



Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstr. 97
10117 Berlin

Per E-Mail an: IVA3@bmf.bund.de

3. April 2020

Entwurf eines BMF-Schreibens zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen vom 2. März 2020 (BMF-Diskussionsentwurf Steuergestaltungen)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übersendung des Entwurfs eines BMF-Schreibens zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen vom 2. März 2020 und die Möglichkeit zur Stellungnahme. Wir haben Ihnen unter I. einige generelle Anmerkungen zu diesem EU-Richtlinienumsetzungsvorhaben zusammengestellt; unter II. haben wir Ihnen Anmerkungen zum Entwurf eines BMF-Schreibens im Einzelnen zusammengefasst.

I. Generelle Anmerkungen

1. Keine harmonisierte Umsetzung

Die Rückmeldungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten bestätigen, dass die Umsetzung der EU-Richtlinie sehr unterschiedlich erfolgt und oftmals ein gemeinsames europäisches Projekt der Unternehmensgruppen für die Umsetzung von DAC6 über die Grenzen hinweg nicht möglich ist. Dies führt zu erhöhten Kosten für die Unternehmensgruppen.

2. Verstärkung der Präsenz in der EU und bei der OECD

Die OECD und die EU werden als „Rahmengesetzgeber“ für das (internationale) Steuerrecht immer bedeutender. Daher bitten wir Sie, die deutschen Interessen bei steuerlichen Gesetzesvorhaben deutlicher und nachdrücklicher in Paris bzw. Brüssel zu vertreten und sich bereits jetzt für eine Evaluierung etwa der EU-Richtlinie zu DAC6 und insbesondere der

Markus Erb

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
markus.erb@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

„hallmarks“ einzusetzen, um die Regelungen bei einer Überarbeitung der EU-Richtlinie samt „hallmarks“ praktikabler zu gestalten.

3. Hohe Anzahl an Anzeigen erwartet

Die teils nach wie vor unklaren (zu allgemeinen und unbestimmten) Rechtsbegriffe (wie Steuergestaltung, außersteuerlich, Merkmale) werden anfangs zu einem hohen Anzeigeaufkommen führen, gerade auch um die Gefahr einer Haftung, Strafe und von Reputationsschäden zu vermeiden.

4. Hohe Umsetzungskosten erwartet

Die Verbandsmitglieder rechnen mit hohen Umsetzungskosten in Deutschland mit Blick auf die Anpassung der IT-Systeme, Aufwendungen für Beraterleistungen sowie Personalkosten für die Abstellung von Mitarbeitern für die Prüfung einer Anzeigepflicht und Erstellung dieser Anzeigen. Die jeweiligen Umsetzungskosten sollen laut ersten Berechnungen teils im sechsstelligen Eurobereich liegen. Synergieeffekte durch bereits umgesetzte Meldeverfahren und andere bereits erfolgreich etablierte Meldepflichten im Steuerbereich (vgl. CRS, FATCA, CbCR) können hierbei nicht genutzt werden. Die hohen Kosten für die neuen Anzeigepflichten für Steuergestaltungen sind mit Blick auf den Nutzen nicht gerechtfertigt. **Eine Förderung des Gedankens der freiwilligen Tax Compliance erachten wir als weiterführender und erfolgversprechender.**

5. Behörden mit ausreichend Ressourcen ausstatten

Da mit der Umsetzung von DAC6 neue Aufgaben und Kompetenzen auf das BZSt verlagert werden, sollte diese Behörde baldmöglichst mit den entsprechenden Ressourcen ausgestattet werden, damit sie ihren Aufgaben zeitnah nachkommen kann. Gerade auch die aktuelle Lage zeigt, wie wichtig weitere Investitionen in die Digitalisierung der Verwaltung sind und sollten daher forciert werden. Wichtig ist zudem der enge Dialog und offene Austausch zu praktischen Fragen mit den Meldepflichtigen (z. B. über User Group Meetings). Wir bitten daher, diesen zu intensivieren.

