

Bundesministerium der Finanzen
Michael Sell
Leiter der Steuerabteilung
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

per E-Mail an: IVA2@bmf.bund.de

25. November 2016

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Steuerumgehung
und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften
(Steuerumgehungsbekämpfungsgesetz - StUmgBG)**

Sehr geehrter Herr Sell,
sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie vielen Dank für die Zusendung des oben genannten Gesetzesentwurfs und für die Möglichkeit, dazu Stellung nehmen zu können.

Grundsätzlich unterstützen wir die vielfältigen Initiativen zur Verhinderung von Steuerhinterziehung, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Vor diesem Hintergrund sehen wir auch den vorliegenden Gesetzentwurf, mit dem beabsichtigt wird, durch mehr Transparenz gegenüber den inländischen Steuerbehörden im Hinblick auf Domizilgesellschaften in Drittstaaten eine präventive Wirkung bei den Steuerpflichtigen hin zu mehr Steuerehrlichkeit zu erzielen.

Jedoch lassen sich einige potentiell negative Auswirkungen dieses sehr weit gefassten Transparenzansatzes bereits erkennen:

Zum einen werden viele Wirtschaftsunternehmen unter einen Generalverdacht der möglichen Steuerhinterziehung gestellt, die außerhalb von EU und EFTA domiziliert sind. Diese sicherlich ungerechtfertigte Annahme könnte sich schädlich auf viele grenzüberschreitende wirtschaftliche Verflechtungen auswirken, was insgesamt auch der Menge der Auslandsinvestitionen abträglich wäre.

Andreas Kastl

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

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

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

Zum anderen entständen – eingedenk der potentiell großen Fallzahl der anzeigepflichtigen Beteiligungen an bzw. der anzunehmenden Beherrschungs- sowie Bestimmungstatbeständen über die benannten Wirtschaftsunternehmen in Drittstaaten – ein großer Datenbestand und ein erheblicher bürokratischer Aufwand auf Seiten der Banken, welcher in keinem Verhältnis zum erzielten Nutzen stünde. Hinzu kommen die Erweiterung des Kontenabrufverfahrens und die damit verbundenen gesteigerten Anforderungen zur Identifikation von Verfügungsberechtigten und wirtschaftlich Berechtigten, was weitere bürokratische Kosten erzeugen wird.

Wir haben Ihnen in der beiliegenden Anlage unsere Anmerkungen und – aus unserer Sicht in der Sache konstruktiven – Vorschläge im Hinblick auf die Auswirkungen der geplanten Anforderungen zusammengefasst. Für Rückfragen steht Ihnen der Rechtsunterzeichner zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Markus Erb

Andreas Kastl

Anlage

Vorschläge des Verbandes der Auslandsbanken zum Referentenentwurf des Steuerumgehungsbekämpfungsgesetzes

A) Erweiterung des Kontenabrufverfahrens

Das automatisierte Kontenabrufverfahren soll um Informationen für Besteuerungszwecke durch Anpassung in § 93 Abs. 7 AO i. V. m. der Schaffung von § 93 Abs. 1a AO-E erweitert werden. Dies soll der Ermittlung jener Fälle dienen, in denen ein inländischer Steuerpflichtiger Verfügungsberechtigter oder wirtschaftlich Berechtigter eines Kontos oder Depots ist, dessen Konto- oder Depotinhaber eine natürliche Person, eine Personengesellschaft, eine Körperschaft, eine Personenvereinigung oder eine Vermögensmasse mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt, Sitz, Hauptniederlassung oder Geschäftsleitung außerhalb des Geltungsbereichs der AO ist.

Um die Befüllung dieser erweiterten Kontenabrufdatei mit den nötigen Informationen zu gewährleisten, haben die Banken eine umfangreichere Datenabfrage umzusetzen, die sich im Einzelnen aus dem neugefassten § 154 Abs. 2 AO-E ergibt. Demnach ist auch das steuerliche Identifikationsmerkmal nach § 139b AO-E des Kontoinhabers, jedes anderen Verfügungsberechtigten und jedes anderen wirtschaftlich Berechtigten zu erheben und aufzuzeichnen.

