

Die neue Start-up-Mitarbeiterbeteiligung

Neue Rahmenbedingungen ab 1. 1. 2024

Christoph Puchner / David Gloser



Mag. (FH) Christoph Puchner ist Steuerberater und geschäftsführender Gesellschafter von ECOVIS Austria in Wien.



Mag. David Gloser ist Steuerberater, Wirtschaftsprüfer sowie geschäftsführender Gesellschafter von ECOVIS Austria in Wien.

Ende des Jahres 2023 wurde das „Start-up-Paket“ beschlossen und im Bundesgesetzblatt veröffentlicht,¹ das neben einer neuen Gesellschaftsform (FlexCo) auch ein neues steuerliches Mitarbeiterbeteiligungsmodell vorsieht. Beides sind wesentliche Bausteine für ein funktionierendes Start-up-Ökosystem und ein wichtiger Schritt zur Beseitigung von Standortnachteilen im internationalen Vergleich. Die neuen Rahmenbedingungen stehen ab 1. 1. 2024 zur Verfügung.

1. Bisheriges steuerliches Dilemma mit Mitarbeiterbeteiligungen

Unabhängig davon, ob die Anteilsgewährung an einen Mitarbeiter mittels Anteilsabtretung oder Kapitalerhöhung erfolgt, kann es aufgrund einer verbilligten oder unentgeltlichen Anteilsgewährung beim Mitarbeiter zu einem geldwerten Vorteil (Verkehrswert der gewährten Anteile abzüglich eines allfälligen Kaufpreises) in der Form eines steuerpflichtigen Sachbezugs kommen, der zu Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit gemäß § 25 EStG führt. Ein derartiger geldwerter Vorteil unterliegt beim Mitarbeiter grundsätzlich dem progressiven Einkommensteuertarif.

Start-ups erwirtschaften in der ersten Phase in der Regel Verluste, sodass in regelmäßigen Abständen größere Finanzierungsrunden mit Eigenkapital stattfinden müssen. Derartige Finanzierungsrunden geben dann einen Rückschluss auf den Verkehrswert und bereiten – wie das nachfolgende Beispiel zeigt – bei der Sachbezugsberechnung großes Kopfzerbrechen, weil die Steuer oft auf dem hohen „fiktiven“ Wert der Post-Money-Bewertung basiert² (welche aus gewissen Vorstellungen und Hoffnungen resultiert):

Beispiel

Eine Eigenmitteleinzahlung von drei *business angels* mit in Summe 0,5 Mio € und einer Ausgabe von 10 % der Anteile an die drei *business angels* führt mathematisch zu einer sogenannten Post-Money-Bewertung von 5 Mio €. Wenn der neue CTO des Start-ups im Rahmen dieser Finanzierungsrunde 3 % der Anteile des Start-ups gratis bekommen soll, hat das Start-up von 150.000 € (3 % x 5 Mio €) die Lohn- und Sozialabgaben zu bemessen, die das junge Start-up an Abgaben sofort bei Anteilsgewährung zu bezahlen hat.

Das bedeutet, dass im Zeitpunkt der Anteilsgewährung ohne Cash-Zufluss unter Umständen hohe Steuerbeträge und Lohnabgaben abgeführt werden müssten, obwohl Beteiligungen an Start-ups zu diesem Zeitpunkt oftmals einem entsprechenden Werthaltigkeitsrisiko ausgesetzt sind. Dazu kommt, dass oft weder das Start-up noch der Be-günstigte über die notwendige Liquidität verfügen,

um die entsprechenden Abgaben zu bezahlen (man spricht in diesen Fällen auch von „dry income“).

Im schlimmsten Fall wird im Zeitpunkt der Anteilsgewährung von einem geldwerten Vorteil ausgegangen, letztendlich schafft das Start-up aber den Durchbruch nicht, sodass der erhoffte Liquiditätszufluss nicht eintritt. Den Mitarbeiter würde somit ein doppeltes Risiko treffen: einerseits eine Vorabbesteuerung ohne Cash-Zufluss und andererseits ein zu niedriger Cash-Zufluss im Hinblick auf den ursprünglich besteuerten geldwerten Vorteil.

Um das steuerliche Risiko zu minimieren, wurden bisher verschiedene Modelle angedacht (zB Vereinbarung einer negativen Liquidationspräferenz³). In Bezug auf die Gewährung von Anteilen setzt der Zufluss voraus, dass auch das wirtschaftliche Eigentum an den Anteilen übergegangen ist. Dabei kommt es insbesondere darauf an, wer die mit den Anteilen verbundenen Rechte ausüben kann (zB Stimmrecht, Dividendenbezugsrecht).⁴

2. Voraussetzungen für die neue Start-up-Mitarbeiterbeteiligung

2.1. Anforderungen an das Start-up

Das Unternehmen erfüllt bezogen auf das dem Zeitpunkt der Abgabe der Anteile vorangegangene Wirtschaftsjahr folgende Voraussetzungen:

2.1.1. Arbeitnehmeranzahl

Im Jahresdurchschnitt werden nicht mehr als 100 Arbeitnehmer beschäftigt. Für die Beurteilung der Merkmale wird auf die unternehmensrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften abgestellt.⁵ Nähere Ausführungen dazu unterbleiben im Gesetz bzw in den ErlRV.

