

IV

(Vor dem 1. Dezember 2009 in Anwendung des EGV, des EUV und des Euratom-Vertrags angenommene Rechtsakte)

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 30. September 2009

über die Beihilferegelung C 2/09 (ex N 221/08 und N 413/08), die Deutschland zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen gewähren will

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2009) 7387)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2010/13/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den genannten Bestimmungen⁽¹⁾ und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

- (1) Mit Schreiben vom 30. April 2008, das am selben Tag bei der Kommission registriert wurde, meldete Deutschland der Rechtssicherheit halber zwei Maßnahmen zur Gewerbesteuerpflicht und zur Befreiung von der Beschränkung des Verlustvortrags (N 221/08) bei der Kommission an. Mit Schreiben vom 26. Juni und 23. Oktober 2008 forderte die Kommission zusätzliche Auskünfte an. Deutschland antwortete mit Schreiben vom 24. Juli und 21. November 2008, die am selben Tag registriert wurden.
- (2) Mit Schreiben vom 22. August 2008, das am selben Tag bei der Kommission registriert wurde, meldete Deutschland außerdem der Rechtssicherheit halber eine dritte Maßnahme über Steuervergünstigungen für Privatinvestoren (N 413/08) bei der Kommission an. Am 9. Oktober 2008 fand ein Treffen zwischen Vertretern Deutschlands und der Generaldirektion Wettbewerb statt. Daraufhin übermittelte Deutschland mit Schreiben vom 19. November 2008, das am selben Tag registriert wurde, weitere Informationen.

- (3) Am 28. Januar 2009 leitete die Kommission das förmliche Prüfverfahren zu allen drei Maßnahmen ein. Die Zusammenfassung der Entscheidung wurde am 14. März 2009 im Amtsblatt veröffentlicht⁽²⁾. Deutschland nahm zu dieser Einleitungsentscheidung mit Schreiben vom 3. März 2009, das am selben Tag registriert wurde, Stellung. Dritte übermittelten ihre Stellungnahmen mit Schreiben vom 9. und 14. April 2009, die am selben Tag registriert wurden. Deutschland wurde am 23. April 2009 von diesen Stellungnahmen unterrichtet und antwortete darauf mit Schreiben vom 22. Mai 2009, das am selben Tag registriert wurde.

2. BESCHREIBUNG

2.1. Zielsetzung der Maßnahmen und Mittelausstattung

- (4) Die Anmeldungen umfassen drei steuerliche Maßnahmen und enthalten zwei Definitionen zu den Begünstigten. Die Maßnahmen wurden in das Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG) aufgenommen. Die Maßnahmen haben die gemeinsame Zielsetzung, die Bereitstellung von privatem Wagniskapital für eine bestimmte Gruppe von Unternehmen, die „Zielgesellschaften“, zu fördern.
- (5) Die erste Maßnahme (registriert unter N 221/08) zielt darauf ab, durch spezifische Abgrenzungskriterien für die Gewerbesteuerpflicht von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften die Bereitstellung von Wagniskapital zu fördern. Deutschland geht davon aus, dass die Anwendung der Maßnahme zu Steuermindereinnahmen von 90 Mio. EUR pro Jahr führen wird.
- (6) Die zweite Maßnahme (ebenfalls registriert unter N 221/08) schwächt die strikten Vorschriften zur Verhütung von Missbrauch beim Verlustabzug ab, indem sie es Zielgesellschaften ermöglicht, Verluste vorzutragen, wenn eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft Anteile von ihnen erwirbt. Deutschland erwartet, dass diese Maßnahme zu Steuermindereinnahmen von 385 Mio. EUR pro Jahr führen wird.

⁽¹⁾ ABl. C 60 vom 14.3.2009, S. 9.

⁽²⁾ Siehe Fußnote 1.

- (7) Die dritte Maßnahme (registriert unter N 413/08) sieht vor, dass natürliche Personen, die in Zielgesellschaften investieren (nachfolgend auch „Privatinvestoren“ genannt), im Falle von Veräußerungsgewinnen bei der Veräußerung *Einkommensteuervergünstigungen* erhalten. Zwar wird der Steuervorteil unmittelbar den Privatinvestoren gewährt, doch werden die Zielgesellschaften möglicherweise mittelbar durch diese Maßnahme begünstigt, indem sie mehr Investitionen erhalten. Deutschland erwartet, dass diese Maßnahme zu Steuermindereinnahmen von 30 Mio. EUR pro Jahr führen wird.

2.2. Begünstigte der Maßnahmen

- (8) Die drei steuerlichen Maßnahmen im MoRaKG begünstigen Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften und Zielgesellschaften im Sinne des MoRaKG sowie Privatinvestoren, zumeist vermögende Privatinvestoren (im Folgenden: Business Angels), in folgender Art und Weise:

	Gewerbesteuermaßnahme	Befreiung vom Verlustvortragsverbot	Einkommensteuervergünstigung
Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften	unmittelbar	mittelbar	nein
Zielgesellschaften	nein	unmittelbar	mittelbar
Privatinvestoren	nein	nein	unmittelbar

- (9) Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften sind Gesellschaften, die von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft anerkannt und nicht gleichzeitig als Unternehmensbeteiligungsgesellschaft⁽³⁾ eingetragen sind. Für die Anerkennung als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft müssen zudem folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Nach der Satzung der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft muss der Unternehmensgegenstand der Erwerb, das Halten, die Verwaltung und die Veräußerung von Wagniskapitalbeteiligungen sein. 70 % der gesamten von der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft verwalteten Vermögenswerte müssen Eigenkapitalbeteiligungen an Zielgesellschaften sein.
- Die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft muss ihren Sitz und ihre Geschäftsleitung in Deutschland haben.
- Das Grundkapital einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft oder die Beiträge ihrer Gesellschafter

nach dem Gesellschaftsvertrag müssen mindestens 1 Mio. EUR betragen.

- Die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft muss mindestens zwei Geschäftsleiter haben, die zuverlässig und zur Leitung einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft fachlich geeignet sind.
- (10) Zielgesellschaften müssen Kapitalgesellschaften sein und darüber hinaus folgende Bedingungen erfüllen:

- Sie müssen Sitz und Geschäftsleitung in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben.
- Zum Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligung durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft darf das Eigenkapital der Zielgesellschaft nicht mehr als 20 Mio. EUR betragen.
- Die Zielgesellschaft darf maximal zehn Jahre vor dem Erwerb der Beteiligung durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft gegründet worden sein.
- Zum Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligung durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft dürfen keine Wertpapiere der Zielgesellschaft in den Handel an einem organisierten Markt oder an einem gleichwertigen Markt zugelassen oder einbezogen sein.

- (11) Die Maßnahme enthält keine Angaben zur Definition einer Zielgesellschaft in Bezug auf die Definition von Unternehmen in Schwierigkeiten⁽⁴⁾.

2.3. Gewerbesteuer

2.3.1. Hintergrund

- (12) Die deutsche Gewerbesteuer wird von den jeweiligen lokalen Behörden auf wirtschaftliche Tätigkeiten erhoben, die eine Betriebsstätte im Gebiet einer Kommune ausübt. Dies beruht auf dem Gedanken, dass sich Betriebsstätten an den Kosten der von ihnen genutzten lokalen Infrastruktur beteiligen sollten. Die Gewerbesteuer ist von allen im Sinne der Gewerbesteuer- und der Einkommensteuergesetzgebung gewerblich tätigen Unternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform zu entrichten. Bei Kapitalgesellschaften wird grundsätzlich von einer gewerblichen Tätigkeit ausgegangen. Bei Personengesellschaften wird je nach Tätigkeit unterschieden: Unternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft, die ausschließlich vermögensverwaltende Tätigkeiten ausüben, unterliegen nicht der Gewerbesteuer. Personengesellschaften, die gewerblich tätig sind, sind hingegen gewerbesteuerpflichtig.

⁽³⁾ Unternehmensbeteiligungsgesellschaften werden bei der zuständigen Obersten Landesbehörde eingetragen. Zu einer solchen Eintragung zugelassen sind alle Arten von privaten Kapitalbeteiligungen.

⁽⁴⁾ Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. C 244 vom 1.10.2004, S. 2).

(13) Das Bundesministerium der Finanzen hat ein Schreiben⁽⁵⁾ (nachstehend „Schreiben von 2003“ genannt) zur Abgrenzung der von Wagniskapitalfonds und Private-Equity-Fonds ausgeübten vermögensverwaltenden Tätigkeiten und gewerblichen Tätigkeiten herausgegeben. Diesem Schreiben zufolge unterliegen Wagniskapitalfonds/Private-Equity-Fonds der Gewerbesteuer, wenn ihre Tätigkeit als gewerblich eingestuft wird. Wenn sie nur Vermögensverwaltung betreiben, unterliegen sie hingegen nicht der Gewerbesteuer. Dieses Schreiben von 2003 stützt sich auf ein Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 25. Juli 2001⁽⁶⁾. Demnach wird von keiner gewerblichen Tätigkeit des Wagniskapitalfonds/Private-Equity-Fonds ausgegangen, sofern folgende Kriterien erfüllt sind:

- kein Einsatz von Bankkrediten/keine Übernahme von Sicherheiten,
- keine umfangreiche eigene Organisation für die Verwaltung des Fondsvermögens, Bürobetrieb übersteigt nicht das bei einem privaten Großvermögen übliche Ausmaß⁽⁷⁾,
- keine Ausnutzung eines Marktes unter Einsatz beruflicher Erfahrung,
- kein Anbieten gegenüber breiter Öffentlichkeit/kein Handeln auf eigene Rechnung,
- keine kurzfristige Beteiligung,
- keine Reinvestition von Veräußerungserlösen,
- kein eigenes unternehmerisches Tätigwerden in den Portfoliogesellschaften,
- keine gewerbliche Prägung bzw. gewerbliche „Infektion“⁽⁸⁾.

