



Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstr. 97
10117 Berlin

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

16. November 2020

Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen; Fachlicher Austausch über erste Praxisfragen und -erfahrungen; Ihr Schreiben vom 2. November 2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns sehr bei Ihnen für die Übersendung Ihres Schreibens vom 2. November 2020 zur Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen; Fachlicher Austausch über erste Praxisfragen und -erfahrungen.

Wir nehmen gerne an der Videokonferenz teil und senden Ihnen nachfolgend einige allgemeine Anmerkungen sowie unsere offenen Fragen aus der Praxis zu.

I. Allgemeine Anmerkungen des Verbands der Auslandsbanken

1. Keine Fristverlängerung trotz EU-Vorgabe bei der erstmaligen Anwendung sorgt für unnötigen Druck auf Seiten der Finanzverwaltung und der Steuerpflichtigen

Zum 1. Juli 2020 ist die Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen aufgrund der Richtlinie (EU) 2018/822 („**DAC 6**“) in Kraft getreten. Anders als die meisten Mitgliedstaaten der EU hat Deutschland von der Option einer 6-monatigen Verschiebung dieser Mitteilungsfristen **keinen** Gebrauch gemacht. Unverständnis ernten wir zu Recht von Mitgliederseite für dieses abweichende Verhalten Deutschlands im europäischen Konzert.

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



2. Fehlendes finales BMF-Schreiben sorgt für Rechtsunsicherheit

Unverständlich sind zudem unsere Mitglieder über die Situation, dass das Anwendungsschreiben anscheinend zwar final sein soll, aber auf Grund der fehlenden Zustimmung der Bundesländer nicht endgültig den Steuerpflichtigen zur Verfügung gestellt wird. Dies ist nicht geeignet, die Rechtssicherheit und Sicherstellung des Steuervollzugs in unserem Land zu stärken. Zudem sendet dies kein gutes Signal ins Ausland.

3. User Group Meetings (Einbindung von Praktikern)

Die Umsetzung in der Praxis bedarf einen engen Austausch und Dialog zwischen Finanzverwaltung und Steuerpflichtigen „an der Front“. Daher begrüßen wir die User Group Meetings (auch Online), die vom BZSt veranstaltet wurden. Diese Treffen sollten unbedingt fortgeführt werden und regelmäßig stattfinden. Dies stellt auch für die Finanzverwaltung einen unschätzbaren Mehrwert dar. In diesem Zusammenhang weisen wir nochmals darauf hin, dass es unabdingbar ist, die Praxis bereits vor Finalisierung der Rahmenbedingungen generell mit ins Boot zu nehmen.

4. Amtliche englische Übersetzung der Paragraphen der AO und des BMF-Schreibens

Zur Arbeitshilfe und zur Unterstützung der ausländischen Mitarbeiter unserer Mitglieder bedarf es zeitnah einer amtlichen Übersetzung der relevanten Paragraphen der Abgabenordnung und des finalen Anwendungsschreibens zu den Anzeigepflichten. Gerne unterstützen wir Sie dabei.

Sehr erfreulich ist das Zurverfügungstellen des Kommunikationshandbuchs des BZSt in englischer Sprache.

II. Praxisfragen und Bitten um Klarstellung

1. Asset Deals

Frage: Liegt im Falle des Erwerbs von in Deutschland belegenen Immobilien im Wege eines sogenannten Asset Deals bereits deshalb eine standardisierte Struktur zur Erlangung eines steuerlichen Hauptvorteils in Deutschland (also ein meldepflichtiger Vorgang) vor, da das Akquisitionsvehikel zum Erwerb der Immobilien nicht in Deutschland ansässig ist?

Antwort: Der Erwerb von Immobilienvermögen im Wege eines sogenannten Asset Deals ist nicht schon allein deshalb eine meldepflichtige Steuergestaltung, da der Erwerb durch eine ausländische Gesellschaft erfolgt. Dies gilt auch dann, wenn zum unmittelbaren oder mittelbaren Gesellschafterkreis des erwerbenden Steuerausländers ganz oder teilweise Steuerinländer zählen. Der Erwerb von Immobilien über ausländische Akquisitionsvehikel (insbesondere über in Luxemburg ansässige Gesellschaften) ist eine langjährige, übliche Praxis und es kann ohne nähere Anhaltspunkte nicht per se davon ausgegangen werden, dass die Verwendung solcher Strukturen

hauptsächlich durch die Erlangung steuerlicher Vorteile in Deutschland motiviert ist. Dies gilt insbesondere deshalb, da

- spätere Gewinne aus der Veräußerung der Immobilien gemäß § 49 EStG der deutschen Besteuerung unterliegen und dem deutschen Besteuerungsrecht auch keine Doppelbesteuerungsabkommen entgegenstehen und
- deutsche Gewerbesteuer auch bei inländischen Immobilieninvestoren regelmäßig aufgrund der sogenannten erweiterten Kürzung nicht anfällt.

