

Mitarbeiterbeteiligung endlich attraktiver?

Keine Dry-Income-Besteuerung dank Zukunftsfinanzierungsgesetz

Jedes Unternehmen ist auf gute Mitarbeiter angewiesen. Der „Brain Gain“ ist von existenzieller Bedeutung. Gerade junge Unternehmen können meist keine hohen Gehälter zahlen. Besonders sie sind darauf angewiesen, zusätzlich eine Incentivierung anzubieten. Durch den neuen § 19a EStG gibt es neue Möglichkeiten für die Gestaltung einer Mitarbeiterbeteiligung. **Von Bernt Paudtke und Stefan Heyder**

Das gängige Instrument bei jungen Unternehmen ist die virtuelle Beteiligung, bspw. virtuelle Optionen oder Phantom Stocks, meist – pars pro toto – als VSOP bezeichnet. Es gibt weder echte, real existierende Anteile noch echte Optionen auf Anteile am Unternehmen. So müssen die oft komplexen Vorgaben der einzelnen Rechtsformen (z.B. Beurkundungspflicht bei GmbH mit entsprechenden Kosten oder zwingende Auskunftsrechte) nicht beachtet werden. Auch – und das ist gerade bei Start-ups sehr wichtig – wird der Gesellschafterkreis nicht größer, was bei Finanzierungsrunden, aber auch beim Exit äußerst hinderlich ist.

Die Struktur einer virtuellen Beteiligung ist einfach. Der Begünstigte wird virtuell (also schuldrechtlich) so gestellt, wie wenn er eine echte Beteiligung hätte, also als ob er Anteile am Unternehmen hätte. Er muss dafür aber keine Gegenleistung erbringen und auch nicht befürchten, sofort Steuern zu zahlen wie bei einer echten Beteiligung. Denn die Differenz zwischen dem Wert des echten Anteils und der verringerten bzw. fehlenden Gegenleistung durch den Mitarbeiter, also der geldwerte Vorteil, ist vollständig zu versteuern, ohne dass gleichzeitig liquide Mittel fließen. Das ist das gefürchtete „Dry Income“.

Beim Exit, dem Verkauf des Unternehmens, erhält der Mitarbeiter für jeden virtuellen Anteil einen Betrag, den ein Gesellschafter für den Verkauf seiner echten Anteile erhalten hat. Allerdings erhält der Mitarbeiter das Geld von der Gesellschaft. Daher wird diese Zahlung als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit qualifiziert, was zu entsprechend hohen Steuern führt (bis zu 45% plus „Soli“ und ggf. Kirchensteuer auf den gesamten Erlös). Für das Unternehmen sind virtuelle Beteiligungen aufgrund ihrer Flexibilität und der Vermeidung einer offenen Beteiligung sehr vorteilhaft, für die Mitarbeiter aber in der Regel beim Exit steuerlich sehr ungünstig.

Weitere Möglichkeiten der Mitarbeiterbeteiligung

Dieser Nachteil beim Exit und zugleich eine Steuer durch Dry Income lässt sich zwar durch verschiedene Konstruktionen vermeiden. Hier sind bspw. „Hurdle Shares“ bzw. „Growth Shares“ zu nennen. Diese Konstruktionen mögen steuerlich unter bestimmten Umständen für den Mitarbeiter vorteilhafter als virtuelle Optionen

„Junge Unternehmen“

„Junge Unternehmen“ nach dem neuen § 19a EStG sind solche mit bis zu 1.000 Mitarbeitern (bisher 250) und einem Jahresumsatz von höchstens 100 Mio. EUR (bisher 50 Mio. EUR) oder einer Jahresbilanzsumme von höchstens 86 Mio. EUR (bisher 43 Mio. EUR).

sein, sie sind jedoch wesentlich komplexer und kommen auch nicht für jedes Unternehmen in Betracht. Außerdem führen diese Konstruktionen wieder zu einer direkten Beteiligung am Unternehmen mit allen damit verbundenen rechtlichen Problemen, sofern man keine Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft verwendet, was den Verwaltungsaufwand und die Komplexität jedoch weiter erhöht.