(14) Diese Kriterien dienen im Wesentlichen dazu, die im deutschen Steuerrecht verankerte traditionelle Unterscheidung zwischen gewerblichen und nichtgewerblichen Tä-

tigkeiten von Wagniskapitalfonds/Private-Equity-Fonds zu klären. Vermögensverwaltung wird als nichtgewerbliche Tätigkeit angesehen. Die Unterscheidung zwischen gewerblichen und nichtgewerblichen Tätigkeiten ist eine Gratwanderung und Gegenstand zahlreicher Gerichtsurteile, unter anderem des Bundesfinanzhofes. Im Allgemeinen sind Wagniskapitalfonds oder Private-Equity-Fonds gewerblich tätig, wenn der Handel mit Vermögenswerten (kurzer Zeitraum zwischen Erwerb und Veräußerung von Vermögenswerten wie Wertpapieren) einen beträchtlichen Teil ihrer Tätigkeiten ausmacht⁽⁹⁾.

2.3.2. Klarstellungen zur Gewerbesteuer im MoRaKG

- (15) Der Anmeldung zufolge enthält Artikel 1 § 19 MoRaKG eine „Klarstellung“ des Schreibens von 2003, und angeblich gibt es keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem Gesetz und dem Schreiben.
- (16) Dieser Bestimmung zufolge sind Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften in der Rechtsform einer Personengesellschaft, die ausschließlich im Erwerb, im Halten, in der Verwaltung und der Veräußerung von Wagniskapitalbeteiligungen tätig sind und ausschließlich Beteiligungen an Kapitalgesellschaften halten, einkommensteuerrechtlich als vermögensverwaltend einzustufen. Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften sind demnach insbesondere dann nicht vermögensverwaltend tätig, wenn nachfolgende oder vergleichbare Tätigkeiten ausgeübt werden:
- kurzfristige Veräußerung von Wagniskapitalbeteiligungen und anderen Beteiligungen an Gesellschaften mit Sitz und Geschäftsleitung in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum;
 - Geschäfte mit Geldmarktinstrumenten⁽¹⁰⁾; Geschäfte mit Bankguthaben bei Kreditinstituten mit Sitz in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum; Geschäfte mit Investmentanteilen⁽¹¹⁾;

⁽⁵⁾ Einkommensteuerliche Behandlung von Venture Capital und Private Equity Fonds; Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung vom Gewerbebetrieb; BMF-Schreiben vom 20. November 2003, Bundessteuerblatt 2004, Teil I, Nr. 1, S. 40.

⁽⁶⁾ Bundessteuerblatt II 2001, S. 809.

⁽⁷⁾ Der Fonds darf für die Verwaltung des Fondsvermögens keine umfangreiche eigene Organisation unterhalten. Betreibt der Fonds ein eigenes Büro, ist dies unschädlich, wenn dies nicht das bei einem privaten Großvermögen übliche Ausmaß übersteigt.

⁽⁸⁾ Eine gewerbliche Infektion, auch Abfärbetheorie genannt, liegt beispielsweise vor, wenn eine nicht gewerbesteuerpflichtige Einheit zusätzlich eine gewerbliche Tätigkeit aufnimmt. Diese Tätigkeit färbt dann insofern auf die gesamte Einheit ab, als diese gewerbesteuerpflichtig wird, selbst wenn die gewerbliche Tätigkeit nur einen geringen Teil ihrer Tätigkeiten ausmacht.

⁽⁹⁾ Gewerbliche Tätigkeit ist definiert als selbständige nachhaltige Betätigung, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird (keine Liebhaberei), sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt (geht über Dienstleistungen für Familienangehörige und Freunde hinaus) und weder als Ausübung von Landwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs (wie Rechtsanwalt, Arzt, Künstler oder Dozent) anzusehen ist. Vermögensverwaltung ist definiert als eine Betätigung, die sich noch als Nutzung von Vermögen im Sinne einer Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten darstellt und die Ausnutzung substanzieller Vermögenswerte durch Umschichtung nicht entscheidend in den Vordergrund tritt. Von besonderer Bedeutung ist die Einstufung als gewerbliche Tätigkeit oder Vermögensverwaltung bei Investitionen in Wertpapiere oder Immobilien. Liegen gewerbliche Einkünfte vor, so sind alle Veräußerungsgewinne steuerpflichtig und unterliegen gleichzeitig der Gewerbesteuer. Handelt es sich um reine Vermögensverwaltung, so unterliegen die aus verschiedenen Quellen stammenden Einkünfte der Besteuerung, aber eine mögliche Veräußerung der zugrunde liegenden Substanzen unterliegt unter Umständen keiner Veräußerungsgewinnbesteuerung (und auch nicht der Gewerbesteuer).

⁽¹⁰⁾ Im Sinne von § 48 Investmentgesetz.

⁽¹¹⁾ Im Sinne von § 50 Investmentgesetz.

- Beratung von Zielgesellschaften, an denen die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft beteiligt ist, Gewährung von Darlehen und Bürgschaften zugunsten von Zielgesellschaften, an denen die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft beteiligt ist, sowie Aufnahme von Krediten und Begebung von Genussrechten und Schuldverschreibungen;
 - Wiederanlage von Erlösen aus der Veräußerung von Wagniskapitalbeteiligungen und anderen Beteiligungen an Gesellschaften mit Sitz und Geschäftsleitung in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum;
 - Ausnutzung eines Marktes unter Einsatz beruflicher Erfahrungen.
- (17) Ferner sind demnach der Erwerb und das Unterhalten eigener Geschäftsräume und einer geschäftsmäßigen Organisation für die Annahme einer vermögensverwaltenden Tätigkeit unschädlich. Die in Randnummer 16 genannten Tätigkeiten dürfen jedoch von einer Tochtergesellschaft ausgeübt werden, deren sämtliche Anteile von der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft gehalten werden.

2.4. Verlustvortrag

2.4.1. Einleitung

- (18) Ein Unternehmen kann seine in einem Wirtschaftsjahr erlittenen Verluste in der Regel vortragen, sie also mit den Gewinnen künftiger Wirtschaftsjahre verrechnen. Durch den Verlustvortrag können Verluste während der gesamten Lebenszeit eines Unternehmens berücksichtigt werden. Dies ermöglicht jedoch auch Missbrauch in Form sogenannter Mantelgesellschaften, die, obwohl sie keine Geschäftstätigkeit mehr ausüben, veräußert werden, weil ihre Verlustvorträge einen realen Wert darstellen: Der Erwerber einer derartigen Mantelgesellschaft mit Verlustvorträgen profitiert davon, dass seine künftigen zu versteuernden Gewinne damit verrechnet werden und er somit je nach dem anwendbaren Steuersatz weniger Steuern zahlen muss.
- (19) Deutschland hat in das Körperschaftsteuergesetz (KStG) Maßnahmen zur Verhütung von Missbrauch durch Handel mit Verlusten aufgenommen. Mit dem Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform von 1997 wurde der Handel mit Verlusten in Form von Mantelgesellschaften unterbunden. Durch das Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 verschärfte Deutschland die Maßnahmen zur Verhütung von Missbrauch. Das Gesetz wirkt sich auf alle Änderungen des mittelbaren oder unmittelbaren Anteilseigentums von mehr als 25 % innerhalb eines Fünfjahreszeitraums aus. Das KStG sieht einen anteiligen Verlustabzug vor, wenn innerhalb von fünf Jahren mittelbar oder unmittelbar mehr als 25 % des gezeichneten Kapitals, der Mitgliedschaftsrechte, der Be-

teiligungsrechte oder der Stimmrechte an einen Erwerber übertragen werden. Nicht genutzte Verluste sind vollständig nicht mehr abziehbar, wenn innerhalb von fünf Jahren mittelbar oder unmittelbar mehr als 50 % des gezeichneten Kapitals oder der vorstehend genannten Rechte an einen Erwerber übertragen werden.

2.4.2. Das MoRaKG

- (20) Das MoRaKG würde die Verlustvortragsbestimmungen für von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften erworbene Zielgesellschaften entschärfen, da es Zielgesellschaften mit erheblich veränderter Eigentumsstruktur ermöglicht, Verluste steuerlich vorzutragen, die andernfalls nach der Grundregel verfallen würden.
- (21) Nach Artikel 4 des MoRaKG können im Falle eines unmittelbaren Beteiligungserwerbs an einer Zielgesellschaft durch eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft Verluste der Zielgesellschaft weiterhin abgezogen werden, soweit er auf stille Reserven des steuerpflichtigen inländischen Betriebsvermögens der Zielgesellschaft entfällt. Gleiches gilt im Falle eines unmittelbaren Beteiligungserwerbs an einer Zielgesellschaft von einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft durch einen Erwerber, der keine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft ist, wenn
- die Zielgesellschaft bei Erwerb der Beteiligung ein Eigenkapital von nicht mehr als 20 Mio. EUR aufweist oder
 - die Zielgesellschaft bei Erwerb der Beteiligung ein Eigenkapital von nicht mehr als 100 Mio. EUR aufweist und die den Betrag von 20 Mio. EUR übersteigende Erhöhung des Eigenkapitals auf den Jahresüberschüssen der der Veräußerung vorangegangenen vier Geschäftsjahre beruht;
 - der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung der Beteiligung an der Zielgesellschaft durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft mindestens vier Jahre beträgt.