Häufig liegen solchen, durch die Niederlassungsfreiheit geschützten Strukturen primär rechtliche oder wirtschaftliche Erwägungen (wie etwa die Praktikabilität des Gesellschaftsrechts des Staates der ausländischen Erwerbsgesellschaft) zugrunde. Auch unterliegen vorgenannte Erwerbsstrukturen regelmäßig individuellen Anpassungen und sind daher nicht notwendigerweise standardisiert.

2. Share Deals

Frage: Liegt im Falle des Erwerbs von Anteilen an in Deutschland ansässigen Kapitalgesellschaften im Wege eines sogenannten Share Deals bereits deshalb eine standardisierte Struktur zur Erlangung eines steuerlichen Hauptvorteils in Deutschland (also ein meldepflichtiger Vorgang) vor, da das Akquisitionsvehikel zum Erwerb der Anteile nicht in Deutschland, sondern im Ausland (z. B. in Luxemburg) ansässig und abkommensberechtigt ist?

Derzeit werden diese Strukturen vorsorglich von einigen Intermediären gemeldet. Aus Gründen der Praktikabilität und zur Vermeidung unnötiger Arbeitsbelastung (auch auf Seiten der Finanzverwaltung) sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass diese Strukturen nicht per se meldepflichtig sind.

Antwort: Der Erwerb von Anteilen an in Deutschland ansässigen Kapitalgesellschaften im Wege eines sogenannten Share Deals ist nicht schon allein deshalb eine meldepflichtige Steuergestaltung, da der Erwerb über eine ausländische Kapitalgesellschaft erfolgt. Zwar ist im Falle des Erwerbs über eine ausländische Gesellschaft (z. B. eine Luxemburger Gesellschaft) das deutsche Besteuerungsrecht in Bezug auf den Gewinn aus einer späteren Veräußerung der deutschen Beteiligung regelmäßig aufgrund anwendbarer Doppelbesteuerungsabkommen ausgeschlossen. Es kann jedoch in Ermangelung weiterer Anhaltspunkte nicht schon allein deshalb davon ausgegangen werden, dass eine standardisierte Strukturierung zur Erlangung eines steuerlichen Hauptvorteils in Deutschland vorliegt. Vielmehr spielen für die durch die Niederlassungsfreiheit geschützte Entscheidung, ein ausländisches Akquisitionsvehikel zu verwenden, regelmäßig eine Vielzahl von rechtlichen und wirtschaftlichen Erwägungen eine Rolle (z. B. die Praktikabilität des Gesellschaftsrechts des ausländischen Staates). Auch aufgrund der in Deutschland für die Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen ohnehin geltenden Steuerbefreiung gemäß § 8b Absatz 2 KStG ist nicht davon auszugehen, dass solche Strukturen per se durch die Erlangung eines steuerlichen Hauptvorteils in Deutschland motiviert sind. Weiterhin unterliegen vorgenannte Erwerbsstrukturen regelmäßig individuellen Anpassungen und sind daher nicht notwendigerweise standardisiert.

3. Cash Pooling

Frage: Unklar ist weiterhin, wie das klassische grenzüberschreitende Cash Pooling innerhalb einer Bankengruppe behandelt werden soll. Der Praxis fehlt eine Klarstellung zur Rechtssicherheit, dass das Cash Pooling von der DAC6-Meldepflicht ausgenommen wird. Das Cash Pooling sollte unter Vereinbarungen von Dienstleistungen, z. B. zur Abwicklung des Zahlungs- und Wertpapierverkehrs, nach der Rz. 130 des Entwurfs eines BMF-Schreibens vom 14. Juli 2020 fallen.

Antwort: Vereinbarungen zum Cash Pooling können unter Vereinbarungen von Dienstleistungen, z. B. zur Abwicklung des Zahlungs- und Wertpapierverkehrs (vgl. Rz. 130), subsumiert werden.

