



KAMMER DER
WIRTSCHAFTSTREUHÄNDER

BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN
BMF – VI/1
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

Unser Zeichen 3964/07/KG

Sachbearbeiter Mag. Goldhahn/PM

Telefon +43 | 1 | 811 73-250

eMail goldhahn@kwt.or.at

Datum 8. Oktober 2007

Stellungnahme zum Entwurf des Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften-Gesetzes 2007
(GZ.: BMF-010000/0060-VI/1/2007)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder dankt für die Einladung zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf des Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften-Gesetzes 2007 und teilt wie folgt mit:

Allgemeine Anmerkungen

Vorausgeschickt sei, dass die Steuerbegünstigungen für Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften in § 6b KStG in der bisherigen Form eine der wesentlichen Rahmenbedingungen für die Private-Equity-Industrie in Österreich gebildet hat. Der volkswirtschaftliche Nutzen von Private Equity wurde auch für Österreich nachgewiesen (*Peneder/Jud/Schwarz, Der Einfluss von Private Equity und Venture Kapital auf Wachstum und Innovationsleistung österreichischer Unternehmen, Studie im Auftrag des Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und der Bundeswirtschaftskammer Österreich, Oktober 2006*).

Der nunmehr vorgesehene Umbau des § 6b orientiert sich an den „Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen“ (Amtsblatt Nr. C 194 vom 18.8.2006, in der Folge „EU-Leitlinie“). Gegenstand dieser Leitlinie sind staatliche Risikokapitalbeihilfen zur Beseitigung von Marktversagen. Daraus wird sofort die Diskrepanz ersichtlich, da derzeit Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften als Private

Schönbrunner Straße 222–228 (U4-Center) · A-1120 Wien
Telefon +43 | 1 | 811 73 · Fax +43 | 1 | 811 73-100 · eMail office@kwt.or.at · www.kwt.or.at

Bankverbindungen: BA-CA 0049-46000/00 · Erste Bank AG 012-03304 · Postsparkasse 1838.848
DVR 459402

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Equity-Organisationsform Verwendung finden; Private Equity versteht sich auch nicht als Instrument der staatlichen Beihilfe. Dementsprechend ist der Umbau des § 6b mit dem bisherigen Geschäftsmodell völlig unvereinbar.

Folgende Punkte sollten grundlegend überdacht werden:

- Wozu wird die EU-Leitlinie überhaupt in den österreichischen Rechtsbestand übernommen?
Für die österreichische Private Equity-Wirtschaft werden keine brauchbaren Rahmenbedingungen geschaffen. Es stellt sich die Frage, ob die Umsetzung der EU-Leitlinie nicht totes Recht darstellen wird.
- Warum wird die EU-Leitlinie in dieser Form umgesetzt? Sollten nicht alle Voraussetzungen des Abschnitts 4 der EU-Leitlinie eingehalten werden, kann gemäß Abschnitt 5 jeder Mitgliedstaat auch andere im Einzelnen mit der Kommission abgestimmte Fördermaßnahmen treffen. Dabei hat der Mitgliedstaat das (Kapital-)Marktversagen zu belegen und das Nichtvorliegen des Wettbewerbsverdrängungsrisikos und des Wettbewerbsverzerrungsrisikos darzulegen. Dabei können zB auch Regelungen getroffen werden, bei denen die Investitionsgrenze iHv EUR 1,5 Mio je 12-Monatszeitraum und Zielunternehmen überschritten werden, die Expansionsphase auch in Nicht-Fördergebieten ermöglicht wird etc. Der Nachweis muss idR über eine unabhängige Studie erbracht werden. Es erscheint sinnvoller, eine "verbesserte" Variante der EU-Leitlinie zu implementieren, deren Umsetzung wegen des Notifizierungsverfahrens zwar länger dauert, aber auch gelebt werden kann, statt Rahmenbedingungen vorzugeben, die totes Recht zu bleiben drohen.
- Die Implementierung der EU-Leitlinie sollte mit einer anderen Paragraphenbezeichnung versehen werden, da sie mit dem bisherigen Inhalt des § 6b in keiner Weise in Einklang gebracht werden kann. Ebenso sollten derartige Gesellschaften nicht Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften heißen.
- Die Einschränkung auf Beteiligungen an mittleren und kleinen Unternehmen iS der engen EU-KMU-Definitionen (Umsatz/Bilanzsummen - Grenzen von 50 Mio/43 Mio für Start-up und Seed-Finanzierungen bzw 10 Mio für Expansions-Finanzierungen) bedeutet, dass die neue MiFiG für einen wesentlichen Teil der Private Equity-Investitionen nicht mehr einsetzbar wäre. Insbesondere die Steuerfreiheit für Veräußerungsgewinne (die eine wesentliche Voraussetzung für die Entwicklung der Private Equity Industrie in Österreich war) würde somit für einen Großteil der Investitionen entfallen. Es besteht dringender Bedarf an einem alternativen Fondsvehikel, das eine umfassendere steuerliche Begünstigung vorsieht.
- Die Aufrechterhaltung der bestehenden Beschränkung auf ein Beteiligungsausmaß von 49% ist insbesondere im Zusammenhang mit MBOs nachteilig.
- Zu begrüßen wäre eine Beibehaltung der Steuerbefreiung für den Veranlagungsbereich, um den MiFiGs die Finanzierung in der Anlaufphase (in der idR noch keine Erträge aus dem Finanzierungsbereich anfallen), zu erleichtern.