In diesem Zusammenhang wird im Fachschrifttum auf § 221 UGB verwiesen, der sich auf die Größenklasse bezieht und dabei auch auf die Arbeitnehmeranzahl eingeht. Nach herrschender Ansicht sind dabei die Arbeitnehmer dem Wortlaut entsprechend (der auf die Anzahl abstellt) nach Köpfen und nicht aliquot nach Beschäftigungsmaß zu berechnen. Nicht einbezogen werden nach herrschender Lehre auch Organmitglieder, da diese in der Regel in freiem Dienstverhältnis zur Gesellschaft stehen und diesen demnach eindeutig keine Arbeitnehmereigenschaft zukommt. Teilzeitmitarbeiter gelten als vollwertige Mitarbeiter und werden nicht aliquot entsprechend ihrer vereinbarten Arbeitszeit mitgerechnet. Die Berechnung des maßgeblichen Jahresdurchschnitts ist nach der Arbeitnehmeranzahl an dem jeweiligen Monatsletzten innerhalb des vorangegangenen Geschäftsjahres vorzunehmen.⁶

Eine Ermittlung nach Köpfen führt zu dem Ergebnis, dass Unternehmen mit mehr Teilzeitkräften bei gleicher Umsatzsumme gegenüber Unternehmen mit Vollzeitkräften benachteiligt wären.⁷

2.1.2. Umsatzerlöse

Die Umsatzerlöse (§ 189a Z 5 UGB) des Start-ups betragen nicht mehr als 40 Mio €. Der Wert ist bei Vorliegen eines nicht zwölf Kalendermonate umfassenden Wirtschaftsjahres (Rumpfwirtschaftsjahr) gemäß § 67a Abs 2 Z 2 EStG zu aliquotieren (zB im Fall einer unterjährigen Neugründung bzw bei Wechsel des Bilanzstichtags).

2.1.3. Konzernklausel

Weiters ist auch folgende Konzernklausel vorgesehen: Das Unternehmen darf nicht vollständig in einen Konzernabschluss einbezogen sein. Abgesehen davon dürfen die Anteile am Kapital oder den Stimmrechten am Unternehmen nicht zu mehr als 25 % durch Unternehmen gehalten werden, die in einen Konzernabschluss einzubeziehen sind.

2.2. Anforderungen an den Mitarbeiter

2.2.1. Art der Mitarbeiter

Erfasst sind ausschließlich steuerliche Dienstnehmer, während freie Dienstnehmer und Werkvertragsnehmer nicht erfasst sind.

2.2.2. Begünstigung für einen oder mehrere Mitarbeiter

Für die Inanspruchnahme der Begünstigung ist ein Gruppenmerkmal nicht maßgeblich, dh, die Anteile können auch nur einzelnen Arbeitnehmern gewährt werden, ohne dass diese bereits eine Gruppe darstellen. Wird die Mitarbeiterbeteiligung nicht allen Arbeitnehmern oder nicht allen im selben Ausmaß angeboten, muss die Unterscheidung betrieblich begründet und sachlich gerechtfertigt sein, wobei aber jedenfalls die besonderen Kompetenzen und Erfahrungen auch eines einzelnen Dienstnehmers als sachliches, betriebsbezogenes Kriterium anzusehen sind, selbst wenn weitere Personen mit demselben Tätigkeitsbereich keine Start-up-Mitarbeiterbeteiligung erhalten. Damit soll einerseits sichergestellt werden, dass hochqualifizierte Experten spezifisch an das Unternehmen gebunden werden können, und andererseits eine willkürliche Zuerkennung etwa nach Maßstäben persönlicher Vorlieben oder Nahebeziehungen nicht zulässig ist.⁸

2.2.3. Maximale Anteilsgewährung

Soweit der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Abgabe der Anteile unmittelbar oder mittelbar (zB über eine zwischengeschaltete Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft) eine Beteiligung am Start-up iHv über 10 % hält oder in den Jahren vor der Abgabe der Anteile zu einem Zeitpunkt mehr als 10 % gehalten hat, gilt die Regelung nicht mehr.

Wird im Rahmen der unentgeltlichen Abgabe erstmals eine Beteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers von mehr als 10 % erreicht, liegt eine Start-up-Mitarbeiterbeteiligung weiterhin insoweit vor, als die Anteile diese 10%-Grenze nicht übersteigen.⁹

Da als Anteile im Sinne dieser Bestimmung auch Substanzgenussrechte gewährt werden können, wird auch das Beteiligungsausmaß nicht vom Nominalkapital berechnet, sondern vom rechne-

rischen Wert der Gesamtanteile der Gesellschaft (einschließlich Substanzgenussrechte).¹⁰

2.3. Umsetzung der Anteilsgewährung

2.3.1. Art der Anteilsgewährung

Einleitend wird in § 67a Abs 1 EStG auf die Gewährung von Kapitalanteilen (Beteiligungen) abgestellt. Unter den Begriff „Kapitalanteile (Beteiligungen)“ fallen nach Ansicht der Verwaltungspraxis insbesondere Aktien, Zwischenscheine und GmbH-Anteile sowie Substanzgenussrechte.¹¹ Ebenso fallen unter den Begriff auch – die mit dem GesRÄG 2023 eingeführten – Unternehmenswertanteile gemäß § 9 FlexKapGG.¹²

Die Anteilsgewährung muss dabei unentgeltlich erfolgen, wobei die Abgabe gegen eine Gegenleistung bis zur Höhe der auf den abgegebenen Anteil entfallenden Nominale für die Anwendung dieser Bestimmung als unentgeltliche Abgabe gilt.