Neu: keine (sofortige) Steuer auf Dry Income dank § 19a EStG

Das Zukunftsfinanzierungsgesetz hat den Werkzeugkasten der Mitarbeiterbeteiligung erweitert, jedenfalls soweit es sich um junge Unternehmen (siehe Kasten) handelt. So ermöglicht der neue § 19a EStG eine Stundung der Lohnsteuer auf das Dry Income. Die Finanzbehörden verzichten also nicht auf die Steuer, sondern nur der Zeitpunkt verschiebt sich nach hinten. So ist die Steuer zu entrichten (i) bei Veräußerung der Beteiligung (dann kann er die Steuern aus dem Verkaufserlös bezahlen), (ii) wenn die Beteiligung länger als 15 Jahre läuft (irgendwann muss Schluss sein) oder (iii) wenn das Arbeitsverhältnis beendet wird.



ZU DEN AUTOREN

Dr. Bernt Paudtke ist Rechtsanwalt/Partner bei GÖRG und berät national und international tätige Unternehmen im Bereich Gesellschaftsrecht. Sein Schwerpunkt liegt in den Bereichen Mergers & Acquisitions, Private Equity & Venture Capital sowie Kapitalmarktrecht.

Dr. Stefan Heyder, Rechtsanwalt/Partner bei GÖRG, berät national und international tätige Unternehmen im Bereich Gesellschaftsrecht. Seine Schwerpunkte liegen in den Bereichen Kapitalgesellschaften, Mitarbeiterbeteiligung (insbesondere Aktienoptionsprogramme) sowie Partnerschaftsgesellschaften und Gesellschaftstreitigkeiten.

Auf einen Blick: Steuerliche Begünstigung nach § 19a EStG & § 3 Nr. 39 EStG

Systematik der Norm	<ul style="list-style-type: none"> • Der unentgeltliche Erwerb einer Beteiligung unterliegt auf Ebene des Managers/Arbeitnehmers der Lohnsteuer. • Im Rahmen des § 19a EStG wird ein Besteuerungsaufschub bei einem unentgeltlichen Erwerb von Unternehmensanteilen durch den Manager/Arbeitnehmer gewährt > Vermeidung der „Dry-Income“-Besteuerung
Steuerliche Behandlung/ Besteuerungszeitpunkt	<ul style="list-style-type: none"> • Der geldwerte Vorteil durch den unentgeltlichen Erwerb unterliegt der Lohnsteuer beim Manager/Arbeitnehmer. • Die Besteuerung erfolgt, wenn <ul style="list-style-type: none"> – die Vermögensbeteiligung ganz oder teilweise entgeltlich oder unentgeltlich übertragen wird, – seit der Übertragung der Beteiligung 15 Jahre vergangen sind oder – das Dienstverhältnis zu dem bisherigen Arbeitgeber endet. • Der Gewinn aus der Veräußerung der Anteile unterliegt der Abgeltungssteuer (Beteiligung weniger als 1%) oder dem Teileinkünfteverfahren (Beteiligung mindestens 1%).
Mittelbare Beteiligungen	<ul style="list-style-type: none"> • Der Lohnsteueraufschub wird auch dann gewährt, wenn die Vermögensbeteiligung mittelbar über eine Personen-gesellschaft gehalten wird.