- (22) Der abziehbare Verlust kann im Jahr des Beteiligungserwerbs zu einem Fünftel im Rahmen des Verlustabzugs nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes abgezogen werden; dieser Betrag erhöht sich in den folgenden vier Jahren um je ein weiteres Fünftel des abziehbaren Verlustes.

2.5. Steuervergünstigungen für Privatinvestoren

2.5.1. Einleitung

- (23) Das MoRaKG soll durch Steuervorteile für mit Investitionen erzielte Gewinne dazu beitragen, dass Privatinvestoren wie zum Beispiel Business Angels in Zielgesellschaften investieren.

- (24) Nach Artikel 1 § 20 MoRaKG werden die Veräußerungsgewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer Zielgesellschaft zwischen den Investoren anteilig je nach Beteiligung aufgeteilt. Der sich daraus ergebende Betrag wird für die Einkommensbesteuerung der Privatinvestoren/Business Angels herangezogen.
- (25) Der Steuervorteil gilt nur im Falle realisierter Veräußerungsgewinne. Die Beteiligung des Privatinvestors/Business Angels an einer Zielgesellschaft muss innerhalb der letzten fünf Jahre zwischen 3 % und 25 % gelegen und darf höchstens 10 Jahre bestanden haben. Jeder Privatinvestor/Business Angel hat pro Investition angesichts der maximalen Beteiligung von 25 % Anspruch auf einen steuerfreien Gewinn von bis zu 50 000 EUR (200 000 EUR mal 0,25). Folglich liegt gemäß der Berechnung Deutschlands der maximale Steuervorteil pro Business Angel und Investition bei 22 500 EUR. Bei einem Gewinn von mehr als 800 000 EUR pro Investition verringert sich der Steuervorteil anteilig, so dass er ab einem Gesamtgewinn von 1 Mio. EUR nicht mehr zum Tragen kommt.

3. IN DER EINLEITUNGSENTSCHEIDUNG GEÄUSSERTE BEDENKEN

- (26) Wie in Randnummer 3 dargelegt, erließ die Kommission am 28. Januar 2009 eine Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens (nachstehend „Einleitungsentscheidung“ genannt). Darin äußerte die Kommission ihre vorläufige Ansicht, dass alle drei Maßnahmen staatliche Beihilfen darstellen.

3.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe bei der Gewerbesteuermaßnahme

- (27) Auf der Grundlage ihres Vergleichs des Schreiben von 2003 mit der „Klarstellung“ im MoRaKG äußerte die Kommission Zweifel an der Erklärung Deutschlands, mit dem MoRaKG werde lediglich das Schreiben von 2003 im Rahmen einer gesetzlichen Regelung präzisiert, denn das Gesetz schien eine gewisse steuerliche Bevorzugung der neu geschaffenen speziellen Kategorie der dort definierten Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften vorzusehen. Die Kommission hatte den Eindruck, dass die „Klarstellung“ vom Schreiben von 2003 abweicht und für bestimmte Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften weniger strenge Kriterien für eine Gewerbesteuerbefreiung vorsieht.
- (28) Angesichts dieser Zweifel hielt die Kommission fest, dass die Gewerbesteuermaßnahme bestimmte Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften gegenüber anderen Investmentgesellschaften, die möglicherweise dieselben oder ähnliche Tätigkeiten ausüben, begünstigen würde. Zudem würden sich durch den beschriebenen Wegfall der Gewerbesteuer die jährlichen Steuereinnahmen um schätzungsweise 90 Mio. EUR verringern, was möglicherweise darauf hindeutet, dass das MoRaKG nicht nur eine „Klarstellung“ des Schreibens von 2003 darstellt.

3.2. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe bei der Verlustvortragsmaßnahme

- (29) Grundsätzlich hat Deutschland nicht ausgeschlossen, dass die Verlustvortragsmaßnahme selektiv ist und somit Zielgesellschaften und Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften begünstigt. Deutschland führte jedoch an, dass dies durch die Natur und die Logik des deutschen Steuersystems gerechtfertigt sei. Da die 2008 erfolgte Einführung der allgemeinen Verlustnutzungsbeschränkung nach Ansicht Deutschlands für den Wagniskapitalmarkt eine besondere Härte darstelle, sollte die Möglichkeit der Verlustnutzung für diesen Markt weiterhin bestehen. Folglich erfülle die Maßnahme die Kriterien der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen auf Maßnahmen zur direkten Unternehmensbesteuerung⁽¹²⁾ (nachstehend „Mitteilung der Kommission über die Unternehmensbesteuerung“ genannt).
- (30) Die Kommission wies aber darauf hin, dass andere Investmentgesellschaften (d. h. Gesellschaften, die nicht unter die Definition des Begriffs Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft fallen), nicht ausgeschlossen werden dürften, wenn die Maßnahme durch die Natur und die Logik des deutschen Steuersystems gerechtfertigt sei, da möglicherweise auch andere Investmentgesellschaften in Zielgesellschaften investieren können und auch das Recht auf Verlustnutzung in Anspruch nehmen können sollten. Das ist jedoch nicht der Fall, da Zielgesellschaften, an denen andere Investmentgesellschaften beteiligt sind, nur dann ihre Verluste vortragen können, wenn diese Gesellschaften ihre Beteiligung gemäß den in Randnummer 21 beschriebenen Bedingungen von einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft erworben haben.
- (31) Deutschland machte ferner geltend, dass die Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag nicht beeinträchtige, da sie ein „internes Ziel“ verfolge, das mit der Mitteilung der Kommission über die Unternehmensbesteuerung zu vereinbaren sei. Die Maßnahme stelle nur eine Ausnahme von einer strikten Regel dar, für die es in anderen Mitgliedstaaten kein Äquivalent gebe. Daher könne sie keine grenzübergreifenden Auswirkungen auf Wettbewerb oder Handel haben.
- (32) Die Kommission hielt jedoch fest, dass die Begünstigten dieser Maßnahme durchaus im Handel mit anderen Mitgliedstaaten tätig sein könnten, so dass die Maßnahme Auswirkungen auf den Handel haben könnte. Zudem ist bei der Prüfung der Frage, ob eine steuerliche Maßnahme bestimmten Unternehmen einen selektiven Vorteil einräumt, von dem im betreffenden Mitgliedstaat allgemein geltenden System auszugehen. Die Frage, welche Vorschriften in anderen Mitgliedstaaten anzuwenden sind, ist grundsätzlich irrelevant.

⁽¹²⁾ ABl. C 384 vom 10.12.1998, S. 3.

3.3. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe bei der Steuervergünstigungen für Privatinvestoren

- (33) Deutschland erklärte, diese Maßnahme stelle keine staatliche Beihilfe dar, da es sich bei den Begünstigten um natürliche Personen handle. Da jedoch durch die Maßnahme Investitionen in bestimmte Unternehmen — Zielgesellschaften — für Investoren attraktiver werden, könnten bestimmte Unternehmen (die Zielgesellschaften) mittelbar begünstigt werden ⁽¹³⁾.
- (34) Daher gelangte die Kommission zu der Ansicht, dass die Kriterien „Vorteil“ und „Selektivität“ erfüllt sind. Zudem würden sich durch die Anwendung der Maßnahme die jährlichen Steuereinnahmen schätzungsweise um rund 30 Mio. EUR verringern.

3.4. Vereinbarkeit mit den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen

- (35) Die Kommission äußerte Zweifel daran, dass die Maßnahmen mit den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen (nachfolgend „Risikokapitalleitlinien“) ⁽¹⁴⁾ vereinbar sind, da nach diesen Leitlinien staatliche Beihilfen in Form von Risikokapital nicht an große Unternehmen ⁽¹⁵⁾, Unternehmen in Schwierigkeiten sowie Unternehmen der Industriezweige Schiffbau, Kohle und Stahl vergeben werden dürfen. Im vorliegenden Fall können jedoch auch Unternehmen, die zu den vorstehend genannten Gruppen zählen, die Maßnahmen in Anspruch nehmen. Daher steht die Definition des Anwendungsbereichs der Maßnahmen (hinsichtlich der Begünstigten) nicht im Einklang mit den Risikokapitalleitlinien.
- (36) Zusätzlich müssen staatliche Beihilfen gemäß Abschnitt 4.3 der Risikokapitalleitlinien auf ein bestimmtes Marktversagen abzielen, dessen Vorhandensein hinreichend zu belegen. Einen solchen Nachweis hat Deutschland nicht erbracht.
- (37) Ferner äußerte die Kommission auch Zweifel daran, dass die weiteren in Abschnitt 4 der Risikokapitalleitlinien

⁽¹³⁾ Die Tatsache, dass Steuervorteile für Privatpersonen, die in bestimmte Unternehmen investieren, eine staatliche Beihilfe für diese Unternehmen darstellen können, wurde vom Gerichtshof bestätigt (siehe Rechtsache C-156/98, Deutschland/Kommission, Slg. 2000, I-6857).

⁽¹⁴⁾ ABl. C 194 vom 18.8.2006, S. 2.