2.3.2. Anteilsgewährung durch Start-up oder Gesellschafter

Die Anteilsgewährung an Arbeitnehmer kann gemäß § 67a Abs 2 Z 1 EStG entweder durch das Start-up selbst oder einen Gesellschafter erfolgen.

Um zu vermeiden, dass in der Anteilsgewährung durch einen Gesellschafter eine Doppelmaßnahme als Einlage (Tausch) in das Start-up und Abgabe durch das Start-up an den Arbeitnehmer (Betriebsausgabe) gesehen wird und damit eine Bewertung der Anteile sowie Besteuerungsfolgen beim Gesellschafter nach sich zieht, wird in § 67a Abs 4 Z 5 EStG normiert, das in diesem Fall die gewährten Anteile beim Arbeitnehmer unmittelbar einen Vorteil aus dem Dienstverhältnis von dritter Seite darstellen und die Anteile nicht als in das Start-up eingelegt und von diesem abgegeben gelten.

Beim abgebenden Gesellschafter erhöhen die Anschaffungskosten (im Privatvermögen) bzw Buchwerte (im Betriebsvermögen) der abgegebenen Anteile die Anschaffungskosten bzw Buchwerte der bestehenden Anteile. Allfällige empfangene Zahlungen bis zur Nominale senken die Anschaffungskosten bzw den Buchwert der bestehenden Anteile. Dadurch bleiben beim Gesellschafter die Anschaffungskosten für seine Anteile durch die Abgabe in Summe gleich, sodass er steuerlich – durch geminderte Anschaffungskosten – keinen Nachteil durch die Abgabe der Anteile erleidet. Gleichzeitig wird durch eine Absenkung der Anschaffungskosten für empfangene Zahlungen der Mitarbeiter (in Höhe des Nominalen) sichergestellt, dass diese Beträge steuerhängig sind, aber nicht zu einer Sofortbesteuerung führen.

2.3.3. Ab Gründung befristete Anteilsgewährung

Eine Start-up-Mitarbeiterbeteiligung liegt nach Maßgabe des § 67a Abs 2 Z 3 EStG weiters nur vor, wenn die Anteile innerhalb von zehn Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres der Gründung des Unternehmens abgegeben werden (wenn das Start-up zB im Jahr 2024 gegründet wird, beginnt die Zehnjahresfrist ab 2025 zu laufen).

Als Gründung gilt, dem § 2 Z 1 NeuFÖG entsprechend, die Schaffung einer bisher nicht vorhandenen betrieblichen Struktur. Sofern ein Unternehmen aus mehreren Betrieben oder Teilbetrieben besteht, wird dabei auf die Gründung des ersten zum Unternehmen gehörenden Betriebs abzustellen sein.¹³ Wenn daher zB mittels Einbringung gemäß Art III UmgrStG ein bestehendes Einzelunternehmen auf eine GmbH oder FlexCo überführt wird, so ist für Zwecke der Zehnjahresfrist auf die Gründung des einbringungsbedingt übertragenen Einzelunternehmens abzustellen.

2.3.4. Vinkulierung

Im Interesse der Stärkung der Bindung an das Start-up wird die Verfügungsmöglichkeit des Mitarbeiters über die Beteiligung eingeschränkt. Dies wird durch eine Vinkulierung der Anteile gemäß § 67a Abs 2 Z 5 EStG sichergestellt, sodass eine Veräußerung oder Übertragung der Anteile durch den Arbeitnehmer unter Lebenden nur mit Zustimmung des Start-ups möglich ist. In steuerlicher Hinsicht ist es ausreichend, dass die Vinkulierung bis zum tatsächlichen Zufluss besteht.

Im Hinblick auf die verlangte Vinkulierung¹⁴ stellt sich aus steuerlicher Sicht die Frage, ob die Vinkulierung nicht einem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums und somit einer Zurechnung der gewährten Start-up-Mitarbeiterbeteiligung an den Arbeitnehmer entgegensteht. In Bezug auf die Gewährung von Anteilen setzt der Zufluss voraus, dass auch das wirtschaftliche Eigentum an den Anteilen übergegangen ist. Dabei kommt es insbesondere darauf an, wer die mit den Anteilen verbundenen Rechte ausüben kann (zB Stimmrecht, Dividendenbezugsrecht).¹⁵ Von der Finanzverwaltung wird davon ausgegangen, dass ein Arbeitnehmer nicht wirtschaftlicher Eigentümer einer Beteiligung wird, wenn zB dem Arbeitgeber ein Rückkaufsrecht zu einem von vornherein vereinbarten Preis eingeräumt wird. Ein Vorkaufsrecht des Arbeitgebers zum Marktpreis oder eine bestimmte Sperrfrist (bis zu fünf Jahren) hinsichtlich einer Verwertung der Beteiligung sprechen für sich allein nicht gegen ein wirtschaftliches Eigentum des Arbeitnehmers.¹⁶

