4 Abs. 4 UBGG S. 1 ist daher wie folgt zu fassen:

*„(4) Eine integrierte Unternehmensbeteiligungsgesellschaft darf nur Unternehmensbeteiligungen an Unternehmen erwerben, bei denen mindestens einer zur Geschäftsführung Berechtigten eine natürliche Person ist, die an den Stimmrechten des Unternehmens beteiligt ist.“*

§ 4 Abs. 4 S. 2 kann dann ersatzlos entfallen. Aus den Sätzen 3 und 4 werden die Sätze 2 und 3.

## 3. Änderung des Einkommensteuergesetzes (EStG) – Höherer Freibetrag in § 17 EStG

Die vorgeschlagene Anhebung des nach § 17 Abs. 3 EStG gewährten Freibetrages auf 20.000,00 Euro geht an der Realität und damit auch an der Zielsetzung des Regelungsvorschlages vorbei. Sie berücksichtigt nicht, dass dieser Freibetrag in voller Höhe nur nutzbar ist, wenn sämtliche Anteile an einer Kapitalgesellschaft veräußert werden. Die mit dieser Regelung in Blick genommenen Business-Angels sind jedoch keinesfalls Alleingesellschafter einer Zielgesellschaft. In der Regel sind sie lediglich mit 10 Prozent beteiligt. Die vorgeschlagene Erhöhung hätte für Business-Angels lediglich eine Anhebung des Freibetrages von heute 906,00 Euro auf 2.000,00 Euro zur Folge und ist damit nahezu bedeutungslos.

Da private Investoren, insbesondere bei Frühphasen-Beteiligungen, erheblichen Ausfallrisiken bei gleichzeitig langen Haltezeiten ausgesetzt sind, müssen erhebliche Anreizwirkungen hergestellt werden.

BIO Deutschland fordert daher, den Freibetrag des § 17 Abs. 3 EStG auf 500.000,00 Euro anzuheben, wenn er für Business Angels tatsächlich Bedeutung erlangen soll. Für eine gezielte steuerliche Förderung könnte ein derart hoher Freibetrag für die Veräußerung von Anteilen an Zielgesellschaften bzw. Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften beschränkt werden.

§ 17 Abs. 3 EStG ist dazu um die folgenden Sätze 3 und 4 zu ergänzen.

*„Der Freibetrag nach Satz 1 erhöht sich im Falle der Veräußerung von Anteilen an einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 2 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes oder einer Zielgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 3 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes, die zusätzlich die Begriffsdefinition für kleine und mittlere Unternehmen im Sinne der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. EU Nr. L 124 S. 36) im Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile erfüllt hat, auf 500.000,00 Euro. Der Freibetrag nach Satz 3 ermäßigt sich um den Betrag, um den der Veräußerungsgewinn den Teil von 1.500.000 Euro übersteigt, der dem veräußerten Anteil an der Kapitalgesellschaft entspricht.“*

Erst mit einem Freibetrag von 500.000,00 Euro könnte ein Business-Angel gemäß den regelmäßig gegebenen Beteiligungshöhen einen Freibetrag von 50.000,00 Euro realisieren; vorausgesetzt, er hält wenigstens zehn Prozent an der Zielgesellschaft. Der Bezugsbetrag für die Ermäßigung des Freibetrags muss entsprechend angehoben werden.

Für diejenigen Investoren, die nennenswerte Beträge in eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft investieren, muss der Freibetrag in gleicher Höhe ausfallen. Mit der Beschränkung auf Anteile von Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbs als KMU einzustufen waren, werden insbesondere Frühphasen-Beteiligungen begünstigt.

Sollte eine sachgerechte Anhebung des Freibetrags für Privatinvestoren wegen Missbrauchsgefahr über die vorgesehene Erhöhung des Freibetrages in § 17 Abs. 3 EStG ausscheiden, so könnte die Umsetzung des Gesetzeszwecks<sup>18</sup> durch eine Steuerbefreiung von Veräußerungsgewinnen bei Investitionen in KMU<sup>19</sup>, oder zumindest bei Investitionen in kleine Unternehmen realisiert werden (siehe hierzu auch Kapitel IV). Dabei muss für die Steuerbefreiung auf die Unternehmenseigenschaften zum Zeitpunkt der Investition abgestellt werden.