⁽¹⁵⁾ Die Definition des Begriffs Zielgesellschaften laut MoRaKG entspricht nicht der KMU-Definition der EU. Hinsichtlich der Bedingung beispielsweise, dass eine Zielgesellschaft bei Erwerb der Beteiligung durch eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft ein Eigenkapital von nicht mehr als 20 Mio. EUR aufweisen darf, stellt die Kommission fest: Die Bilanzsumme setzt sich aus der Summe des Eigenkapitals und der Verbindlichkeiten zusammen. Die Verbindlichkeiten stellen normalerweise einen deutlich höheren Betrag als das Eigenkapital dar. Folglich kann die für KMU geltende Schwelle für die Bilanzsumme von 43 Mio. EUR von Zielgesellschaften einfach überschritten werden. Ferner sind die Beschäftigtengrenze von 250 und die Umsatzgrenze von 50 Mio. EUR nicht in der Definition des Begriffs Zielgesellschaft enthalten.

aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Des Weiteren hielt die Kommission fest, dass die Begrenzung des Steuervorteils auf Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften, die in Kapitalgesellschaften investieren, dem erklärten Ziel der Maßnahme — der Förderung der Bereitstellung von Risikokapital für alle Unternehmen, die Risikokapital benötigen — zu widersprechen scheint. Denn junge, innovative Unternehmen, die Risikokapital benötigen, wählen möglicherweise andere Rechtsformen als die einer Kapitalgesellschaft. Junge, innovative Unternehmen in Form einer Personengesellschaft würden aber nicht durch die Maßnahme begünstigt.

3.5. Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt

- (38) Die Kommission äußerte Zweifel daran, dass die Maßnahmen mit den Vorschriften des Gemeinsamen Marktes vereinbar sind. Nur Unternehmen mit Sitz und Geschäftsleitung in Deutschland können als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft eingestuft werden. Folglich scheint es, dass bestimmte Unternehmen — insbesondere Betriebsstätten/Niederlassungen und Tochtergesellschaften von Unternehmen aus der Gemeinschaft und dem EWR mit Sitz außerhalb Deutschlands — nicht förderfähig sind. Diese Bedingung könnte das Recht auf freie Niederlassung im Sinne von Artikel 43 EG-Vertrag einschränken.
- (39) Deutschland macht geltend an, dass Unternehmen mit Sitz außerhalb Deutschlands nicht durch die BaFin kontrolliert werden könnten und einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber deutschen Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften genießen würden. Die Kommission äußerte jedoch Zweifel daran, dass es keine anderen Möglichkeiten zur Überwachung von Betriebsstätten ausländischer Unternehmen, die in Deutschland registriert sind und de facto mit Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften im Wettbewerb stehen, geben soll. Daher kam die Kommission damals zu dem Schluss, dass keine Rechtfertigung für einen Ausschluss dieser Unternehmen von der Regelung besteht. Aus diesem Grund hatte die Kommission auch Zweifel daran, ob sie die betreffenden Maßnahmen für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären kann.

4. STELLUNGNAHMEN DEUTSCHLANDS ZUR EINLEITUNGSENTSCHEIDUNG

- (40) Mit Schreiben vom 3. März 2009 nahm Deutschland zur Entscheidung der Kommission Stellung, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten. Die Stellungnahmen betreffen alle drei Maßnahmen. Darin vertritt Deutschland nach wie vor die Auffassung, dass es sich bei den Maßnahmen nicht um staatliche Beihilfen handelt.

4.1. Gewerbesteuermaßnahme

- (41) Deutschland bekräftigte seine Ansicht, dass die Gewerbesteuermaßnahme keine Befreiung von der Gewerbesteuer vorsehe, sondern der Abgrenzung zwischen gewerblichen und vermögensverwaltenden Tätigkeiten diene und somit lediglich deklaratorische Bedeutung habe. Ob eine

Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft gewerblich oder vermögensverwaltend tätig ist, werde letztlich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland beurteilt, die im Schreiben von 2003 zusammengefasst ist.

- (42) Was die erwarteten Steuermindereinnahmen von 90 Mio. EUR betrifft, so erklärte Deutschland, dass es durch die Klarstellungen des MoRaKG zu weniger Fällen „verunglückter“ Vertragsgestaltungen kommen werde, bei denen Steuern nur wegen „verunglückter“ Gestaltungen fällig würden.

4.2. Verlustvortragsmaßnahme

- (43) Deutschland bekräftigte seine Ansicht, dass die Vorschriften zum Verlustabzug auf Ebene der Zielgesellschaften durch die Natur und die Logik des Steuersystems gerechtfertigt seien, selbst wenn auch Investmentgesellschaften, die nicht unter die Definition des MoRaKG fallen, in Zielgesellschaften investieren.
- (44) Nach Auffassung Deutschlands liegt es im Gestaltungsfreiraum des Gesetzgebers, Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften von anderen Investmentgesellschaften abzugrenzen, da es objektive Unterschiede zwischen Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften und anderen Investmentgesellschaften gebe. Daher sei nach Randnummer 24 der Mitteilung der Kommission über die Unternehmensbesteuerung eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt.
- (45) Zudem befänden sich Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften in einer besonderen Situation. Da für sie typisch sei, dass sie in Zielgesellschaften mit Verlustvortrag investierten, handle es sich bei der zweiten Maßnahme nicht um eine staatliche Beihilfe, sondern um eine Regelung zum Ausgleich der Nachteile des derzeitigen Systems für den Wagniskapitalmarkt.

4.3. Steuervergünstigungen für Privatinvestoren

- (46) Nach Ansicht Deutschlands hat die Steuervergünstigungsmaßnahme keine erheblichen Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten, insbesondere da die Steuervergünstigung pro Investor auf 22 500 EUR beschränkt sei. Zudem gelte die Maßnahme gleichermaßen für Zielgesellschaften mit Sitz in den anderen Mitgliedstaaten, und es werde nicht zwischen deutschen Zielgesellschaften und Zielgesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten unterschieden.
- (47) Ferner erklärt Deutschland, bei den unmittelbar Begünstigten handle es sich um natürliche Personen, die nicht von den Beihilfavorschriften erfasst würden. Außerdem werde den Zielgesellschaften aufgrund der besonderen Struktur der Maßnahme kein irgendwie quantifizierbarer

Vorteil gewährt, was den Beihilfecharakter ebenfalls ausschließe.

- (48) Nach Angaben Deutschlands wird der Steuervorteil nicht direkt an die Investition, sondern an die Veräußerung der Beteiligung an der Zielgesellschaft geknüpft.

4.4. Verstoß gegen den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit

- (49) Nach Auffassung Deutschlands verstößt das MoRaKG nicht gegen den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit nach Artikel 43 EG-Vertrag, da eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dadurch gerechtfertigt wäre, dass das Sitzfordernis die einzige Möglichkeit biete, die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen sicherzustellen.

5. STELLUNGNAHMEN DRITTER

- (50) Mit Schreiben vom 9. April 2009 (Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften — German Private Equity and Venture Capital Association e. V. (BVK)) und vom 14. April 2009 (Biotechnologie-Industrie-Organisation Deutschland e.V. (BIO) sowie Business Angels Network Deutschland e. V. (BAND)) übermittelten drei Beteiligte Stellungnahmen zur Einleitungsentscheidung.

5.1. Stellungnahmen Dritter zur Gewerbesteuer

- (51) Nach Ansicht des BVK wird durch die Einführung gesetzlicher Kriterien im MoRaKG zur Einordnung einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft als steuerlich vermögensverwaltend keine steuerliche Förderung von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft bewirkt. Das MoRaKG trage vielmehr zu einer weiteren Verunsicherung der Branche bei.
- (52) Dem BVK zufolge ist die „Klarstellung“ nicht weniger streng als das Schreiben von 2003, da der Finanzausschuss des deutschen Bundestages die Auffassung vertreten habe, dass neben dem MoRaKG weiterhin das Schreiben von 2003 ergänzend anwendbar bleibe⁽¹⁶⁾. Folglich seien die allgemeinen Aussagen in Artikel 1 § 19 MoRaKG durch das Schreiben von 2003 zu konkretisieren. Durch diese unbefriedigende Regelungstechnik würden die Kriterien des Schreibens von 2003 auch für Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften fortgelten. Daher sind die von der Bundesregierung mit schätzungsweise 90 Mio. EUR bezifferten Steuermindereinnahmen aus der Sicht des BVK nicht nachvollziehbar.
- (53) Der BVK befürwortet ausdrücklich einheitliche Rahmenbedingungen für inländische und ausländische Private-Equity-Gesellschaften — insbesondere solche aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union — sowie ihre in- und ausländischen Investoren in Deutschland.

⁽¹⁶⁾ Vgl. Stellungnahme des Finanzausschusses des deutschen Bundestages — BT-Drucks. 16/9829, S. 5 f: „zur Auslegung der gesetzlichen Regelung bleibe deshalb der bisherige Verwaltungserlass ergänzend anwendbar“.

- (54) Nach Ansicht von BIO sieht das MoRaKG nicht vor, dass Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften bevorzugt von der Gewerbesteuer befreit werden. Das MoRaKG solle die bereits durch das Schreiben von 2003 geübte Praxis festschreiben, vermögensverwaltende Fonds von der Gewerbesteuer zu befreien.