6. Keine nationalen Steuergestaltungen

Wir bitten Sie erneut, von einer Anzeigepflicht für **nationale** Steuergestaltungen abzusehen, da sie zu einer Flut von Anzeigen führt und von möglichen tatsächlichen, zu bekämpfenden grenzüberschreitenden Steuergestaltungen, die im Fokus der Finanzverwaltung sind, ablenken würde. Eine Anzeigepflicht für nationale Steuergestaltungen würde zudem die Vorgaben der EU-Richtlinie deutlich überschreiten. Eine EU-Richtlinie ist grundsätzlich eins zu eins (und daher eng) umzusetzen. Eine Eins-zu-eins-Umsetzung verbietet nicht nur der Koalitionsvertrag. Die zusätzlichen Kosten für eine Anzeigepflicht für nationale Steuergestaltungen im Rahmen eines europaweiten Projektes „Umsetzung von DAC6“ innerhalb der jeweiligen Bankengruppen wären zudem kaum den ausländischen Marktteilnehmern zu vermitteln. Sie würde vielmehr ein äußerst negatives Signal an die Investoren im Ausland senden, was insbesondere mit Blick auf die Ansiedlung von neuen Banken in Deutschland auf Grund des **Brexits** äußerst kontraproduktiv wäre.

II. Anmerkungen zum Erlassentwurf vom 2. März 2020 im Einzelnen

1. Zu Rz. 45 (Bereitstellen zur Nutzung)

Die Ergänzung samt Beispiel dient der Rechtssicherheit. Damit soll klargestellt werden, dass ein „Intermediär“ im Sinne der Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen dann nicht vorliegt, wenn eine Person im Auftrag des Nutzers eine vom Nutzer entwickelte oder eine von einem Dritten dem Nutzer zur Verfügung gestellte bzw. zur Nutzung bereitgestellte Struktur lediglich umsetzt.

VORSCHLAG: Am Ende der Rz. 45 sollte nach Satz 2 der folgende neue Satz 3 samt Beispiel angefügt werden:

„(...) ³Kein Intermediär ist hingegen, wer lediglich im Auftrag des Nutzers eine vom Nutzer entwickelte oder eine von einem Dritten dem Nutzer zur Verfügung gestellte bzw. zur Nutzung bereitgestellte Struktur umsetzt.

Beispiel:

Eine Anwaltskanzlei wird von einem ausländischen Investor beauftragt, den Erwerb einer deutschen Unternehmensgruppe zu betreuen. Parallel wird eine Steuerberatungsgesellschaft beauftragt, die Akquisitionsstruktur für den Erwerb zu entwerfen, d. h. eine steuerliche Analyse zu erstellen, mit welcher Gesellschaftsstruktur und ggf. Finanzierungsstruktur der Kauf der Unternehmensgruppe vollzogen werden soll. Die Akquisitionsstruktur erfüllt im konkreten Fall die Voraussetzungen einer meldepflichtigen grenzüberschreitenden Steuergestaltung.

Die Anwaltskanzlei ist vor allem dafür verantwortlich, den Investor bei der Verhandlung des Unternehmenskaufvertrags zu beraten, unterstützt aber auf Bitten des Investors auch bei der Umsetzung der Akquisitionsstruktur z. B. durch das Aufsetzen von Gesellschaften, Unternehmensverträgen oder Darlehensverträgen. Da die Akquisitionsstruktur von der Steuerberatungsgesellschaft entwickelt und dem Investor (typischerweise durch die Übermittlung eines sogenannten steuerlichen Strukturpapiers) zur Nutzung zur Verfügung bzw. bereitgestellt wurde, ist allein die Steuerberatungsgesellschaft Intermediär. Die Anwaltskanzlei ist kein Intermediär.“

2. Zu Rz. 48 (Abgrenzung zwischen Intermediär und anderen an der Gestaltung Beteiligten)

Unser nachfolgender Vorschlag zur Ergänzung der Rz. 48 dient der Rechtssicherheit. Damit soll klargestellt werden, dass ein „Intermediär“ dann nicht vorliegt, wenn eine Person im Auftrag des Nutzers eine vom Nutzer entwickelte oder eine von einem Dritten dem Nutzer zur Verfügung gestellte bzw. zur Nutzung bereitgestellte Struktur lediglich umsetzt (vgl. oben).