#### 4. Änderung des Körperschaftsteuergesetzes (KStG)

Die Gefahr negativer Auswirkungen des neuen § 8c KStG vor allem auf junge innovative Unternehmen hat der Bundesrat in seiner EntschlieÙung zur Zustimmung zum Unternehmensteuerreformgesetz 2008 ausdrücklich angesprochen. Er äußerte insoweit die Erwartung, dass die Bundesregierung unerwünschte Auswirkungen der Neuregelung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Mo-RaKG beseitigt.<sup>20</sup> Dieser Erwartung wird der vorgelegte Gesetzesentwurf leider nicht gerecht.

Insbesondere bei innovativen Unternehmen der Biotechnologie sind zehnjährige Entwicklungsphasen bis zum Markteintritt und Verlustvorträge in bis zu dreistelliger Millionenhöhe wahrscheinlich. Der auch nur teilweise Verfall von Verlustvorträgen bei Zielgesellschaften erschwert Folgefinanzierungen und gefährdet damit deren Existenz. Hinzu kommt, dass durch den Verfall der Verlustvorträge der Cash Flow durch frühere Steuerzahlungen nachhaltig eingeschränkt wird, der gerade in den dann relevanten Expansions- und Kommerzialisierungsphasen für das operative Geschäft und die erfolgreiche Weiterentwicklung des Unternehmens benötigt wird. Dies gilt selbst für innovative Unternehmen, die sich durch einen Börsengang refinanzieren. Nur eine vollständige und zeitlich unbefristete Nutzbarkeit von Verlustvorträgen der Zielgesellschaften trägt den Bedürfnissen innovativer Technologie-Unternehmen hinreichend Rechnung.

Der vorgelegte Gesetzesentwurf sieht eine unnötig komplexe und eingeschränkte Nutzung ausschließlich durch die finanzierende Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft vor. Dabei ist der Gesetzeswortlaut bereits unklar.

Der in Art. 4. Ziff.1 für § 8 c KStG vorgesehene Wortlaut „...durch eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft anteilig abgezogen werden, soweit er auf stille Reserven des steuerpflichtigen inländischen Betriebsvermögens der Zielgesellschaft entfällt“ ist an zwei Stellen mehrdeutig.

Laut Gesetzesbegründung bezieht sich „durch“ auf den Erwerbstatbestand, also den Erwerb durch eine Wagniskapitalgesellschaft. In diesem Fall ist wohl davon auszugehen, dass Abzugsberechtigte für den Verlustvortrag die Zielgesellschaft sein und bleiben soll. Dies ist zunächst sachgerecht, sollte aber durch eine Regelung ergänzt werden, die eine Nutzung durch die Wagniskapitalgesellschaft bzw. deren Investoren wahlweise (z.B. durch Ergebnisabführungsvertrag) ermöglicht.

Der Wortlaut erlaubt auch die Auslegung, dass der steuerliche Abzug (nur) durch die Wagniskapitalgesellschaft wahrgenommen werden kann. Dann würde aber der innere Wert der Zielgesellschaft ausgehöhlt und die übrigen Investoren benachteiligt. Außerdem würde dies der gängigen Systematik widersprechen.

Auch das Tatbestandsmerkmal „anteilig“ kann sich entweder auf den Anteil der Wagniskapitalgesellschaft an der Zielgesellschaft oder auf die Höhe der stillen Reserven der Zielgesellschaft beziehen. Bezieht er sich auf die Beteiligungshöhe, geht der übrige Verlustvortrag nach wie vor verloren, zumindest bei Gesellschafterwechsel über 50 Prozent (so versteht die Regelung wohl Christoph Watrin<sup>21</sup>).

---

<sup>18</sup> „Das WKBG sieht eine zielgenaue steuerliche Förderung vor, die speziell auf Kapitalbeteiligungen an jungen Unternehmen [...] zugeschnitten ist.“

<sup>19</sup> Kleine und mittlere Unternehmens(KMU)-Definition der Europäische Kommission vom 1.1.2005

<sup>20</sup> BR-DS 384/07, S. 3.

<sup>21</sup> Der Betrieb, Heft 36, S. 1939 ff.

Laut Gesetzesbegründung ist die Bezugnahme auf die stillen Reserven gemeint, die im Zweifel niemand ermitteln kann.