5.2. Stellungnahmen Dritter zum Verlustvortrag

- (55) Nach Auffassung des BVK sollte der deutsche Gesetzgeber in- und ausländische Venture-Capital- und Private-Equity-Gesellschaften ebenso behandeln wie Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften im Sinne des MoRaKG. Der BVK ist ferner der Ansicht, dass sich dieses Ziel nur über einheitliche rechtliche und steuerliche Rahmenbedingungen für sämtliche Private-Equity-Fondsgesellschaften erreichen lässt. Der BVK schlägt vor, dass auch diejenigen Venture-Capital-Gesellschaften, die nicht unter die Definition des MoRaKG fallen, diskriminierungsfrei den Verlustabzug nutzen können sollten. Der BVK bekräftigt seine Ansicht, dass das Verlustabzugsverbot des deutschen Körperschaftsteuergesetzes nachhaltig die Investitionstätigkeit von Venture-Capital- und Private-Equity-Gesellschaften behindert.
- (56) BIO Deutschland bezeichnet das MoRaKG als Verbesserung gegenüber dem Status quo beim Verlustvortrag. BIO stellt vor allem auf den Verlustvortrag ab und vertritt die Auffassung, dass die zielgenaue Linderung einer Benachteiligung keine Beihilfe sei. Da insbesondere innovative KMU durch die geltenden Verlustabzugsregeln benachteiligt würden, sei das MoRaKG als Steuerbenachteiligungsausgleichsregelung zu betrachten. Nach Ansicht von BIO erfahren Kapitalbeteiligungsgesellschaften, die dem Unternehmen das Kapital geben, durch das MoRaKG eine richtige und notwendige Abgrenzung.

5.3. Stellungnahmen Dritter zu den Steuervergünstigungen für Privatinvestoren

- (57) Der BVK begrüßt das im MoRaKG vorgesehene allgemeine Ziel der Steuervergünstigungen für Privatinvestoren. Nach Auffassung des BVK stellt diese Steuervergünstigungsmaßnahme eine angemessene Förderung von Privatpersonen dar, die in das hochriskante Segment der vom MoRaKG adressierten Frühphasenfinanzierung investieren.
- (58) BAND hebt hervor, dass derartige Steuervergünstigungen für Privatpersonen, die in junge Unternehmen investieren, in anderen Mitgliedstaaten üblich sind und dort großzügiger gestaltet sind. BAND befürwortet die Einführung von Steuervergünstigungen für Privatinvestoren und begrüßt folglich das MoRaKG. Gleichzeitig äußert BAND angesichts der recht geringen steuerlichen Vorteile, die nur im Falle eines erfolgreichen Exits zum Tragen kommen, Zweifel daran, dass das MoRaKG spürbare Anreizeffekte für Business Angel haben wird. Nach Ansicht von BAND beträgt der maximale Steuervorteil pro Investor aufgrund des Teileinkünfteverfahrens rund 14 210 EUR

und nicht, wie von Deutschland angegeben, etwa 22 500 EUR. BAND zufolge würde die mittelbare Unterstützung für Zielgesellschaften in der Realität stets unter der De-minimis-Schwelle von 200 000 EUR liegen. Der Vorteil trete, wenn überhaupt, erst zum Zeitpunkt des Exits des Investors ein.

- (59) Nach Auffassung von BIO beträgt der maximale Vorteil, der einem Privatinvestor nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen gewährt wird, 22 500 EUR. Dieser Betrag sei geringfügig und nicht an die Investition (sondern an die Veräußerung von Beteiligungen) geknüpft und somit nicht auf die Zielgesellschaften übertragbar.

6. STELLUNGNAHME DEUTSCHLANDS ZU DEN STELLUNGNAHMEN DER DRITTEN

- (60) Mit Schreiben vom 22. Mai 2009 antwortete Deutschland auf die Stellungnahmen der Dritten.

6.1. Gewerbesteuermaßnahme

- (61) Deutschland hält fest, dass der BVK trotz seiner Kritik am MoRaKG bestätigt, dass das MoRaKG keine Abweichung von der Rechtslage im Hinblick auf die Abgrenzung einer vermögensverwaltenden von einer gewerblichen Tätigkeit darstellt.

6.2. Verlustvortragsmaßnahme

- (62) Deutschland weist darauf hin, dass der Vorschlag des BVK, die Maßnahme auf die gesamte Privat-Equity-Branche auszuweiten, ungerechtfertigte Mitnahmeeffekte zur Folge hätte. Deutschland habe sich, um die Maßnahme möglichst zielgenau auszurichten, für die erforderliche Differenzierung entschieden.
- (63) Deutschland betont, dass BIO die Auffassung Deutschlands bekräftigt, dass das MoRaKG eine auf objektiven Kriterien beruhende kohärente Differenzierung zur Verhinderung einer übermäßigen Verlustnutzung ist.

6.3. Steuervergünstigungen für Privatinvestoren

- (64) Deutschland sieht die Stellungnahmen der Dritten als Bekräftigung seiner Auffassung, dass die Maßnahme angesichts ihrer Geringfügigkeit und Mittelbarkeit, Gewinnorientierung und Ausrichtung auf Zielgesellschaften aller Mitgliedstaaten keine Beihilfe darstelle.

7. WÜRDIGUNG

7.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

7.1.1. Gewerbesteuermaßnahme

- (65) Im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens haben sich die Bedenken der Kommission hinsichtlich der angeblichen rechtlichen „Klarstellung“ des Schreibens von 2003 im MoRaKG in Bezug auf die Gewerbesteuerpflicht nicht zerstreut.

- (66) Deutschland geht davon aus, dass diese Maßnahme zu Steuermindereinnahmen von 90 Mio. EUR pro Jahr führen wird. Es erklärt diese Mindereinnahmen damit, dass es zu weniger „verunglückten Vertragsgestaltungen“ kommen werde. Diese Rechtfertigung ist für die Kommission nicht überzeugend. Denn es ist schwer zu glauben, dass Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften sich so schlecht mit dem Steuerrecht auskennen, dass sie derartige „verunglückte Vertragsgestaltungen“ und die daraus resultierenden Steuerpflichten nicht vermeiden können. Zudem wird die Auffassung der Kommission von Dritten offenbar bestätigt, stellte doch der BVK fest, dass das MoRaKG zu einer weiteren Verunsicherung der Branche beitragen werde.
- (67) Die Kommission hält in jedem Fall fest, dass die Maßnahme eindeutig zu einem Verlust an staatlichen Mitteln führen würde, die dem Staat ansonsten (in der vorherigen Situation) zugekommen wären. Daher kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Maßnahme aus staatlichen Mitteln gewährt wird.
- (68) Ungeachtet der für den vorliegenden Fall irrelevanten Frage, ob das Schreiben von 2003 mit der Natur und der Logik des deutschen Steuersystems vereinbar ist, hat die Kommission in der Einleitungsentscheidung festgestellt, dass das MoRaKG anscheinend von dem Schreiben abweicht, denn:
- Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften dürfen Investoren durch an eine breite Öffentlichkeit gerichtete Angebote suchen, was jedoch im Schreiben von 2003 ausgeschlossen wird;
 - nach dem MoRaKG dürfen Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften Geschäftsräume und eine geschäftsmäßige Organisation ihrer Tätigkeit unterhalten, wohingegen das Schreiben von 2003 eine „umfangreiche eigene Organisation“ untersagt und die Zahl der Beschäftigten und Büroräume auf das bei einem „privaten Großvermögen“ übliche Ausmaß beschränkt;
 - unternehmerische Tätigkeit in Portfoliogesellschaften durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft wird im MoRaKG nicht ausdrücklich untersagt, während das Schreiben von 2003 unternehmerisches Tätigwerden in Portfoliogesellschaften, wie in Randnummer 13 erwähnt, nicht gestattet.
- (69) Die im Rahmen des Prüfverfahrens eingegangenen Stellungnahmen haben diese Bedenken nicht ausgeräumt. Daher muss die Kommission den Schluss ziehen, dass das MoRaKG den potenziellen Kreis der Begünstigten, die nicht der Gewerbesteuerpflicht unterliegen, ausweitet, da möglicherweise einige Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften, die nach dem Schreiben vom 2003 gewerbesteuerpflichtig wären, als nicht gewerbesteuerpflichtig eingestuft werden. Somit gewährt die in Rede stehende Maßnahme bestimmten Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften insofern einen Steuervorteil, als es ihnen erlaubt, bestimmte Tätigkeiten auszuüben und dennoch von der Steuerpflicht ausgenommen zu sein, zu profitieren — im Gegensatz zu Wagniskapitalfonds/Private-Equity-Fonds, die nur dem Schreiben von 2003 unterliegen und folglich bei Ausübung dieser Tätigkeiten steuerpflichtig würden.
- (70) Außerdem verschafft die Maßnahme nur Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften, die in den Anwendungsbereich des MoRaKG fallen, einen selektiven Vorteil gegenüber Wagniskapitalfonds/Private-Equity-Fonds. Denn eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft wird nur dann durch die Maßnahme begünstigt, wenn sie unter die Begriffsbestimmung des MoRaKG fällt. Somit können Wagniskapitalfonds/Private-Equity-Fonds, die weniger als 70 % ihrer gesamten Vermögenswerte in Eigenkapitalbeteiligungen an Zielgesellschaften investiert haben, die Maßnahme nicht in Anspruch nehmen, selbst wenn sie im Wesentlichen dieselben Tätigkeiten ausüben. Dasselbe gilt für Wagniskapitalfonds/Private-Equity-Fonds, die nicht sowohl ihren Sitz als auch ihre Geschäftsleitung in Deutschland haben. Folglich können Wagniskapitalfonds/Private-Equity-Fonds, die lediglich eine Betriebsstätte in Deutschland haben, die Regelung nach dem MoRaKG nicht in Anspruch nehmen, selbst wenn sie genau dieselben Tätigkeiten ausüben wie Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften.
- (71) Somit werden nur Unternehmen, die diesem kleinen Kreis angehören, durch staatliche Mittel von einem Teil ihrer Betriebskosten (nämlich einer bestimmten Steuerpflicht) befreit, die sie normalerweise nach dem derzeitigen rechtlichen Rahmen selbst tragen müssten. Die durch diesen Vorteil Begünstigten sind hauptsächlich in der Bereitstellung von privatem Beteiligungskapital und Wagniskapital tätig und stehen mit anderen Beteiligungsgesellschaften in Deutschland oder anderen Mitgliedstaaten im Wettbewerb. Indem diese steuerliche Maßnahme die finanziellen Mittel erhöht, die den Begünstigten für die Ausübung ihrer Tätigkeit zur Verfügung stehen, stärkt sie deren Stellung gegenüber Wettbewerbern in der Gemeinschaft. Daher ist diese Unterstützung geeignet, den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- (72) Die Kommission kommt daher zu dem Ergebnis, dass es sich bei der angemeldeten Gewerbesteuermaßnahme um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag zugunsten bestimmter Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften handelt.
- 7.1.2. *Verlustabzug*
- (73) Wie in Abschnitt 4.2 dargelegt, räumt Deutschland grundsätzlich ein, dass die Wiedereinführung des Verlustvortrags für in Zielgesellschaften investierende Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften selektiv ist und sowohl die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften als auch die Zielgesellschaften begünstigt. Deutschland vertritt jedoch die Auffassung, dass die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften und die Zielgesellschaften in angemessener und praktikabler Weise abgegrenzt würden und die Abgrenzung nach Randnummer 24 der Mitteilung der Kommission über die Unternehmensbesteuerung (wo es heißt, dass gewisse Differenzierungen im Steuersystem durch objektive Unterschiede zwischen Steuerpflichtigen gerechtfertigt sein können) durch objektive Unterschiede zwischen den Steuerpflichtigen gerechtfertigt sei, da die 2008 erfolgte Einführung der allgemeinen Verlustnutzungsbeschränkung für den Wagniskapitalmarkt eine besondere Härte darstelle.