VORSCHLAG: Am Ende des Beispiels in Rz. 48 sollte im letzten Satz folgender Halbsatz angefügt werden:

„(...) es sei denn, die grenzüberschreitende Steuergestaltung ist vom Nutzer selbst entwickelt worden oder dem Nutzer bereits von einem Intermediär zur Verfügung bzw. zur Nutzung bereitgestellt worden und das Kreditinstitut wird vom Nutzer beauftragt, die Finanzierung als Teilschritt der Steuergestaltung umzusetzen.“

3. Zu Rz. 103 (Fallgruppen i. S. d. § 138 Abs. 3 Satz 3 AO)

Es sollte in Rz. 103 klargestellt werden, dass die Anlage zum BMF-Schreiben („white list“) noch weiter ergänzt werden kann und nicht final, d. h. abschließend, ist.

VORSCHLAG: Rz. 103 sollte wie folgt geändert werden:

„In Anwendung des § 138d Abs. 3 Satz 3 AO ist in den in der Anlage zu diesem Schreiben nicht abschließend aufgezählten Fällen nicht vom Vorliegen eines steuerlichen Vorteils i. S. d. § 138d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a) AO auszugehen.“

4. Zu Rz. 112 (Standardisierte Dokumentation)

Es bedarf der Klarstellung, dass die Durchführung von banktypischen Standardgeschäften durch Banken oder andere Finanzinstitute, wie beispielsweise der Abschluss und die Abwicklung von Wertpapier- oder Derivategeschäften im Rahmen des laufenden Geschäfts, einschließlich damit verbundener Absicherungs- und Eindeckungsgeschäfte, keine anzeigepflichtigen Steuergestaltungen darstellen.

VORSCHLAG: Rz. 112 sollte wie folgt geändert werden:

„¹Erfasst werden nur standardisierte Dokumentationen (mit Bezug zu) einer Steuergestaltung. Standardisierte Dokumentationen, die ausschließlich im Hinblick auf außersteuerliche Zwecke verfolgen erstellt wurden, erfüllen das Kennzeichen des § 138e Abs. 1 Nr. 2 AO nicht. ²Dies gilt beispielsweise für standardisierte Verträge für Wertpapiergeschäfte oder Derivate (z. B. einen deutschen Rahmenvertrag für Wertpapierdarlehen oder Finanztermingeschäfte sowie die entsprechenden internationalen Vertragsmuster wie ein ISDA Master Agreement), Emissionsbedingungen von Finanzinstrumenten, deren Zweck es ist, die zivilrechtlichen Rechte und Pflichten des Emittenten und des Erwerbers zu regeln, oder für Anlagebedingungen von Investmentfonds oder Spezial-Investmentfonds oder anderen Fondsstrukturen, die nicht nur der Regelung der zivilrechtlichen Rechtslage, sondern auch dem Anlegerschutz dienen. ³Auch Emissionsprospekte (Verkaufsprospekte), in denen Chancen und Risiken dargestellt werden, erfüllen das Kennzeichen des § 138e Abs. 1 Nr. 2 AO regelmäßig nicht.“

5. Zu Rz. 118 (Beispiele zu standardisierter Dokumentation/Struktur)

Die Anlage sollte wie folgt angepasst werden, um klarzustellen, dass die Durchführung von banktypischen Standardgeschäften durch Banken oder andere Finanzinstitute, wie beispielsweise der Abschluss und die Abwicklung von Wertpapier- oder Derivategeschäften im Rahmen des

laufenden Geschäfts, einschließlich damit verbundener Absicherungs- und Eindeckungsgeschäfte, keine anzeigepflichtigen Steuergestaltungen darstellen.