Quelle: GÖRG

Bei einer Veräußerung (egal, ob es sich um einen Exit oder einen sonstigen Verkauf handelt) ist der geldwerte Vorteil bei Gewährung der Anteile zu versteuern. Liegt die tatsächlich erhaltene Gegenleistung unter dem bei Gewährung angenommenen Wert, wird die jetzt fällige Steuer auch nur daran berechnet und der Arbeitnehmer kann so seine Steuerschuld auch begleichen. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlaubt der Gesetzgeber, dass der Arbeitgeber die Haftung für die Lohnsteuer des Arbeitnehmers übernimmt und so die Steuer weiter bis zu einer Veräußerung gestundet wird. Kündigt der Arbeitgeber aus wichtigem Grund, einem sog. Bad-Leaver-Fall, wird der Arbeitgeber die Haftung aber kaum übernehmen. Da aber der Bad Leaver fast immer seine Anteile für eine geringe Abfindung abgeben muss und diese geringere Gegenleistung dann relevant ist, kann auch er die Steuer zahlen.

Der § 19a EStG macht daher echte Beteiligungen attraktiver, vor allem für alle, welche die steuerlichen Nachteile der virtuellen Beteiligung beim Exit vermeiden wollen und/oder auf echten Anteilen bestehen. Dies ist häufig der Fall, wenn ein neuer CFO oder CEO dem Führungsteam einem Start-up in einer späteren Phase beitreten.

Von den Vorteilen des § 19a EStG kann auch bei Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaften in Form von Personengesellschaften

profitiert werden. Beteiligt sich der Mitarbeiter an einer solchen, bspw. als Kommanditist an einer GmbH & Co. KG, welche die Anteile an der Gesellschaft hält, können die Mitwirkungs- bzw. Informationsrechte stark eingeschränkt und eine Bündelung der Mitarbeiter bei Finanzierung bzw. Exit erreicht werden.

Genussrechte

Durch den neuen § 19a EStG ist ein fast vergessenes und bisher unattraktives Instrument der Mitarbeiterbeteiligung wieder in das Blickfeld (jedenfalls für junge Unternehmen) gerückt – Genussrechte. Denn damit besteht die Möglichkeit, die Vorteile einer virtuellen Beteiligung (einfache, weitgehend freie Gestaltung, keine Mitwirkung in der Gesellschaft) mit denen einer echten Beteiligung und ihren jetzt steuerlichen Vorteilen zu verbinden. Die Gesellschaft gewährt den Mitarbeitern Genussrechte, welche ähnliche Rechte wie eine virtuelle Beteiligung gewähren, also bspw. im Exitfall einen Anspruch auf einen Anteil am Exiterlös. Ob die Mitarbeiter für die Genussrechte eine Gegenleistung erbringen müssen und ob diese unter dem wahren Wert liegt, ist dank §§ 19a EStG zunächst irrelevant, vorausgesetzt, § 19a EStG ist anwendbar. Zusätzlich ist – anders als bei virtuellen Beteiligungen – der Gewinn des Arbeitnehmers, den er beim

Exit erzielt, nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG steuerbegünstigt, sodass nur die Abgeltungssteuer bzw. das Halbeinkünfteverfahren mit einer Steuerlast von rund 25% (plus Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer) zum Tragen kommt.

Dies kann dazu führen, dass der Mitarbeiter bereits mit einer geringeren Anzahl an Genussrechten zufrieden ist, weil der Steuernachteil einer virtuellen Beteiligung nicht durch eine höhere virtuelle Beteiligung ausgeglichen werden muss. So müssen die Gesellschafter weniger vom Exiterlös abgeben, was auch diese erfreuen wird.

Allerdings gibt es auch Schattenseiten. Zum einen gibt es bislang kaum praktische Anwendungsfälle und zum anderen sind Genussrechte in einem internationalen Kontext nicht einfach zu vermitteln.

Fazit

Junge Unternehmen sind auf Mitarbeiter und deren Incentivierung angewiesen. Neben den bereits etablierten Möglichkeiten hat das Zukunftsfinanzierungsgesetz mit dem neuen § 19a EStG den Werkzeugkasten für Mitarbeiterbeteiligungen erweitert, insbesondere Genussrechte sind ins Blickfeld gerückt. Es bleibt abzuwarten, wie die Praxis reagiert und ob das Standardinstrument der Mitarbeiterbeteiligung, die virtuelle Beteiligung, durch Genussrechte abgelöst wird. ■