- Die **Übergangsregelungen des Abs 19** erscheinen insgesamt zu kurz und sollten unbedingt **zumindest bis Ende 2018** verlängert werden (auch in Hinblick auf den allgemeinen Anlaufzeitraum von 7 Jahren). **Insbesondere ist die Anwendung der neuen Bestimmungen auch bei bestehenden MiFiGs auf Neuinvestitionen ab 1. Jänner 2008 ein verfassungsrechtlich höchst bedenklicher, massiver Eingriff in bestehende Vereinbarungen und Investitionsstrategien mit gravierenden Auswirkungen auf die Profitabilität von im Vertrauen auf die bestehenden Begünstigungen errichteten MiFiGs. Es sind dadurch gravierende nachteilige Auswirkungen auf das Vertrauen inländischer und ausländischer Investoren in österr Private Equity-Investitionen zu befürchten.** Auch für Neuinvestitionen bei bestehenden MiFiGs sollte daher der Übergangszeitraum dringend auf den allgemeinen Übergangszeitraum ausgedehnt werden.

Detailanmerkungen

Zu § 5 Z 14 KStG:

Die Steuerfreiheit für Erträge aus dem Veranlagungsbereich soll abgeschafft werden, was mit der „Vermeidung einer Überförderung“ in den EB begründet wird. Dies ist unverständlich, da ja das Kapital vorweg aufgebracht werden muss und gemeinsam mit den zwischenzeitig verdienten Zinserträgen überwiegend dem Finanzierungsbereich zugeführt wird. Der Veranlagungsbereich stellt somit eine „Restgröße“ dar und alimentiert den Finanzierungsbereich.

Die geltende Befreiung des Veranlagungsbereiches für die ersten fünf Jahre trägt dem Umstand Rechnung, dass in Österreich die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft vorgeschrieben wird, die eine Mindestkapitalaufbringung bei Gesellschaftsgründung erfordert. Demgegenüber können international übliche transparente Strukturen, die nach dem Capital-Call-Prinzip finanziert sind, eine Mindestkapitalaufbringung bei Gründung vermeiden. Damit erübrigt sich eine etwaige Zwischenveranlagung von Liquidität. In Österreich ist rechtsformspezifisch eine Zwischenveranlagung unumgänglich. Für den Fall des Entfalls der Steuerfreiheit für die Zwischenveranlagung auch in den ersten fünf Jahren ergibt sich eine Schlechterstellung des Wirtschaftsstandorts Österreich im Private-Equity-Bereich.