- (74) Erstens hält die Kommission fest, dass die Maßnahme für den Staat eindeutig mit dem Verlust staatlicher Mittel verbunden ist. Somit wird sie aus staatlichen Mitteln gewährt. Die Steuerverluste kommen den Zielgesellschaften und den Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften zugute, da sie die Begünstigten der Maßnahme sind. Die weniger strengen Bestimmungen für den Verlustvortrag, die für Zielgesellschaften gelten, an denen Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften Beteiligungen erwerben, bergen einen wirtschaftlichen Vorteil für diese beiden Gruppen von Unternehmen und ermöglichen ihnen, Steuern zu sparen. Die Zielgesellschaft profitiert zunächst einmal vom Verlustvortrag, da dieser es ihr ermöglicht, Verluste zu verrechnen und dadurch weniger Steuern zu zahlen, was andernfalls aufgrund der Vorschriften zur Verhütung von Missbrauch ausgeschlossen wäre. Die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft wird insofern fast unmittelbar begünstigt, als andere Erwerber die Verrechnung nicht nutzen können.
- (75) Da die Steuerersparnis im Wesentlichen nur erzielt werden kann, wenn Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften in Zielgesellschaften investieren, werden die Zielgesellschaften auch mittelbar begünstigt. Denn die Maßnahme bietet Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften einen Anreiz, in Zielgesellschaften und nicht in andere Unternehmen zu investieren, die aufgrund rein wirtschaftlicher Erwägungen für Wagniskapitalinvestoren in Frage kämen. Dadurch können Zielgesellschaften Risikokapital in einem anderen Umfang und zu anderen Konditionen erhalten als ohne die Maßnahme. Somit ist die Maßnahme geeignet, die Kapitalbasis von Zielgesellschaften mittelbar zu stärken.
- (76) Außerdem ist die Argumentation Deutschlands zurückzuweisen, dass diese Maßnahme, wenngleich nicht ausgeschlossen werden könne, dass Unternehmen in Schwierigkeiten von der Definition des Begriffs Zielgesellschaft erfasst sind, für solche Unternehmen keinen Vorteil darstelle. Der Argumentation Deutschlands zufolge werde eine Zielgesellschaft, die sich in Schwierigkeiten befindet, keine Gewinne erzielen, die die Verluste ausgleichen würden und besteuert werden könnten. Daher sei die Möglichkeit der Nutzung der Verluste früherer Perioden für diese Unternehmen irrelevant. Folglich stelle das MoRaKG für Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Definition keinen Vorteil dar. Nach Ansicht der Kommission ist diese Argumentation nicht schlüssig, da der Erwerber eines Unternehmens in Schwierigkeiten oder einer „Mantelgesellschaft“ de facto aus steuerlichen Gründen besonders an deren Verlustvortrag interessiert sein kann.
- (77) Diese Vorteile sind geeignet, den Handel und den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Für Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften hat die Kommission dieses Kriterium in Bezug auf die Gewerbesteuerregelung in Randnummer 71 geprüft. Zu den Zielgesellschaften hält die Kommission fest, dass diese Unternehmen in jedem erdenklichen Wirtschaftszweig tätig sein können und somit auch in Wirtschaftszweigen, in denen es innergemein-
- schaftlichen Handel gibt oder geben könnte. Daher ist der ihnen gewährte wirtschaftliche Vorteil geeignet, den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- (78) Zweitens hält die Kommission fest, dass die Selektivität der Maßnahme unstreitig ist.
- (79) Drittens stellt die Kommission fest, dass es Deutschland nicht gelungen ist nachzuweisen, dass die Maßnahme mit der Natur und der Logik des deutschen Steuersystems vereinbar ist. Selbst wenn es zuträfe, dass die Verlustnutzungsbeschränkung für den Wagniskapitalmarkt eine besondere Härte darstellt und somit eine Sonderbehandlung gerechtfertigt wäre, würde dies nach Ansicht der Kommission nicht die von Deutschland vorgenommene Differenzierung der Steuerpflichtigen rechtfertigen, da nicht der gesamte Wagniskapitalsektor vom Verlustvortragsverbot ausgenommen wird. Wenn die Annahmen Deutschlands zuträfen, gäbe es keinen objektiven Grund, Unternehmen, die keine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften sind und in dieselben Zielgesellschaften investieren, von der Maßnahme auszuschließen. Unternehmen, die keine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften sind, können die Maßnahme jedoch nur in dem seltenen Fall in Anspruch nehmen, wenn sie eine Beteiligung an einer Zielgesellschaft von einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft erwerben. Diese Auffassung wird auch durch die in Abschnitt 5.2 aufgeführten Stellungnahmen des BVK bestätigt.
- (80) Außerdem scheint die Maßnahme nicht mit der Natur und der Logik des deutschen Steuersystems vereinbar zu sein, da nicht nachgewiesen wurde, weshalb die Verlustnutzungsbeschränkung für Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften eine besondere Härte darstellen soll, wenn sie in Zielgesellschaften investieren, aber nicht, wenn sie dieselben Tätigkeiten ausüben, indem sie anderen Unternehmen wie Personengesellschaften, die möglicherweise ebenfalls Schwierigkeiten bei der Risikokapitalbeschaffung haben (insbesondere junge, innovative Unternehmen), Kapital bereitstellen.
- (81) Ferner hält die Kommission fest, dass Deutschland mit der bereits in Abschnitt 2.4.1 erwähnten Verschärfung der Maßnahmen zur Verhütung von Missbrauch beim Verlustvortrag durch das Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 die neue allgemeine Steuervorschrift auf diesem Gebiet festgelegt hat. Diese Maßnahmen zur Verhütung von Missbrauch würden nun durch weniger strenge Bestimmungen für den Verlustvortrag, die für eine ausgewählte Gruppe von Unternehmen gelten, teilweise rückgängig gemacht, was durch die Natur und die Logik des seit 2008 geltenden Steuersystems nicht gerechtfertigt zu sein scheint.
- (82) Die Kommission kommt daher zu dem Ergebnis, dass es sich bei der angemeldeten Verlustvortragsmaßnahme um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag zugunsten der Zielgesellschaften und Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften handelt.