Aufgrund der neuen Regelung bzw Systematik des § 67a EStG muss uE auch dem Gesetzgeber unterstellt werden, dass das wirtschaftliche Eigentum an der Start-up-Mitarbeiterbeteiligung trotz der erforderlichen Vinkulierung (wie diese in Österreich auch außerhalb der Start-up-Branche grundsätzlich gängige Praxis ist) und einer allfälligen Vereinbarung eines Rückkaufsrechts bereits bei Anteilsgewährung auf den begünstigten Arbeitnehmer übergeht.¹⁷ Eine andere Auslegung würde die neue Regelung aus teleologischer Sicht schlussendlich *ad absurdum* führen und letztlich auch die angestrebte Vermeidung von „dry income“ nicht erreichen. Aus diesem Grund wäre noch eine erlassmäßige Klarstellung wünschenswert.

2.3.5. Option zur Start-up-Mitarbeiterbeteiligung

Die Regelung kommt gemäß § 67a Abs 2 Z 6 EStG nur zur Anwendung, wenn der Mitarbeiter dies

ausdrücklich wünscht (Option zur Start-up-Mitarbeiterbeteiligung). Weiters wird normiert, dass die Anwendung der Befreiungen nach § 3 Abs 1 Z 15 lit b oder c EStG in diesem Fall ausgeschlossen ist. Dabei sind die schriftliche Erklärung des Mitarbeiters sowie die Höhe der Beteiligung verpflichtend im Lohnkonto aufzunehmen¹⁸ (andernfalls stellt dies ein Anwendungshindernis für die Befreiung dar, was uE aufgrund der reinen Formalität überschließend ist).

3. Besteuerung iZm Start-up-Mitarbeiterbeteiligung

3.1. Steuerlich relevante Tatbestände

3.1.1. Anteilsveräußerung bei Exit als Haupttatbestand

In § 67a Abs 3 EStG wird geregelt, zu welchem Zeitpunkt der geldwerte Vorteil beim begünstigten Arbeitnehmer als zugeflossen gilt, wobei generell eine aufgeschobene Besteuerung zur Anwendung gelangen soll, dh, im Zeitpunkt der Anteilsgewährung kommt es zu keiner Besteuerung.

Der typische Fall für die Anwendung des neuen Besteuerungsregimes ist ein „Exit“ (Veräußerung der Anteile), wobei die Veräußerung an Dritte sowie auch zB die (verpflichtende) Zurückveräußerung oder unentgeltliche Rückübertragung an das Start-up umfasst sind. In der Regel wird dabei der Arbeitgeber der Veräußerung der Anteile durch den Arbeitnehmer zustimmen, womit die Vinkulierung aufgehoben wird. Einlagenrückzahlungen gelten gemäß § 4 Abs 12 EStG als Veräußerung der Beteiligung.

Soweit die Rückübertragung wiederum unentgeltlich¹⁹ stattfindet, sind der Veräußerungserlös und damit der geldwerte Vorteil mit null zu bewerten, weshalb es in diesem Fall auch zu keiner Versteuerung kommt.²⁰ Wenn das Start-up letztlich nicht den erwünschten Erfolg erzielt und stattdessen Anteile ohne Gewinn veräußert werden, so kommt es auch nicht zu einer Nachversteuerung eines geldwerten Vorteils.

3.1.2. Zusätzliche Ersatztatbestände

Grundsätzlich soll die Beendigung des Dienstverhältnisses auch in diesem Zeitpunkt zu einer Besteuerung des geldwerten Vorteils führen. Als Beendigung des Dienstverhältnisses gilt auch das Ende der steuerlichen Arbeitnehmereigenschaft (zB, wenn ein bisheriger Arbeitnehmer Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Beteiligung von zumindest 25 % am Start-up wird und daher im steuerlichen Sinne nicht mehr als Arbeitnehmer gilt). Die Beendigung kann daher gemäß § 67a Abs 3 Z 2 EStG bei gewährten GmbH-Anteilen problematisch sein, aber gilt nicht für Anteile, die keine Stimmrechte und kein generelles Recht auf Anfechtung oder Nichtigerklärung von Gesellschafterbeschlüssen vorsehen (zB Unternehmenswertanteile²¹, Substanzgenussrechte). Voraussetzung bei den stimmrechtslosen Anteilen ist jedoch, dass das Start-up die spätere Besteuerung sicherstellt. Sofern es bei Beendigung des Dienstverhältnisses zu einem Verfall der An-

teilsrechte ohne Abfindungsanspruch kommt (zB Ausscheiden während der Vesting-Phase als *bad leaver*), kann es auch nicht zu einer Besteuerung kommen.²²