Unklar bleibt das Zusammenwirken mit der Übergangsbestimmung in § 26 Abs 19: Entfällt die Befreiung des Veranlagungsbereiches auch für bestehende Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften im allgemeinen Anlaufzeitraum?

Zu Abs 1 Z 1:

Die Erweiterung um die Rechtsform GmbH sowie die Streichung der besonderen Gründereigenschaften wird begrüßt. Terminologisch wäre der Begriff „Grundkapital“ durch „Nennkapital“ zu ersetzen.

Zu Abs 1 Z 5:

Einige Formulierungen sind unbestimmt bzw stellt sich die Frage nach dem Zusammenspiel mit der bestehenden Verordnung BGBl 1994/554:

- (1) Was ist das „jeweilige Eigenkapital“, das zu veranlagen ist? Die bisherige Definition in der Verordnung und die Berücksichtigung von Eigenkapitalveränderungen waren bisher teilweise unlogisch und unpraktikabel.
- (2) Eine Präzisierung des Begriffes „nachhaltig“ erscheint erforderlich; weiters müsste präzisiert werden, auf welches „Eigenkapital“ sich die 70 %-Regel bezieht.
- (3) Die Relation ist innerhalb von **fünf** Jahren herzustellen. Bisher sieht § 3 Abs 2 MiFiG-VO einen 7-Jahres-Zeitraum vor. Auch in § 5 Z 14 beträgt der Beobachtungszeitraum 7 Jahre.
- (4) Es fehlt eine explizite gesetzliche Regelung, wie im Falle von Closed-End-Funds die steuerliche Würdigung des Abverkaufs bzw der Auflösung einer MiFiG zu erfolgen hat. Die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen sind zu begrüßen, sollten aber in den Gesetzeswortlaut einfließen.

Zu Abs 1 Z 6:

Es handelt sich um eine teilweise textliche Übernahme der Punkte 4.3.5 und 4.3.6 der EU-Leitlinie, die als gänzlich entbehrlich gestrichen werden sollten. Angemerkt wird, dass die Textgegenüberstellung in diesem wie auch in anderen Punkten nicht korrekt ist.

Zu Abs 2 Z 2:

Die aufgezählten Kriterien sind teilweise aus der EU-Leitlinie übernommen, wobei sich zeigt, dass diese Rahmenbedingungen für Private Equity völlig ungeeignet und unpraktikabel sind. Welches Eigenkapital ist in lit a) angesprochen? Es sollte hinkünftig auf das von den Gesellschaftern der MiFiG insgesamt kommitierte Kapital abgestellt werden. Die „Stufenfinanzierung“ in lit b) ist für Private Equity unpraktikabel. Die Einschränkung der Annexfinanzierung auf 30% in lit c) wird bedauert, da dies der international üblichen Praxis widerspricht; wir regen weiters an, dass die Begrenzung mit 1,5 Mio EUR gem Abs 2 Z 2 lit b die Annexfinanzierungen iSd Abs 2 Z 1 lit f nicht inkludieren soll. Abs 2 Z 2 lit f ergibt sich nicht zwingend aus der EU-Leitlinie und sollte entfallen. Lit g) behindert volkswirtschaftlich sinnvolle Investments.

Zu Abs 2 Z 3:

Die Verweisungen auf die europäischen Richtlinien machen die Einhaltung der Bestimmungen zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidung nicht leichter. Insbesondere die Begriffsdefinition in Punkt 2 der „Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten“ (2004/C 244/02) führt dazu, dass wohl kein Unternehmen im

Bereich des Seed-Financing und der Expansionsfinanzierung, die jedenfalls den Fokus von Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften bilden sollten, von diesen mehr erworben werden kann.

Punkt 2.1 der genannten Leitlinie lautet:

Es gibt keine gemeinschaftsrechtliche Bestimmung des Begriffs „Unternehmen in Schwierigkeiten“. Gleichwohl geht die Kommission davon aus, dass sich ein Unternehmen im Sinne dieser Leitlinien in Schwierigkeiten befindet, wenn es nicht in der Lage ist, mit eigenen finanziellen Mitteln oder Fremdmitteln, die ihm von seinen Eigentümern/Anteilseignern oder Gläubigern zur Verfügung gestellt werden, Verluste aufzufangen, die das Unternehmen auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher in den wirtschaftlichen Untergang treiben werden, wenn der Staat nicht eingreift.