4. 30 Tage-Frist zur Anzeige

Frage: Banken haben die bestehenden rechtlichen Anforderungen des Finanzkonten-Informationsaustauschgesetz (FKAustG) und der FATCA-USA-Umsetzungsverordnung (FATCA-USA-UmsVO) zu erfüllen. Das Reporting hinsichtlich FATCA und CRS findet dabei einmal jährlich statt. Die neue Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen nach DAC 6 fordert, dass erkannte meldepflichtige Gestaltungen nach den Hallmarks D1 innerhalb von 30 Tagen nach dem ersten Schritt der Gestaltung zu melden sind. Im Falle der Auswertung nach dem Maßstab der FATCA/CRS-Meldungen würde dies erst nach der DAC6-Reporting-Deadline erkannt werden.

Wir bitten daher um eine Nichtbeanstandungsregelung für diese Fälle.

Antwort: In den genannten Fällen wird es nicht beanstandet, wenn eine Anzeige innerhalb von 30 Tagen nach Auswertung nach Maßstab der FATCA/CRS-Meldungen erfolgt.

5. Definition der Steuervorteile

Frage: Unklar ist weiter, ob die durch das BMF-Schreiben veröffentlichte Liste an gesetzlich vorgesehenen Steuervorteilen eine „eigenständige“ Interpretation bzw. Auslegung des gesetzlich vorgesehenen Vorteils durch den Rechtsanwender sperrt.

Wir bitten daher um Bestätigung, dass neben den durch das BMF veröffentlichten gesetzlich vorgesehenen Vorteilen auch eine eigenständige Interpretation der gesetzlich vorgesehenen Vorteile zulässig ist.

Antwort: Neben den durch das BMF veröffentlichten gesetzlich vorgesehenen Vorteilen ist auch eine eigenständige Interpretation der gesetzlich vorgesehenen Vorteilen zulässig.

6. Darlehen von Investmentfonds

Frage: Hinsichtlich der Aufnahme von Gesellschafterdarlehen durch Investmentfonds ist unklar, ob diese unter die „Vergabe von Darlehen“ nach Rz. 130 fällt. Tatbestände, die auf Ebene eines Spezial-Investmentfonds keiner Besteuerung unterliegen (wie z. B. erhaltene Zinszahlungen aus einer



Forderung des Spezial-Investmentfonds), da diese nicht von § 6 InvStG erfasst sind, sollten nicht zu einer Anzeigepflicht im Sinne des Kennzeichens nach § 138e Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe e AO führen. Es handelt sich hierbei um gesetzlich vorgesehene Vorteile.

Wir bitten daher zur Rechtssicherheit um Aufnahme dieser Konstellation in den Kanon der gesetzlich vorgesehenen Vorteilen.

Antwort: Ich teile Ihre Auffassung.

7. Hilfsintermediär

Frage: Der in der DAC 6 vorgesehene „Hilfsintermediär“ ist nicht in der deutschen Umsetzung enthalten. Hilfsintermediär ist, wer weiß oder vernünftigerweise wissen müsste, dass er unmittelbar oder über andere Personen Hilfe, Unterstützung oder Beratung bei Konzeption, Vermarktung, Organisation, Bereitstellung zur Umsetzung oder Verwaltung der Umsetzung einer meldepflichtigen grenzüberschreitenden Gestaltung geleistet hat. Hier ist der Anwendungsbereich des deutschen Umsetzungsgesetzes (der AO) enger gefasst als der der DAC 6.

Die Formulierungen der Fälle nach § 138e Absatz 2 Nummer 2 AO und Rz. 175 des Entwurfs eines BMF-Schreibens vom 14. Juli 2020 sind allerdings in der Praxis missverständlich bzw. unklar dahingehend, ob ein solcher Hilfsintermediär nun vorliegen kann oder nicht.

Antwort: Ein Hilfsintermediär liegt in den genannten Fällen nicht vor.

8. Anzeigepflicht von inländischen Betriebsstätten (EWR-Zweigniederlassungen)

Frage: Mit Blick auf die für unsere Mitglieder sehr bedeutsame und weitverbreitete Aufstellung von einem ausländischen EWR-Stammhaus (d. h. mit Sitz in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums) und einer inländischen Zweigniederlassung bzw. Betriebsstätte gehen wir weiterhin davon aus, dass die deutsche EWR-Zweigniederlassung nach § 53b KWG grundsätzlich in Deutschland keiner Meldepflicht unterliegt.

Antwort: Ich teile Ihre Auffassung.

Für Rückfragen und eine weitere Unterstützung steht Ihnen Herr Erb gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Prechtel

Markus Erb