Als weiterer Ersatztatbestand gilt die Aufhebung der Vinkulierung gemäß § 67a Abs 3 Z 3 EStG. Die Bestimmung stellt einen Auffangtatbestand für jene Fälle dar, in denen die Vinkulierung zwar aufgehoben wird, aber eine Veräußerung im selben Kalenderjahr nicht stattfindet. Auch bei Aufhebung der Vinkulierung, um bloß unentgeltliche Übertragungen zu ermöglichen, soll Z 3 zur Anwendung kommen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Vinkulierung als grundlegende Voraussetzung für die Gewährung des Steueraufschubs über den gesamten Zeitraum erhalten bleibt und die Abwicklung im Rahmen der Lohnverrechnung durch den Arbeitgeber möglichst einfach administrierbar ist. Wird die Vinkulierung im Zuge der Beendigung des Dienstverhältnisses aufgehoben, ist Z 2 anzuwenden. Wird hingegen seitens des Arbeitgebers die Zuflussverschiebung gemäß Z 2 erklärt und erfolgt zu einem späteren Zeitpunkt eine Aufhebung der Vinkulierung, erfolgt der Zufluss nach dem Vinkulierungstatbestand gemäß Z 3. Dies gilt auch, wenn die Aufhebung der Vinkulierung noch im selben Jahr erfolgt.²³

Neben der Liquidation des Arbeitgebers führt gemäß § 67a Abs 3 Z 4 EStG auch der Tod des Arbeitnehmers zu einem Zufluss führen. Im Todesfall kann das Start-up somit die Steuerabfuhr vor einem tatsächlichen Exit treffen und zu einer Schweingewinnbesteuerung führen. Sofern keine Rückverkaufsoption vertraglich vereinbart wird (was im Hinblick auf die Entwicklung des Start-ups und die Kaufpreisfindung schwierig sein kann), wäre daher ein allfälliger Regress an Angehörigen zu prüfen (sofern diese das Erbe nicht ausschlagen).

In § 67a Abs 3 Z 5 EStG wird allgemein ein Ersatztatbestand vorgesehen, wenn das Start-up seiner Pflicht gemäß §§ 76 bis 79 EStG sowie §§ 84 und 87 EStG nicht mehr nachkommt. Davon soll der Wegzug des Start-ups umfasst sein, sofern den österreichischen Verpflichtungen durch das ausländische Start-up künftig nicht freiwillig nachgekommen wird. Unproblematisch ist hingegen der Wegzug des Arbeitnehmers, da es aufgrund des

Kausalitätsprinzips²⁴ zu keiner Einschränkung des österreichischen Besteuerungsrechts kommt.²⁵

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass die Umwandlung von Unternehmenswertanteilen in Geschäftsanteile gemäß § 9 Abs 9 Flex-KapGG keine steuerpflichtige Realisierung darstellt.

3.2. Besteuerung

3.2.1. Bemessungsgrundlage

Der geldwerte Vorteil aus der unentgeltlichen Abgabe bemisst sich im Falle der Veräußerung wie folgt: Grundsätzlich ist der Veräußerungserlös maßgebend, wobei allfällige Anschaffungskosten in Form von Nominalezahlungen abzuziehen sind. Wenn das Start-up letztlich nicht den erwünschten Erfolg erzielt und stattdessen Anteile ohne Gewinn veräußert werden, so kommt es auch nicht zu einer Nachversteuerung eines geldwerten Vorteils.

Anpassungen des Veräußerungserlöses in Folgejahren (zB Earn-out-Klauseln) gelten als rückwirkendes Ereignis gemäß § 295a BAO.²⁶

Soweit eine Rückübertragung²⁷ unentgeltlich²⁸ stattfindet, sind der Veräußerungserlös und damit der geldwerte Vorteil mit null zu bewerten, weshalb es in diesem Fall auch zu keiner Versteuerung kommen soll.²⁹

Um Bewertungsprobleme zu vermeiden, kann die Vereinbarung eines Rückkaufrechts des Arbeitgebers innerhalb der Zweijahresfrist zu einem von vornherein fixierten Preis sinnvoll sein (zB bei Beendigung des Dienstverhältnisses), um eine Besteuerung zum herzuleitenden gemeinen Wert zu vermeiden.³⁰

Wird ein Ersatztatbestand gemäß § 67a Abs 3 EStG verwirklicht, wird auf den gemeinen Wert³¹ der Start-up-Mitarbeiterbeteiligung im Zuflusszeitpunkt abgestellt. Klargestellt wird für diesen Fall, dass dieser in weiterer Folge die steuerlichen Anschaffungskosten darstellt.

3.2.2. Besteuerungssystem

Die Besteuerung erfolgt mit folgendem begünstigtem pauschalem Regime (siehe untenstehende Tabelle).

Voraussetzung für die begünstigte Besteuerung ist, dass ein Dienstverhältnis von mindestens zwei Jahren und eine Behaltedauer der Anteile von drei Jahren vorliegen. Der Fristlauf beginnt dabei

Abgaben	Arbeitseinkünfte mit Sondersteuersatz	Arbeitseinkünfte mit progressiver Besteuerung
Einkommensteuer	zu 75 % mit Sondersteuersatz iHv 27,5 %	zu 25 % mit progressiven Einkommensteuertarif
Lohnnebenkosten	keine Lohnnebenkosten (zB KommSt, DB, DZ)	Lohnnebenkosten (zB KommSt, DB, DZ, DGA [für Wien], MVK)
Sozialversicherung	aufgeschobene Sozialversicherung auf Dienstverhältnis beschränkt (Bemessungsgrundlage bei Veräußerung = Veräußerungserlös, sonstige Zufluss-Ereignisse = monatliche Höchstbeitragsgrundlage)	aufgeschobene Sozialversicherung auf Dienstverhältnis beschränkt (Bemessungsgrundlage bei Veräußerung = Veräußerungserlös, sonstige Zufluss-Ereignisse = monatliche Höchstbeitragsgrundlage)

ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Anteilsgewährung, wobei es bei sukzessiver Anteilsgewährung für alle Anteile genügt, wenn die Frist für die erste Anteilstranche erfüllt ist.³² Werden die Fristen nicht erfüllt (zB, wenn beim Exit die Dreijahresfrist nicht erfüllt ist), erfolgt die Besteuerung zwar aufgeschoben, aber vollständig zum progressiven Einkommensteuertarif. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass bei Beendigung des Dienstverhältnisses die Behaltesdauer nicht maßgeblich ist und beim Tod des Mitarbeiters beide Fristen nicht zur Anwendung gelangen.

Aus dem Gesetzeswortlaut geht nicht hervor, wie gewöhnliche Gewinnausschüttungen des Start-ups steuerlich zu behandeln sind. Nach der Bestimmung des § 67a Abs 4 Z 4 EStG gelten alineare Gewinnausschüttungen an den Arbeitnehmer innerhalb der Dreijahresfrist nach § 67a Abs 4 Z 2 EStG als Bezüge iSd § 67 Abs 10 EStG und unterliegen damit dem Lohnsteuertarif. Aus diesem Grund wird im Umkehrschluss im Fachschrifttum daraus abgeleitet, dass allfällige lineare Gewinnausschüttungen durch das Start-up an den Arbeitnehmer reguläre Einkünfte aus Kapitalvermögen darstellen.³³ Derartige Kapitaleinkünfte unterliegen in weiterer Folge dem Sondersteuersatz iHv 27,5 % gemäß § 27a EStG.

Die Besteuerung des geldwerten Vorteils aus der Start-up-Mitarbeiterbeteiligung hat grundsätzlich durch Lohnsteuerabzug durch das Start-up zu erfolgen. In ausgewählten Fällen hat jedoch eine Veranlagung durch den Arbeitnehmer zu erfolgen (zB, wenn der geldwerte Vorteil nach Beendigung des Dienstverhältnisses zufließt).

4. Ausgewählte Zweifelsfragen

4.1. Auswirkungen von Umgründungen auf die neue Start-up-Mitarbeiterbeteiligung

Start-ups versuchen in der Regel, einen sogenannten Exit zu erreichen, der auf die Veräußerung der Anteile am Start-up abzielt, bzw es findet eine gesplittete Transaktion dahingehend statt, dass ein Teil der Anteile veräußert wird und die verbleibenden Anteile einem Anteiltausch – soweit möglich unter Anwendung des UmgrStG – unterliegen (zB, um die ehemaligen Start-up-Gründer noch an den Unternehmenserfolg zu koppeln, bekommen diese teilweise Anteile am Erwerber). Bei Start-ups kann es daher im Laufe der Zeit zu Umgründungen kommen (zB Einbringung der Start-up-Anteile in eine andere in- oder ausländische Gesellschaft, Verschmelzung des Start-ups auf eine andere Gesellschaft).

Sofern Mitarbeiter mittels Start-up-Mitarbeiterbeteiligung an dem Start-up beteiligt waren, stellt sich daher die Frage, welche steuerlichen Konsequenzen der Umgründungsvorgang für die die Start-up-Mitarbeiterbeteiligung haltenden Arbeitnehmer nach sich zieht, da die Start-up-Mitarbeiterbeteiligung an gewisse Voraussetzungen gekoppelt ist (zB dürfen gewisse Größenmerkmale nicht überschritten werden, Anteilsgewährung muss innerhalb von zehn Jahren ab Gründung erfolgen, Vinkulierungsvereinbarung etc). Da sich jedoch

sämtliche Voraussetzungen auf einen bestimmten einmaligen Zeitpunkt beziehen (zB ausschließlich auf das dem Zeitpunkt der Anteilsgewährung vorangegangene Wirtschaftsjahr, Anteilsgewährung innerhalb von zehn Jahren nach Gründung etc), ergibt sich daraus keine Einschränkung.

Problematisch könnte die Vinkulierungsvereinbarung sein, da diese wohl im Rahmen einer Umgründung aufgehoben werden kann. In diesem Zusammenhang könnte allenfalls eine neuerliche Vinkulierung der umgründungsbedingt erhaltenen neuen (Gegenleistungs-)Anteile angedacht werden, sodass grundsätzlich durchgängig eine Vinkulierung gegeben wäre. Wenn daher im Anschluss an eine steuerneutrale Umgründung unter Anwendung des UmgrStG weiterhin eine inländische Arbeitgebergesellschaft verbleibt, die die künftige Besteuerung der Start-up-Mitarbeiterbeteiligung wahrnimmt, umgründungsbedingt (Gegenleistungs-)Anteile an der übernehmenden Gesellschaft verbleiben bzw an die Stelle der bisherigen Start-up-Mitarbeiterbeteiligung treten, die mit der Start-up-Mitarbeiterbeteiligung verbundenen Fristen (zB dreijährige Behaltesdauer der Beteiligung) in den neuen (Gegenleistungs-)Anteilen weiterlaufen³⁴ und eine durchgängige Vinkulierung sichergestellt wird, sprechen uE gute Gründe dafür, dass durch die Umgründung kein Besteuerungstatbestand im Hinblick auf die Start-up-Mitarbeiterbeteiligung ausgelöst wird und könnte so auch mit der Intention des Gesetzgebers (Vermeidung von „dry income“) in Einklang gebracht werden.