Neben einer notwendigen Vereinfachung ist klarzustellen, dass die Verluste der Zielgesellschaften trotz eines nach § 8c Abs. 1 KStG n.F. schädlichen Anteilseignerwechsels durch die Zielgesellschaft selbst genutzt werden können. Dies geht bisher nur aus der Gesetzesbegründung hinreichend deutlich hervor. Nach dieser ist die Neuregelung zudem dahingehend zu verstehen, dass die Verlustvorträge über fünf Jahre anwachsen und danach das volle Verlustvolumen zur Verfügung steht. Diese Regelung führt ferner zu Unklarheiten hinsichtlich der Verlustnutzung nach Ablauf der fünf Jahre nach Beteiligungserwerb. Dem Wortlaut könnte aber zu entnehmen sein, dass der erhaltene Verlustvortrag auf fünf Jahre verteilt den jeweils neu entstehenden Verlustvortrag erhöht, ohne die Mindestbesteuerung zu berühren. Er könnte aber auch so lesbar sein, dass eine Verlustnutzung nur in den ersten fünf Jahren möglich ist<sup>22</sup>.

Ziel muss es sein, eine im Wortlaut eindeutige Formulierung zu finden, die das in der Gesetzesbegründung Erstrebte sicher umsetzt. Dementsprechend könnte durch eine geänderte Formulierung klargestellt werden, dass die so angewachsenen Verluste zeitlich unbegrenzt nutzbar sind.

Sachlich unbegründet ist die vierjährige Haltefrist für den Erwerb von einer Wagniskapitalgesellschaft durch einen Erwerber, der keine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft ist. Bei entsprechender Entwicklung kann auch eine frühere Veräußerung, insbesondere nach einem Börsengang wirtschaftlich sinnvoll sein.

Die nur anteilige Verlustnutzung nur in Höhe der stillen Reserven einer Zielgesellschaft wirft nicht nur praktische Fragen nach der Feststellung der Verlustvorträge und Verfahrensfragen bei Streitigkeiten über die tatsächliche Höhe auf. Da die betroffenen Unternehmen gegenüber der Finanzverwaltung beweispflichtig sind, können hohe Kosten etwa für Sachverständigengutachten bei der Ermittlung der stillen Reserven auf diese zukommen.

Eine indirekte Feststellung stiller Reserven per Verwaltungsakt nach § 10d(4) EstG wird in der Praxis unmöglich sein. Vor allem sind dann all jene Verluste nicht vortragsfähig, die auf eingestellte bzw. fehlgeschlagene Projekte entfallen. Die hohe Anzahl nicht erfolgreicher Einzelprojekte ist im Biotech-Bereich eine der schwierigsten Hürden auf dem Weg zum Geschäftserfolg.

Auch die Einschränkung der Verlustnutzung auf das Jahr der Investition und die vier Folgejahre<sup>23</sup> wird nichts zur Verbesserung der steuerlichen Situation innovativer Unternehmen beitragen, da eine solche Konstellation die Ausnahme sein wird.

Die Regelung berücksichtigt aber vor allem nicht, dass die Verluste der Zielgesellschaften vollumfänglich mit tatsächlichen Aufwendungen der betreffenden Unternehmen in Verbindung stehen. Typische Anlaufverluste bleiben u.U. gänzlich unberücksichtigt, weil auf die stillen Reserven im Zeitpunkt des Eintritts der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft abgestellt wird. Einen Teil dieser Aufwendungen durch ein Abstellen auf die stillen Reserven u. U. unberücksichtigt zu lassen, ist mit einer Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wohl nicht vereinbar. Dies gilt umso mehr, als gerade bei jungen innovativen Unternehmen die Bewertung ihrer stillen Reserven ganz entscheidend äußeren Einflüssen unterliegt, die unternehmensseitig kaum oder nicht gesteuert werden können. Starke Schwankungen etwa bei der Bewertung von Patenten sind dafür ein beredtes Beispiel. Eine einfache und missbrauchsfeindliche Regelung bestünde darin, die privilegierte Verlustnutzung auf den tatsächlichen Zufluss von Barmitteln durch Eigenkapital oder eigenkapitalähnliche Mittel zu beschränken. Dem könnte auch durch eine gesetzliche Vermutung für stille Reserven aus solchen Zuflüssen Rechnung getragen werden.

BIO Deutschland schlägt daher folgende Änderung des § 8c KStG vor:

Aus § 8c KStG wird § 8 Abs. 1 KStG.