VORSCHLAG: Rz. 118 sollte wie folgt geändert werden:

„¹Zahlreiche Standardvorgänge der Rechts- oder Steuerberatung werden standardisiert dokumentiert. ²Sofern diese isoliert verwendet werden, ist regelmäßig nicht von einem steuerlichen Bezug im o.g. Sinn auszugehen. ³Dies gilt etwa für die formularmäßige

- Gründung von Gesellschaften oder Gemeinschaften,
- Vergabe von Darlehen, inkl. Wertpapierdarlehen, Wertpapierleihe- und -pensionsgeschäfte,
- Vergabe von Lizenzen,
- Entsendung von Mitarbeitern,
- Vereinbarung von Dienstleistungen, z. B. zur Abwicklung des Zahlungs- und Wertpapierverkehrs,
- Eröffnung eines Bank- oder Depotkontos oder
- Abwicklung Durchführung von banktypischen Standardgeschäften durch Banken oder andere Finanzinstitute, wie beispielsweise der Abschluss und die Abwicklung von Wertpapier- oder Derivategeschäften im Rahmen des laufenden Geschäfts, einschließlich damit verbundener Absicherungs- und Eindeckungsgeschäfte ~~der Erwerb von Finanzinstrumenten die an Wertpapierbörsen gehandelt werden.~~

6. Zu Rz. 138 (Sale- und Lease-Back, Cash Pools)

Wir bitten um eine Klarstellung in Rz. 138 bei Sale- und Lease-Back-Geschäften, die im Rahmen des üblichen Geschäftsbetriebs erfolgen. Zudem sollten Cash-Pools, die im Rahmen der üblichen Konzernfinanzierung vorgenommen werden, von der Rz. 138 des BMF-Schreibens ausgenommen werden. Beide stellen keine Steuergestaltungen dar.

VORSCHLAG: Rz. 138 sollte wie folgt geändert werden:

„Grundsätzlich erfüllen insbesondere die folgenden Transaktionen die Voraussetzungen des Kennzeichens:

- Sale- und Lease-Back (je nach Vertragsgestaltung und außer im Rahmen des üblichen Geschäftsbetriebs) und,
- Cash-Pools (außer im Rahmen der üblichen Konzernfinanzierung).“

7. Zu den Rzn. 267 - 268 (Übergangsregeln)

Es ist damit zu rechnen, dass es insbesondere im Juli und August zu einer großen Belastung für die Nutzer und Intermediäre kommen wird, da zum einen rückwirkend sog. Altfälle zu melden sind und zum anderen aufgrund der erstmaligen und sehr weiten Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe nach dem Diskussionsentwurf zumindest im Zweifel eher mehr Fälle gemeldet werden. Diese Fälle werden, materiell betrachtet, ohnehin regelmäßig im Einklang mit den geltenden Steuergesetzen stehen.

Daher bitten wir Sie - auch auf Grund der aktuellen Situation - eine Fristverlängerung bis zum 30. Juni 2021 vorzusehen. Dies kommt insbesondere auch der Finanzverwaltung (BZSt) und einer ordnungsgemäßen Vorbereitung für die erstmalige Durchführung und Abwicklung des Verfahrens zu Gute.

VORSCHLAG: Die Rzn. 267 - 268 sollten wie folgt abgeändert werden:

„267 ¹Wurde der erste Schritt einer mitteilungspflichtigen grenzüberschreitenden Steuergestaltung nach dem 24. Juni 2018 und vor dem 1. Juli 2020 umgesetzt, ist die Mitteilung abweichend von § 138f Abs. 2 AO innerhalb von 2 Monaten nach dem 30. Juni 2020 an das Bundeszentralamt für Steuern zu erstatten. ²Da die Schnittstellenanbindung erst ab dem 1. August 2020 zur Verfügung steht, wird es nicht beanstandet, wenn diese grenzüberschreitenden Steuergestaltungen bis zum 30. ~~Juni~~September 2021 übermittelt werden.“

268 ¹Die Pflicht zur Übermittlung grenzüberschreitender Steuergestaltungen besteht ab dem 1. Juli 2020. ²Ist das für die Mitteilungspflicht maßgebende Ereignis nach dem 30. Juni 2020 eingetreten, kann auch in diesen Fällen die Mitteilung frühestens ab dem 1. August 2020 erfolgen. ³In diesen Fällen wird eine Fristversäumnis bis zum 30. ~~Juni~~September 2021 nach § 138f Abs. 2 AO nicht beanstandet.“

8. Zur „Anlage zum BMF-Schreiben“ (sogenannten „white list“)

Wir begrüßen sehr, dass in diesem BMF-Schreiben eine Auflistung der Tätigkeiten und Geschäfte auch von Kreditinstituten, die **nicht** unter den Begriff der „Steuergestaltung“ fallen, aufgenommen worden ist, um zu vermeiden, dass eine unüberschaubare Anzahl an Anzeigen von Massen- bzw. Standardgeschäften insbesondere der Kreditinstitute gemeldet wird/werden muss („Anlage zum BMF-Schreiben“).