Wünschenswert wäre jedenfalls eine praxistaugliche erlassmäßige Klarstellung zu den Auswirkungen von Umgründungen auf die Start-up-Mitarbeiterbeteiligung durch das BMF, die auch wirtschaftlich betrachtet die grundsätzliche Intention des Gesetzgebers (Vermeidung von „dry income“) einbezieht.

4.2. Steuerliche Aspekte eines Asset-Deals für Start-up-Mitarbeiterbeteiligungen

Vereinzelt kann es bei Start-ups auch vorkommen, dass anstelle eines Share-Deals ein Asset-Deal vom Erwerber angestrebt wird. Daher stellt sich die Frage, welche steuerlichen Konsequenzen sich im Falle eines Asset-Deals auf Ebene der Arbeitnehmer mit einer Start-up-Mitarbeiterbeteiligung ergeben, da in diesem Fall die Realisierung auf Ebene des Arbeitnehmers durch eine dem Asset Deal nachgelagerte Gewinnausschüttung erfolgt.

Folgt man den obigen Überlegungen zu linearen Gewinnausschüttungen,³⁵ so wäre auch die Ausschüttung im Anschluss an einen Asset Deal aufgrund des derzeit vorliegenden Gesetzeswortlauts unter die Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd § 27 EStG zu subsumieren und mit dem Sondersteuersatz iHv 27,5 % zu besteuern. Ob eine derartige steuerliche Behandlung von nachgelagerten Ausschüttungen zu einem Asset-Deal, abweichend von dem neuen pauschalen Besteuerungsregime aus teleologischer und systematischer Sicht durch den Gesetzgeber gewünscht ist, scheint zumindest zweifelhaft.

Auf den Punkt gebracht

Die neue Start-up-Mitarbeiterbeteiligung ist ein wesentlicher Baustein für ein funktionierendes österreichisches Start-up-Ökosystem und wurde auch schon lange von der Start-up-Community gefordert. Mit der neuen Regelung hat man Start-up-Mitarbeiterbeteiligungen aus steuerlicher Sicht auf eine gesicherte gesetzliche Grundlage gestellt. Die *dry-income*-Problematik versucht, die neue Regelung in den Griff zu bekommen, indem man die „Steuer“ erst dann bezahlt, wenn der tatsächliche Exit erfolgt. Ersatztatbestände verwässern diese Zielsetzung jedoch.

Aufgrund der Ausgestaltung der neuen Start-up-Mitarbeiterbeteiligung ist die Anwendung jedoch nicht ganz einfach (zB zahlreiche Anwendungsvoraussetzungen, Mischrechnung bzgl Besteuerung etc). Grob berechnet kommt bei Mitarbeitern mit einer Einkommensteuerprogression bis zu 50 % ungefähr eine Steuerbelastung von rund 35 % als Ergebnis der gemischten Besteuerung zusammen (inkl Lohnnebenkosten) – auch nicht gerade wenig, aber trotzdem ein Lösungsansatz, den die Start-up-Community unterstützt.

Wie sich gezeigt hat, bestehen noch verschiedene Detailfragen iZm der neuen Start-up-Mitarbeiterbeteiligung. Wünschenswert wäre in diesem Zusammenhang eine erlassmäßige Klarstellung durch das BMF.

Anmerkungen

¹ Siehe BGBI I Nr 179/2023 (Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2023 betreffend die FlexCo) sowie BGBI I 2023/200 (Start-Up-Förderungsgesetz betreffend die neue Mitarbeiterbeteiligung).

² Der gemeine Wert von Anteilen an Kapitalgesellschaften (zB GmbH-Anteile) ist gemäß § 13 Abs 2 BewG in erster Linie aus mehreren Verkäufen herzuleiten. Für die Bewertung geeignete Verkäufe liegen auch bei einer Kapitalerhöhung vor, bei der Anteile gegen Barzahlung an fremde Dritte abgegeben werden (vgl *Marschner*, Optimierung der Familienstiftung⁴ [2019] 181 ff mwN). Maßgeblich ist, ob – insbesondere im Hinblick auf die Beteiligung mehrerer Anbieter bzw Interessenten – der Schluss gerechtfertigt erscheint, ob die unter Berücksichtigung von Angebot und Nachfrage und des Ausgleichs widerstreitender Interessen mehrerer an den Verkaufsgeschäften Beteiligter gebildeten Kaufpreise einem Marktpreis nahekommen (vgl BFG 26. 9. 2019, RV/1100510/2016, mwN). Verkäufen, die zeitlich näher – vor oder nach dem – am Ermittlungszeitpunkt liegen, wird größere Bedeutung beizumessen sein als anderem (vgl Erlass des BMF vom 13. 11. 1996, Richtlinien zur Ermittlung des gemeinen Wertes von inländischen nicht notierten Wertpapieren und Anteilen, 08 1037/1-IV/8/96, Pkt II).