§ 8c wird um folgenden Abs. 2 ergänzt:

*„(2) Ein schädlicher Beteiligungserwerb oder eine schädliche Änderung der Beteiligungsquoten im Sinne des Abs. 1 sind insoweit nicht gegeben, wie diese im Zusammenhang mit dem Erwerb von Anteilen an einer Zielgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 3 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes durch*

<sup>22</sup> Der Betrieb, aaO. S. 1941

<sup>23</sup> Artikel 4, Nr. 1 Satz 3, siehe auch Der Betrieb, aaO. S. 1941

*eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes oder durch eine natürliche Person stehen. Dies gilt auch für schädliche Beteiligungserwerbe und Änderungen von Beteiligungsquoten in Verbindung mit der Erstaufnahme einer Zielgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 3 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes in den Handel an einem organisierten Markt im Sinne des § 2 Abs. 5 des Wertpapierhandelsgesetzes oder in einem gleichwertigen Markt.“*

Im Einzelnen wird allein auf den Erwerb von Anteilen an einer Zielgesellschaft durch eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft oder eine natürliche Person (Business Angel) abgestellt. Wie im ursprünglichen Entwurf vorgesehen, sind damit insbesondere auch Anteilsveräußerungen von einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft an eine andere erfasst. Ferner wird der Börsengang einer Zielgesellschaft ausdrücklich als unschädlich definiert.

Diese Regelung trägt den vorgenannten Bedürfnissen junger innovativer Unternehmen vollumfänglich Rechnung. Vor allem wird sie im Steuerverwaltungsverfahren leichter zu handhaben sein. Streitigkeiten über die Bewertung von Patenten bzw. stille Reserven, die auch von der Finanzverwaltung derzeit nicht ohne weiteres problemlos geleistet werden könnte, entfallen. Die Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wird zumindest für diejenigen Unternehmen wiederhergestellt, die nach diesem Gesetzesvorhaben als förderwürdig angesehen werden.

#### **IV. Würdigung der Unternehmensteuerreform: Abgeltungssteuer und steuerliche Förderung von Privatinvestitionen**

Die Abgeltungssteuer stellt mit ihrem Steuersatz von 25% Bezieher von Zinseinkünften zweifellos günstiger. Etwas anderes gilt indes für Anleger, die Wagniskapital in Form von Eigenkapital zur Verfügung stellen. Vor allem die unbegrenzte und zeitlich unbefristete Besteuerung von Veräußerungsgewinnen bedeutet eine deutliche Schlechterstellung im Vergleich zur früheren Rechtslage. Dies hat die Bundesregierung zwischenzeitlich selbst eingeräumt.<sup>24</sup>

Der ohnehin problematische Effekt der Abgeltungssteuer, im Ergebnis Fremdfinanzierungen zu begünstigen, ist zumindest für Investitionen in die als förderwürdig erkannten Zielgesellschaften im Sinne des WKBG rückgängig zu machen. Erklärtes und richtiges Ziel des hier zu beurteilenden Gesetzesvorhabens ist schließlich die Stärkung der Eigenkapitalbasis junger innovativer Unternehmen. Um dieses Ziel tatsächlich auch erreichen zu können, sind Modifizierungen für Investoren in Zielgesellschaften unabdingbar.

Deshalb fordert BIO Deutschland die Wiedereinführung einer Spekulationsfrist für die Besteuerung der Veräußerung von Anteilen an Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften und Zielgesellschaften im Sinne des WKBG.

Insoweit käme folgende Änderung des EStG in der Fassung des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 in Betracht:

In § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG wird folgender Satz 2 eingefügt:

*„Dies gilt abweichend von § 20 Abs. 2 auch für die Veräußerung von Wertpapieren und Anteilen an Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften im Sinne des § 2 Abs. 1 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes und an Zielgesellschaften im Sinne des § 2 Abs. 3 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes, die im Zeitpunkt des Anteilserwerbes die Begriffsdefinition für kleine und mittlere Unternehmen im Sinne der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. EU Nr. L 124 S. 36) im Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile erfüllt haben.“*

Der vorstehende Regelungsvorschlag nimmt Bezug auf die mit dem WKBG selbst als besonders förderwürdig erkannten Wagniskapitalbeteiligungs- bzw. Zielgesellschaften. Das zusätzliche Tatbestandsmerkmal der Erfüllung der KMU-Kriterien im Zeitpunkt des Anteilserwerbes dient der gezielten steuerlichen Förderung so genannter Frühphasen-Beteiligungen.

Ferner fordert BIO Deutschland die Wiederherstellung des vollen Werbungskostenabzugs für Aufwendungen, die im Zusammenhang mit einer Beteiligung an einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft bzw. einer Zielgesellschaft, welche die KMU-Kriterien erfüllt, stehen.