Wir bitten Sie, in die Anlage zum BMF-Schreiben insbesondere typische Standardgeschäfte von Banken oder anderen Finanzinstituten im Rahmen des üblichen Wertpapier- oder Derivategeschäfts, einschließlich damit verbundener Absicherungs- und Eindeckungsgeschäfte, mit aufzunehmen.

Des Weiteren erbeten wir eine Ergänzung der Anlage durch sogenannte Güterstandsschaukeln. Diese Maßnahmen sind in der Finanzverwaltung allgemein bekannt und deren Durchführung höchstrichterlich akzeptiert (vgl. BFH 12. Juli 2005, II R 29/02, BStBl II 05, 843). Eine Anzeige etwa der Familienheimschaukeln scheint ebenfalls nicht sinnvoll; auch sie sind daher würdig, in die Anlage zum BMF-Schreiben aufgenommen zu werden.

Darüber hinaus ist auch der Nießbrauch ein im Zivilrecht anerkanntes und übliches Gestaltungsmittel. Im Einkommensteuer- und Erbschaftssteuerrecht sind mit den beiden Formen des Vorbehaltsnießbrauch und Zuwendungsnießbrauch allgemeine steuerliche Gestaltungsmodelle weithin bekannt. Ähnliches gilt für die vermögensverwaltenden Familiengesellschaften und Familienstif-



tungen. Zur Vermeidung von (aussagelosen) Massenanzeigen bekannter Anlagepraxis bitten wir um Aufnahme dieser bekannten Modelle in die Anlage des BMF-Schreibens.

VORSCHLAG: Die Anlage zum BMF-Schreiben sollte wie folgt geändert werden:

„(...) ³Die nach § 138d Abs. 3 Satz 3 AO von der Mitteilungspflicht ausgenommenen Fallgruppen werden im Folgenden näher bestimmt:

- **Güterstandsklauseln unter Nutzung von § 5 ErbStG, Güterstands- und Familienheimschaukeln,**
- **Änderung des Gesellschaftsvertrags, um die Voraussetzungen des § 13a Abs. 9 ErbStG zu erfüllen,**
- **Abschluss von Poolverträgen i. S. d. § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG zur Herbeiführung einer Begünstigung von Anteilen an Kapitalgesellschaften,**
- **Schenkungen unter Ausnutzung der Freibeträge,**
- **Nießbräuche, z. B. Vorbehaltsnießbrauch, Zuwendungsnießbrauch,**
- **Vermögensverwaltende Familiengesellschaften und Familienstiftungen,**
- **Hinausschieben einer Veräußerung im Hinblick auf den Ablauf der Veräußerungsfrist nach § 22 Nr. 2 i. V. m. § 23 Abs. 1 Satz 1 EStG₂**
- **Abschluss von Basisrentenverträgen und Altersvorsorgeverträgen, die nach § 5a des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes zertifiziert sind,**
- **Abschluss von Verträgen, bei denen die geleisteten Beiträge als Vorsorgeaufwendungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 3a EStG anerkannt werden können₂ und**
- **Abschluss von Verträgen für laufende Wertpapierhandelsgeschäfte (z. B. Absicherungs- und Eindeckungsgeschäfte mit Aktien oder Derivaten) und**
- **Vorgänge, die dem Gesetz zur steuerlichen Förderung von Forschung und Entwicklung (Forschungszulagengesetz – FZulG) unterfallen.“**

Über die Berücksichtigung unserer Anmerkungen freuen wir uns. Für Rückfragen steht Ihnen Herr Erb gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Prechtel

Markus Erb