7.1.3. Steuervergünstigungen für Privatinvestoren

- (83) Wie in Abschnitt 4.3 dargelegt, behauptet Deutschland, dass diese Maßnahme überhaupt keine staatliche Beihilfe darstelle, da es sich bei den Begünstigten um natürliche Personen handle. Gleichzeitig macht Deutschland geltend, dass den Zielgesellschaften durch die Maßnahme kein verifizierbarer und quantifizierbarer Vorteil entstehe und diese folglich keine Auswirkungen auf die Preise der Anteile habe. Die Steuerersparnis der Privatinvestoren sei recht gering und trete nur im Falle eines erfolgreichen Exits des Investors ein. Deshalb dürfte die Maßnahme nach Ansicht Deutschlands für Privatinvestoren nur einen geringen Anreiz bieten, in Zielgesellschaften zu investieren. Entsprechend würde der Wettbewerb zwischen Zielgesellschaften und anderen Unternehmen durch die Maßnahme nur geringfügig verzerrt werden.
- (84) Wie in Abschnitt 2.1 dargelegt, entsteht Deutschland durch die Maßnahme ein Verlust staatlicher Mittel in Höhe von 30 Mio. EUR pro Jahr. Die Maßnahme wird folglich aus staatlichen Mitteln finanziert.
- (85) Die in Rede stehende Maßnahme will mit Steueranreizen Privatpersonen dazu bewegen, in eine ausgewählte Gruppe von Unternehmen (d. h. die Zielgesellschaften) zu investieren und nicht in andere Unternehmen, die für Wagniskapitalinvestoren aus rein wirtschaftlichen Erwägungen in Frage kämen. Dadurch können Zielgesellschaften Risikokapital in einem anderen Umfang und zu anderen Konditionen erhalten als ohne die Maßnahme. Somit ist die Maßnahme geeignet, die Kapitalbasis von Zielgesellschaften mittelbar zu stärken. Diese Schlussfolgerung hat auch dann noch Bestand, wenn der den Investoren gewährte Steuervorteil von künftigen Gewinnen abhängig gemacht wird und — wie von Deutschland und Dritten betont — der Betrag relativ gering ist. Angesichts der Beschaffenheit der Maßnahme ist es ausgesprochen schwierig, den Vorteil ex ante genau zu beziffern, der den Zielgesellschaften aus der Maßnahme erwachsen wird⁽¹⁷⁾. Deshalb kann nicht der Schluss gezogen werden, dass es sich bei der Beihilfe für die Zielgesellschaften in jedem Fall um De-minimis-Beträge handelt. Dass es sich bei einer Steuervergünstigung für Privatpersonen, die in bestimmte Unternehmen investieren, unabhängig vom Ausmaß des einer Privatperson gewährten Vorteils um eine staatliche Beihilfe zugunsten dieser Unternehmen handeln kann, wurde außerdem vom Gerichtshof bestätigt⁽¹⁸⁾.
- (86) Die Kommission kommt folglich zu dem Schluss, dass die Einkommensteuervergünstigungsmaßnahme selektiv ist und eine begrenzte Anzahl von Unternehmen begünstigt,

indem ihnen im Vergleich zu den marktüblichen Konditionen ein besserer Zugang zu Risikokapital verschafft wird. Der Vorteil wird aus staatlichen Mitteln gewährt, denn es sind im Grunde Steuermindereinnahmen, mit denen die Marktanreize für Privatpersonen geschaffen werden, Kapital für die Zielgesellschaften und nicht für andere Unternehmen, die normalerweise für Kapitalgeber aufgrund der Renditeaussichten in Frage kämen, bereitzustellen.

- (87) Inwieweit diese Beihilfe den Wettbewerb und Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnte, ist in Randnummer 77 erläutert.
- (88) Die Kommission kommt daher zu dem Schluss, dass es sich bei der geänderten Einkommensteuervergünstigungsmaßnahme um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag zugunsten der Zielgesellschaften handelt.

7.2. Vereinbarkeit mit dem Beihilferecht

7.2.1. Anmeldung der Maßnahme

- (89) Deutschland hat das MoRaKG vor seiner Durchführung angemeldet und ist somit seinen Verpflichtungen nach Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag nachgekommen. Da alle Maßnahmen des MoRaKG die gemeinsame Zielsetzung haben, die Bereitstellung von privatem Wagniskapital für Unternehmen zu fördern, hat die Kommission ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt auf der Grundlage der Risikokapitalleitlinien geprüft.
- (90) Außerdem hat die Kommission geprüft, ob andere Beihilferahmen oder -verordnungen wie der Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation⁽¹⁹⁾, die Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung)⁽²⁰⁾ (nachstehend „AGVO“ genannt) oder die Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf De-minimis-Beihilfen⁽²¹⁾ auf die in Rede stehenden Maßnahmen anwendbar sind. Im Gegensatz zu den geprüften Maßnahmen sind nach diesen Gemeinschaftsrahmen bzw. Verordnungen Unternehmen in Schwierigkeiten und Unternehmen der Industriezweige Schiffbau, Kohle und Stahl vom Anwendungsbereich ausgeschlossen und/oder die Beihilfefähigkeit ist auf KMU beschränkt. Aus den vorstehenden Gründen vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Anwendungsbereiche dieser Gemeinschaftsrahmen und Verordnungen eine Anwendbarkeit auf die angemeldeten Maßnahmen ausschließen.

⁽¹⁷⁾ Es ist ausgesprochen schwierig, die Differenz zwischen dem Betrag und den Konditionen, zu denen das Kapital ohne die Maßnahme gewährt worden wäre, und dem Betrag/den Konditionen auf der Grundlage der Maßnahme ex ante zu ermitteln.

⁽¹⁸⁾ Rechtssache C-156/98, Deutschland/Kommission, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 64: „Wie in Randnummer 30 dieses Urteils festgestellt worden ist, ist zunächst davon auszugehen, dass durch die streitige Beihilferegulation eine Beihilfe zum Betrieb der begünstigten Unternehmen gewährt wird; [...]“

⁽¹⁹⁾ ABl. C 323 vom 30.12.2006, S. 1.

⁽²⁰⁾ ABl. L 214 vom 9.8.2008, S. 3.

⁽²¹⁾ ABl. L 379 vom 28.12.2006, S. 5.

7.2.2. *Gewerbesteuermaßnahme*

- (91) Wie in Abschnitt 7.1.1 dargelegt, stellt die Gewerbesteuermaßnahme eine staatliche Beihilfe zugunsten von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften dar. Diese Maßnahme bietet Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften allerdings nicht ausdrücklich Anreize, Risikokapitalinvestitionen zu tätigen, sondern ermöglicht ihnen lediglich, über größere Finanzressourcen zu verfügen, über deren Verwendung sie frei entscheiden können (d. h. höhere Gewinnausschüttungen an ihre Partner).
- (92) Im Gegensatz zur vorliegenden Maßnahmen dürfen nach den Risikokapitalleitlinien staatliche Beihilfen in Form von Risikokapital nicht an große Unternehmen, Unternehmen in Schwierigkeiten oder Unternehmen der Industriezweige Schiffbau, Kohle und Stahl vergeben werden. Die Gewerbesteuermaßnahme könnte jedoch derartige Unternehmen, insbesondere große Unternehmen, begünstigen. Daher ist der Anwendungsbereich der Maßnahme nicht mit den Risikokapitalleitlinien vereinbar.
- (93) Die Maßnahme ist nicht mit Abschnitt 4 der Risikokapitalleitlinien vereinbar, da die besonderen Voraussetzungen für die Anwendung dieses Abschnitts nicht erfüllt sind. So darf nach Abschnitt 4 der maximale Umfang der Investitionstranchen je Zwölfmonatszeitraum und Begünstigten 1,5 Mio. EUR nicht überschreiten. Die geprüfte Maßnahme sieht eine solche Höchstgrenze nicht vor. Ferner muss nach den Risikokapitalleitlinien die Finanzierung im Rahmen von Beihilfemaßnahmen bei kleinen Unternehmen auf die Expansionsphase und bei mittleren Unternehmen auf die Frühphase beschränkt sein. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, da es sich bei den Zielgesellschaften auch um große Unternehmen handeln kann.
- (94) Die Maßnahme steht nicht im Einklang mit den Kumulierungs- und Berichterstattungsvorschriften nach den Abschnitten 6 und 7.1 der Risikokapitalleitlinien.
- (95) Des Weiteren sieht sich die Kommission nicht in der Lage, die Maßnahme in Bezug auf ihre Vereinbarkeit mit den Bestimmungen in Abschnitt 5 der Risikokapitalleitlinien zu prüfen. Nach den Risikokapitalleitlinien müssen staatliche Beihilfen nämlich auf ein bestimmtes Marktversagen abzielen, dessen Vorhandensein hinreichend zu belegen ist. Deutschland hat keine Beweise dafür übermittelt, dass die Zielgesellschaften von einem bestimmten Marktversagen betroffen sind.
- (96) Daher kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Gewerbesteuermaßnahme nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.

7.2.3. *Verlustabzug*

- (97) Wie in Abschnitt 7.1.2 dargelegt, stellt die Verlustvortragsmaßnahme eine staatliche Beihilfe auf Ebene der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften und der Zielgesellschaften dar. Die Beihilfe erfolgt in Form seines steuerlichen Anreizes im Sinne von Abschnitt 4.2 Buchstabe d der Risikokapitalleitlinien.
- (98) Aus den bereits in den Randnummern 92, 93, 94 und 95 dargelegten Gründen kann die Kommission die vorliegende Maßnahme nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar betrachten; sie steht weder mit den Ausschlusskriterien nach Abschnitt 2.1 noch den Kumulierungs- und Berichterstattungsvorschriften in den Abschnitten 6 und 7.1 der Risikokapitalleitlinien noch den Kriterien in Abschnitt 4 der Risikokapitalleitlinien im Einklang; außerdem liegen keine Beweise für ein Marktversagen vor, von dem die Zielunternehmen und die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften betroffen wären, so dass es für die Kommission keinen Anlass gibt, eine eingehendere Prüfung der Vereinbarkeit der in Rede stehenden Maßnahmen nach Abschnitt 5 der Risikokapitalleitlinien einzuleiten.
- (99) Der Erwerb vorhandener Beteiligungen (Ersatzfinanzierung) an einer Zielgesellschaft wird in dieser Maßnahme nicht ausgeschlossen. Ersatzfinanzierungen sind jedoch nach der in den Risikokapitalleitlinien enthaltenen Bestimmung des Begriffs „Wagniskapital“ nicht zulässig.
- (100) Des Weiteren stellt die Kommission fest, dass die Begrenzung des Steuervorteils auf Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften, die in Kapitalgesellschaften investieren, dem erklärten Ziel der Maßnahme — der Förderung von Risikokapitalinvestitionen — zu widersprechen scheint. Denn junge, innovative Unternehmen, die Risikokapital benötigen, wählen möglicherweise andere Rechtsformen als die einer Kapitalgesellschaft. Junge, innovative Unternehmen in Form einer Personengesellschaft würden nicht durch die Maßnahme begünstigt.