Im Sinne dieser Leitlinien befindet sich ein Unternehmen unabhängig von der Größe insbesondere in folgenden Fällen in Schwierigkeiten:

- a) wenn bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung mehr als die Hälfte des gezeichneten Kapitals verschwunden und mehr als ein Viertel dieses Kapitals während der letzten zwölf Monate verloren gegangen ist;*
- b) wenn bei Gesellschaften, in denen mindestens einige Gesellschafter unbeschränkt für die Schulden der Gesellschaft haften, mehr als die Hälfte der in den Geschäftsbüchern ausgewiesenen Eigenmittel verschwunden und mehr als ein Viertel dieser Mittel während der letzten zwölf Monate verloren gegangen ist;*
- c) wenn unabhängig von der Unternehmensform die im innerstaatlichen Recht vorgesehenen Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfüllt sind.*

Gerade die Bereiche Seed-Financing und Start-Up sowie Expansionsfinanzierung (vgl vorgeschlagene Fassung § 6b Abs 2 Z 4 lit a) kennzeichnen Unternehmen in einer Phase, in welcher entweder gar keine Einnahmen aus der unternehmerischen Tätigkeit erzielt werden oder jedenfalls nur sehr geringe. Die Definition „Unternehmen in Schwierigkeiten“ wird dann wohl regelmäßig erfüllt sein. Dies zeigt sich auch an den bisher eingegangenen Mittelstandsfinanzierungsbeteiligungen in Österreich. Während die Beteiligungen in den Industriezweigen Schiffbau und Kohle voraussichtlich wenig Bedeutung haben werden, kommt den Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung hinsichtlich des Anhanges I (Definition der Stahlindustrie) insbesondere dann Bedeutung zu, wenn bei einem stahlverarbeitenden Betrieb eine Beteiligung oder eine Innovation finanziert werden soll.

Zu Abs 2 Z 4:

Die Lektüre dieser Regelung stellt sich als Denksportaufgabe und Suchspiel dar. Diverse EU-Dokumente müssen recherchiert und die aktuellen (wenigen) Fördergebiete in Österreich erhoben werden, in denen auch bei mittleren Unternehmen (weniger als 250 Beschäftigte und entweder Jahresumsatz höchstens MEUR 50 oder Jahresbilanzsumme höchstens MEUR 43) Beteiligungen in Form von Expansionskapital eingegangen werden können. Anderenfalls ist nur Seed-Kapital bzw Start-up-Kapital oder die Investition in kleine Unternehmen (weniger als 50 Beschäftigte und Jahresumsatz bzw Jahresbilanzsumme max MEUR 10) zulässig. Diese Rahmenbedingungen

stellen eine extreme Einschränkung dar, sodass die Bestimmungen für die MiFiG neu für Private Equity völlig ungeeignete Rahmenbedingungen schaffen und weitgehend totes Recht bleiben dürfte.

Klargestellt sollte jedenfalls werden, dass diese Voraussetzungen nur im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbes relevant sind und somit zB eine spätere Weiterentwicklung des Beteiligungsunternehmens oder die Änderung der Förderregionen nicht zum Ausscheiden aus dem Finanzierungsbereich iSd Z 5 führt.

Zu Abs 2 Z 5:

Unklar ist, ob eine Beteiligung, die die in Z 4 genannten Voraussetzungen im Zeitpunkt des Erwerbes nicht erfüllt, überhaupt nicht zum Finanzierungsbereich zählt oder gem Z 5 jedenfalls für die ersten beiden Jahre dem Finanzierungsbereich zugerechnet wird.

Gilt für bestehende Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften der besondere Anlaufzeitraum weiter, sodass Verstöße gegen Beteiligungsvorschriften unbeachtlich sind?

Gilt die alte MFAG-Verordnung weiter und wird für MiFiG neu eine zweite Verordnung geschaffen?