<sup>24</sup> BMBF, Bericht zur technologischen Leistungsfähigkeit Deutschlands 2007, S. 88

# BIO DEUTSCHLAND

Hierzu schlägt BIO Deutschland vor:

In § 2 EStG Abs. 2 wird folgender Satz 3 eingefügt:

*„Satz 2 gilt nicht für Einkünfte aus Kapitalvermögen, die im Zusammenhang mit einer Beteiligung an einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes oder an einer Zielgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 3 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes, die zusätzlich die Begriffsdefinition für kleine und mittlere Unternehmen im Sinne der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. EU Nr. L 124 S. 36) im Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligung erfüllt hat, erzielt werden.“*

Dem § 20 Abs. 9 Satz 1 EStG wird folgender Satz 2 angefügt:

*„Im Falle der Beteiligung an einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes oder an einer Zielgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 3 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes, die zusätzlich die Begriffsdefinition für kleine und mittlere Unternehmen im Sinne der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. EU Nr. L 124 S. 36) im Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile erfüllt hat, sind bei der Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen die tatsächlichen Werbungskosten abzuziehen.“*

Schließlich gehört die Wiederherstellung des vollständigen Verlustausgleichs für Verluste aus der Veräußerung von Anteilen an Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften und an Zielgesellschaften im Sinne des WKBG zu den unbedingt erforderlichen Modifizierungen.

Hierzu ist § 20 EStG weiter wie folgt zu ändern:

Nach § 20 Abs. 6 S. 5 EStG wird folgender Satz 6 hinzugefügt:

*„Die Sätze 2 bis 5 gelten nicht für Verluste aus Kapitalvermögen, die im Zusammenhang mit einer Beteiligung an Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften im Sinne des § 2 Abs. 1 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes oder an Zielgesellschaften im Sinne des § 2 Abs. 3 des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes, die im Zeitpunkt des Anteilserwerbs die Begriffsdefinition für kleine und mittlere Unternehmen im Sinne der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. EU Nr. L 124 S. 36) im Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile erfüllt haben, stehen.“*

#####

Berlin, den 17. Oktober 2007

# BIO DEUTSCHLAND

## **Arbeitsgruppe „Finanzen und Steuern“, BIO Deutschland e.V.:**

**Prof. Dr. Dirk Honold**, acting CFO der BRAIN AG, und **Dr. Jan Schmidt-Brand**, CEO der Heidelberg Pharma AG, leiten die Arbeitsgruppe „Finanzen und Steuern“ mit Vertreterinnen und Vertretern der Unternehmen 4SC AG, Affimed Therapeutics AG, AnalytiCon Discovery GmbH, Biobase GmbH, Biofrontera AG, BioSpring GmbH, BioTOP, CMS Hasche Sigle, Curacyte AG, Cytonet GmbH, Develogen AG, epigenomics AG, Ernst & Young AG, Eurofins/Medigenomix GmbH, Evotec AG, Febit Biotech GmbH, Fresenius Biotech GmbH, Hogan & Hartson Raue LLP, Idea AG, Ingenium AG, IBB Beteiligungsgesellschaft mbH, Jerini AG, KfW, KPMG AG, MorphoSys AG, Paion AG, Probiodrug AG, Protagonen GmbH, Sozietät Rittershaus, Scil Technology GmbH, Sygnis Pharma AG, Tidona Consulting GmbH & Co.KG, TVM Capital GmbH, Viscardi AG, Willex AG u.a.

Die Biotechnologie-Industrie-Organisation Deutschland (BIO Deutschland) hat sich mit ihren 170 Mitgliedsfirmen zum Ziel gesetzt, in Deutschland die Entwicklung eines innovativen Wirtschaftszweiges auf Basis der modernen Biowissenschaften zu unterstützen und zu fördern. **Dr. Peter Heinrich** (CEO der MediGene AG) ist Vorstandsvorsitzender der BIO Deutschland.

Fördermitglieder der BIO Deutschland sind **berlinbiotechpark GmbH, Celgene GmbH, CMS Hasche-Sigle, DZ Bank AG, EBD Group Inc., Ernst & Young AG, Hogan & Hartson Raue LLP, KPMG AG, Ray & Berndtson GmbH, TVM Capital GmbH, UBS Wealth Management AG, VIS-CARDI AG.**

Weitere Informationen zur Tätigkeit der BIO Deutschland und der Arbeitsgruppen erhalten Sie gerne auf Anfrage bei der Geschäftsstelle des Verbandes oder unter [www.biodeutschland.org](http://www.biodeutschland.org)

BIO Deutschland e.V.

Tegeler Weg 33 / berlinbiotechpark

10589 Berlin

Tel.: 030-26484087

Fax: 030-26484088

E-Mail: [info@biodeutschland.org](mailto:info@biodeutschland.org)