7.2.4. *Steuervergünstigungen für Privatinvestoren*

- (102) Wie in Abschnitt 7.1.3 dargelegt, stellt die Einkommensteuervergünstigungsmaßnahme eine mittelbare staatliche Beihilfe auf Ebene der Zielgesellschaften dar. Da die Maßnahme Anreize für Privatpersonen schafft, in Zielgesellschaften zu investieren, könnte sie Risikokapitalinvestitionen nach Abschnitt 4.2 Buchstabe d der Risikokapitalleitlinien begünstigen.

(103) Aus den bereits in den Randnummern 92, 93, 94 und 95 dargelegten Gründen kann die Kommission die vorliegende Maßnahme nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar betrachten; sie steht weder mit den Ausschlusskriterien nach Abschnitt 2.1 noch den Kumulierungs- und Berichterstattungsvorschriften in den Abschnitten 6 und 7.1 der Risikokapitaleitlinien noch den Kriterien in Abschnitt 4 der Risikokapitaleitlinien im Einklang; außerdem liegen keine Beweise für ein Marktversagen vor, von dem die Zielunternehmen und die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften betroffen wären, so dass für die Kommission kein Anlass besteht, eine eingehende Überprüfung der Vereinbarkeit der in Rede stehenden Maßnahmen nach Abschnitt 5 der Risikokapitaleitlinien einzuleiten.

(104) Daher kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Einkommensteuervergünstigungsmaßnahme in ihrer derzeitigen Ausgestaltung nach den Risikokapitaleitlinien nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar betrachtet werden kann. Da aber Privatpersonen relativ geringe Anreize gegeben werden, in Zielgesellschaften zu investieren, und somit auch der den Zielgesellschaften gewährte Vorteil gering wäre, dürfte die Maßnahme den Wettbewerb zwischen Zielgesellschaften und Unternehmen, bei denen es sich nicht um Zielgesellschaften handelt, nur geringfügig verzerren. Außerdem ist die Maßnahme insofern geeignet, eine allgemeine positive Wirkung zu entfalten, als sie dazu beitragen kann, dass Unternehmen, die Risikokapital benötigen, Risikokapital nach soliden wirtschaftlichen Gesichtspunkten zur Verfügung gestellt wird. Denn Privatinvestoren wählen die in Frage kommenden Zielgesellschaften nach den Renditeaussichten der Kapitalanlage aus. Deshalb vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Maßnahme durch Erfüllung der in Artikel 3 dieser Entscheidung aufgeführten Bedingungen mit den Voraussetzungen in den Risikokapitaleitlinien in Einklang gebracht werden kann.

7.3. Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt

(105) Die Gewerbesteuermaßnahme und die Verlustvortragsmaßnahme, durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften begünstigt werden könnten, verstoßen gegen die Regeln des Gemeinsamen Marktes, insbesondere mit Blick auf die Niederlassungsfreiheit im Sinne von Artikel 43 EG-Vertrag (siehe Abschnitt 3.5).

(106) Deutschland zufolge enthält das MoRaKG detaillierte Bestimmungen zur Struktur und Geschäftstätigkeit von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften. Dazu gehören insbesondere Vorschriften zur Art der Geschäfte, zur Anlagepolitik von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften, zur Frage der Einbindung in Konzernstrukturen und zur Mindeststückelung von Beteiligungen an Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften. Diese Vorschriften würden für alle Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften gelten.

Bei deutschen Betriebsstätten ausländischer Kapitalbeteiligungsgesellschaften könne nicht sichergestellt werden, dass die Vorschriften von der Gesamtheit der Gesellschaft eingehalten werden. Eine lediglich beschränkte Anerkennung der deutschen Betriebsstätte würde folglich die Möglichkeit eröffnen, die Vorschriften zu umgehen und damit de facto außer Kraft zu setzen. Jede Finanzaufsichtsbehörde beaufsichtige die in ihrem Zuständigkeitsbereich liegenden Unternehmen nach den jeweiligen nationalen Vorschriften, wobei ein beträchtlicher Teil dieser Vorschriften EU-rechtlich harmonisiert sei. Im Bereich der Wagniskapitalfinanzierung gebe es eine derartige EU-rechtliche Harmonisierung der Aufsichtsvorschriften jedoch nicht.

(107) Die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission sind nicht ausgeräumt worden. Erstens sollten EG- und EWR-Unternehmen mit Sitz außerhalb Deutschlands und mit einer Betriebsstätte in Deutschland grundsätzlich beihilfefähig sein, wenn sie nachweisen können, dass sie die in den Beihilferegelungen aufgeführten Voraussetzungen und die Bestimmungen zur Struktur und Geschäftstätigkeit von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften erfüllen (sofern diese mit dem EG-Vertrag vereinbar sind). Das Argument, dass die BaFin nicht in der Lage sei, diese Gesellschaften zu beaufsichtigen, bedeutet weder zwangsläufig, dass sie einen Wettbewerbsvorteil gegenüber in Deutschland niedergelassenen Gesellschaften genießen, noch dass sie de facto nicht die in den Beihilferegelungen aufgeführten Voraussetzungen und die Bestimmungen zur Struktur und Geschäftstätigkeit von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften erfüllen. Deshalb ist dieses Argument per se nicht ausreichend, um von einer grundlegenden Regel des EG-Vertrags abzuweichen.

(108) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Eindruck besteht, Deutschland könnte dasselbe Ziel mit weniger diskriminierenden Mitteln erreichen⁽²²⁾. So könnte die Erfüllung der in den Beihilferegelungen aufgeführten Voraussetzungen beispielsweise durch die freiwillige Vorlage bei der BaFin zwecks Überprüfung, durch Bestätigungen vonseiten der ausländischen Aufsichtsbehörde oder durch unabhängige Auditberichte verifiziert werden. Deutschland sollte es deshalb ausländischen Gesellschaften mit Betriebsstätte in Deutschland ermöglichen nachzuweisen, dass sie die in den Beihilferegelungen aufgeführten Voraussetzungen und die Bestimmungen zur Struktur und Geschäftstätigkeit von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften erfüllen.

(109) Die Kommission kommt deshalb zu dem Schluss, dass die Gewerbesteuermaßnahme und die Verlustvortragsmaßnahme nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, da sie gegen den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit im Sinne des Artikels 43 EG-Vertrag verstoßen.

⁽²²⁾ So sah Frankreich bei der staatlichen Beihilfe N 629/2007 (ABl. C 206 vom 1.9.2009, S. 1) die Möglichkeit vor, auch ausländischen Investmentstrukturen, die mit den in Frankreich angesiedelten Strukturen, an die sich die geprüfte Beihilfe richtete, vergleichbar waren, eine Beihilfe zu gewähren. Ein weiteres Beispiel ist die staatliche Beihilfe N 36/2009 (ABl. C 186 vom 8.8.2009, S. 3).

8. SCHLUSSFOLGERUNG

- (110) Die Kommission betrachtet die Beihilfemaßnahme zur Gewerbesteuerpflicht von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften als nicht mit dem EG-Vertrag vereinbar.
- (111) Des Weiteren betrachtet die Kommission die Beihilfemaßnahme zum Verlustvortrag bei von Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften erworbenen Zielgesellschaften als nicht mit dem EG-Vertrag vereinbar.
- (112) Ferner vertritt die Kommission die Auffassung, dass durch Erfüllung der in Artikel 3 dieser Entscheidung genannten Bedingungen die Vereinbarkeit der Steuervergünstigungsmaßnahme für Privatinvestoren mit dem EG-Vertrag gewährleistet werden kann —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die von Deutschland geplanten staatlichen Beihilferegulungen nach Artikel 1 §19 und Artikel 4 des Gesetzes zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG) sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

Die Beihilferegulungen dürfen folglich nicht durchgeführt werden.

Artikel 2

Die von Deutschland geplante staatliche Beihilferegulung nach Artikel 1 § 20 des MoRaKG ist bei Erfüllung der in Artikel 3 aufgeführten Bedingungen mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

Artikel 3

Die staatliche Beihilferegulung nach Artikel 1 § 20 des MoRaKG wird so angepasst, dass die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- die Bestimmung des Begriffs „Zielgesellschaften“ ist auf kleine und mittlere Unternehmen (KMU) im Sinne der Be-

griffsbestimmung in Anhang I der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung ⁽²³⁾ begrenzt;

- die Bestimmung des Begriffs „Zielgesellschaften“ schließt Unternehmen in Schwierigkeiten sowie Unternehmen der Industriezweige Schiffbau, Kohle und Stahl aus;
- die maximale Investitionstranche beträgt 1,5 Mio. EUR je Ziel-KMU und Zwölfmonatszeitraum und ist auf die Seed-, Start-up- und Expansionsfinanzierung beschränkt;
- Deutschland entwickelt einen Mechanismus, mit dem gewährleistet wird, dass die Maßnahme mit den Kumulierungs- und Berichterstattungsvorschriften in den Abschnitten 6 und 7.1 der Risikokapitalleitlinien im Einklang steht;
- der Erwerb bestehender Anteile (Ersatzkapital) an einem Ziel-KMU ist ausgeschlossen;
- es bestehen keine besonderen Bedingungen bezüglich der Rechtsform der Zielgesellschaft.

Artikel 4

Deutschland teilt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung mit, welche Maßnahmen ergriffen wurden, um der Entscheidung nachzukommen.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 30. September 2009

Für die Kommission

Neelie KROES

Mitglied der Kommission

⁽²³⁾ Siehe Fußnote 20.