³ Siehe dazu zB *Gloser/Kulnigg/Puchner*, Das steuerliche Dilemma bei Start-up-(Mitarbeiter-)Beteiligungsprogrammen – ein möglicher Lösungsansatz? RdW 2020, 709 (709 ff); *Grisar/Zantopp*, Liquidationspräferenzen in Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen, DStR 2020, 1768 (1768 ff).

⁴ Vgl zB *Bertl/Hirschler*, Bilanzsteuerrecht – Frage und Antwort (2020) 576 (576 ff).

⁵ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

⁶ Vgl zB *Nowotny* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB³ (2017) § 221 Rz 19; *Casey* in *Hirschler*, Bilanzrecht I² (2019) § 221 Rz 26.

⁷ Vgl *Salnikow*, Start-up-Förderungsgesetz 2023: Die neue Start-up-Mitarbeiterbeteiligung, taxlex 2023, 288 (291).

⁸ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

⁹ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

¹⁰ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

¹¹ Vgl Rz 1206 KStR.

¹² Vgl *Wild*, Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung und Mindestkörperschaftsteuer: Die steuerlichen Maßnahmen des Start-Up-Förderungsgesetzes, RWZ 2023, 175 ff.

¹³ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

¹⁴ Die zB bei Substanzgenussrechten schwierig sein kann (vgl KSW-Stellungnahme vom 7. 7. 2023 zum Start-Up-Förderungsgesetz).

¹⁵ Vgl zB *Bertl/Hirschler*, Bilanzsteuerrecht, 576 (576 ff).

¹⁶ Vgl Rz 216 LStR.

¹⁷ So auch *Novak/Aspalter*, Was bringt die neue Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung nach § 67a EStG, ecolex 2023, 923 (924 f); *Daxkobler/Mavher*, Schaffung einer neuen abgabenrechtlichen Begünstigung für Start-Up-Mitarbeiterkapitalbeteiligungen, taxlex 2023, 299 (301).

¹⁸ In Bezug auf das Abzugsverbot für Managergehälter gemäß § 20 Abs 1 Z 7 EStG iVm § 12 Abs 1 Z 8 KStG wird in § 67a Abs 2 Z 6 EStG darauf verwiesen, dass das zusätzliche Entgelt mit den Anschaffungskosten des Arbeitgebers für die Kapitalanteile zu bemessen ist.

¹⁹ Da unter einer „unentgeltlichen“ Anteilsgewährung gemäß § 67a Abs 2 Z 1 EStG sowohl die Gewährung ohne Gegenleistung als auch die Entrichtung der Nominale zu subsumieren ist, sollte diese Auslegung auch hier zutreffen.

²⁰ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

²¹ Im Sinne des FlexKapGG (siehe BGBI I 2023/179).

²² Siehe auch die Ausführung zur unentgeltlichen Rückübertragung in den ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

²³ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

²⁴ Sofern eine Person infolge einer Änderung der Ansässigkeit aus einer Tätigkeit in einem anderen Staat nachträglich Einkünfte im Zeitpunkt der Ansässigkeit im neuen Staat erhält, ist die Zuordnung dieser nachträglichen Einkünfte aufgrund des Kausalitätsprinzips an jenen Staat vorzunehmen, in dem die originären Einkünfte erzielt worden sind. Wird daher der Arbeitnehmer zwischen Gewährung der Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung und freier Verfügbarkeit über die Beteiligung in verschiedenen Staaten tätig, sind die Einkünfte nach den in diesem Zeitraum geleisteten Arbeitstagen aufzuteilen. Folglich führt alleine der Wegzug des Arbeitnehmers oder die Verlegung des Arbeitsorts ins Ausland, dem Grunde nach zu keiner Einschränkung des österreichischen Besteuerungsrechts (vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP)..

²⁵ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

²⁶ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

²⁷ Auf das Start-up oder den Gesellschafter (je nachdem, wer ursprünglich die Anteile gewährt hat).

²⁸ Da unter einer „unentgeltlichen“ Anteilsgewährung gemäß § 67a Abs 2 Z 1 EStG sowohl die Gewährung ohne Gegenleistung als auch die Entrichtung der Nominale zu subsumieren sind, sollte diese Auslegung auch hier zutreffen.

²⁹ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

³⁰ Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP. Zur Bewertung der Anteile mit dem gemeinen Wert siehe FN 2.

³¹ Siehe FN 2.

³² Vgl ErlRV 2321 BlgNR 27. GP.

³³ Vgl *Novak/Aspalter*, ecolex 2023, 923 (926).

³⁴ Bei einer Verschmelzung laufen aufgrund der Identitätsfiktion des § 5 Abs 1 Z 1 UmgrStG alle steuerlich maßgeblichen Fristen beim Anteilsinhaber unverändert weiter (vgl zB Rz 265 UmgrStR). Problematisch wäre jedoch bei einer Einbringung die Anschaffungsfiktion gemäß § 20 Abs 1 UmgrStG (siehe weiterführend dazu zB *Furherr* in *Kofler*, UmgrStG¹² [2023] § 20 Rz 3).

³⁵ Siehe Pkt 3.2.2.