Zu § 26a Abs 19 bis Abs 22 KStG (Übergangsbestimmungen):

- Bestehende Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften, in die Investoren mit einem bestimmten Investmentfokus investiert haben, wären ab 1.1.2008 gezwungen, entgegen vertraglichen Vereinbarungen bzw statutarischen Festlegungen wegen der ab 1.1.2008 geltenden extremen Einschränkung des Finanzierungsbereiches in völlig andere Beteiligungen zu investieren. Dies stellt eine sachlich nicht zu rechtfertigende und verfassungsrechtlich höchst bedenkliche Einschränkung bestehender MiFiGs hinsichtlich ihrer Investitionstätigkeit und damit ihrer Erwerbsmöglichkeiten dar. Da offensichtlich ist, dass Private Equity, wie es bisher im Rahmen des § 6b KStG betrieben werden konnte, nicht unter den Rahmenbedingungen der EU-Leitlinie vor dem Hintergrund des Beihilfenrechtes fortgesetzt werden kann, ist es unakzeptabel, die einschränkenden Bestimmungen im Finanzierungsbereich auf bestehende Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften ab Jänner 2008 anzuwenden, bevor eine neue Organisationsform für Private Equity geschaffen wurde. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften sollten daher für alle bestehenden Gesellschaften (Anmeldung zur Eintragung im Firmenbuch bis Ende 2007) insgesamt bis zumindest 2013 (besser 2018) unverändert aufrecht bleiben.
- Weiters scheint die Übergangsfrist bis zum ersten Wirtschaftsjahr, das nach dem 31. Dezember 2012 beginnt (= 2013), als zu kurz. Der gegenüber der EU-Kommission ursprünglich kommunizierte Übergangszeitraum bis 2018 sollte beibehalten werden. Insbesondere für jene Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften, die 2007 gegründet wurden, besteht nicht einmal ein 7-Jahres-Zeitraum (§ 5 Z 14 KStG); es müsste gesetzlich klargestellt werden, dass der Übertritt

einer MiFiG alt in eine MiFiG neu oder eine noch zu schaffende neue Private Equity-Organisationsform nicht zum rückwirkenden Entfall des Status als Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft führt.

- Abs 21 beschränkt die Regelungen der MiFiG neu auf Zeiträume bis 2013. Damit kann jedoch aus heutiger Sicht eine MiFiG neu die 7-Jahres-Frist gem § 5 Z 14 KStG überhaupt nie erfüllen. Außerdem haben MiFiGs in der Regel Mindestlaufzeiten von zumindest 10 Jahren, worin sich wieder einmal zeigt, dass die neuen Rahmenbedingungen des § 6b völlig ungeeignet sind.

Sonstige Bemerkungen

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder geht davon aus, dass der in BGBl 1993/818 Art XXVII §§ 1 f enthaltene Verweis auf MiFiGs gemäß § 5 Z 14 KStG 1988 ein dynamischer Verweis ist und daher alle dort angeführten Befreiungsvorschriften weiterhin aufrecht sind. Sollte diese Annahme nicht zutreffen, regen wir eine gesetzliche Klarstellung an.

Wir ersuchen höflich unsere Vorschläge bzw. Anregungen zu berücksichtigen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Prof. Mag. Dr. Karl Bruckner e.h.
(Vizepräsident und Vorsitzender
des Fachsenats für Steuerrecht)

Dr. Gerald Klement
(Kammerdirektor)



Referenten:

Prof. Dr. Karl Bruckner
Mag.Dr. Stefan Haslinger
Mag.Dr. Andreas Leone Kauba
Mag.Dr. Harald Manessinger
Dkfm.Dr. Heinz Manfreda
Mag. Barbara Polster-Grüll
Mag.Dr. Roland Rief
Dr. Wolfgang Seitz
Dr. Johann Stockinger
Mag. Gottfried Maria Sulz
Mag. Rudolf Theinschnack
Mag.Dr. Verena Trenkwalder
Mag. Margit Widinski
Mag.DDr. Hans Zöchling