Petitum 1: Behandlung von Steuerausländern (siehe § 154 Nr. 2 S. 3 AO-E)

Aufgrund wirtschaftlicher und auch realer Lebenssachverhalte können auch Steuerausländer Kontoinhaber, Verfügungsberechtigte sowie wirtschaftlich Berechtigte eines von einer kontoführenden Stelle im Inland geführten Kontos sein. Diese verfügen nicht über ein deutsches steuerliches Identifikationsmerkmal. Auch wenn sich aus § 139b AO-E ableiten lässt, dass sich die Norm an im Inland Steuerpflichtige richtet, wird in § 154 Abs. 2 AO-E kein Bezug auf die Behandlung von Steuerausländern genommen, die Kontoinhaber, Verfügungsberechtigte oder wirtschaftlich Berechtigte sind. Eine entsprechende Abfrage eines steuerlichen Identifikationsmerkmals von Steuerausländern ergibt sich bislang aus dem Finanzkonten-Informationsaustauschgesetz (FKAustG) und nach § 8 Abs. 3 FKAustG auch nur dann, wenn von dem betreffenden Herkunftsstaat eine Steueridentifikationsnummer ausgegeben wird.

VORSCHLAG: § 154 Abs. 2 S. 3 AO-E sollte wie folgt ergänzt werden:

„3Sofern der Verpflichtete ein Konto führt, hat er außerdem die Identifikationsnummer nach § 139b des im Inland steuerpflichtigen Kontoinhabers, jedes anderen im Inland steuerpflichtigen Verfügungsberechtigten und jedes anderen im Inland steuerpflichtigen wirtschaftlich Berechtigten im Sinne des § 1 Absatz 6 des Geldwäschegesetzes zu erheben und aufzuzeichnen“.

Petitum 2: Ausweispapiere bei Verfügungsberechtigten (siehe § 154 Abs. 2 S. 2 AO-E)

Die Kreditinstitute sollen bei natürlichen Personen, die verfügungsberechtigt sind, eine Legitimationsprüfung gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 1 des Geldwäschegesetzes (GwG) durchführen. Die

entsprechenden Angaben sind – entsprechend der Anwendungsregelung des § 4 Abs. 4 GWG – einem amtlichen Ausweispapier oder Ausweisersatzpapier zu entnehmen. Im Einzelnen heißt es zu den in Frage kommenden Ausweispapieren in § 4 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 GwG, dass mit ihnen: „(...) die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird, insbesondere anhand eines inländischen oder nach ausländerrechtlichen Bestimmungen anerkannten oder zugelassenen Passes, Personalausweises oder Pass- oder Ausweisersatzes“. Das GwG legt somit enge Maßstäbe an die Gleichwertigkeit ausländischer Ausweisdokumente, anhand derer nicht-deutsche Verfügungsberechtigte zu identifizieren sind. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens verwies die AO nicht auf diese Bestimmungen des GwG, weshalb sich für die Identifizierung von Verfügungsberechtigten bis dato keine Anwendung der in § 4 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 GwG enthaltenen Bestimmungen ergab.

VORSCHLAG: Im AEO sollte zu § 154 AO unter Nr. 4 um folgenden neuen Satz 7 ergänzt werden:

„Legitimationsdokumente, die im jeweiligen Herkunftsstaat des Verfügungsberechtigten als Ausweis-papiere qualifizieren, können zur Legitimationsprüfung von Verfügungsberechtigten herangezogen werden können.“

B) Definition von Drittstaat-Gesellschaften

Der dem Referentenentwurf zugrunde liegende Ansatz, alle Gesellschaftsformen in Drittstaaten betrachten zu wollen, stellt faktisch alle Wirtschaftsunternehmen unter einen Generalverdacht, die außerhalb der EU und der EFTA domiziliert sind. Diese sicherlich ungerechtfertigte Annahme sollte durch eine genauere Definition von Drittstaat-Gesellschaften in § 138 Abs. 3 S. 2 AO-E konkretisiert werden, etwa durch eine konkrete Benennung von Stiftungen oder Trusts. Neben allgemeinen Wirtschaftsunternehmen würden ansonsten auch ausländische regulierte Investmentfonds als Drittstaat-Gesellschaft aufzufassen sein, was nicht gewollt sein kann.

Petium 3: Eingrenzung von Drittstaat-Gesellschaften (siehe § 138 Abs. 3 S. 2 AO-E)

Um die zur Aufdeckung von Steuerhinterziehung und -vermeidung relevanten Fälle besser ausfindig machen zu können, sollte zudem auf die wirkliche Geschäftstätigkeit der Drittstaat-Gesellschaften abgestellt werden. Im Referentenentwurf wird nämlich keine risiko-basierte Einteilung in aktive und passive Geschäftstätigkeit anhand festgelegter Kriterien – wie unter dem Common Reporting Standard (CRS) und auch FATCA – vorgenommen, sondern es werden alle Arten der wirtschaftlichen Tätigkeit per se gleich behandelt. Dabei sollten zum Zwecke der Zielerreichung, also der Aufdeckung relevanter Sachverhalte, grundsätzlich Drittstaat-Gesellschaften auszuschließen sein, bei denen eine aktive Bewirtschaftung festgestellt werden kann; dies könnte anhand der aus dem Finanzkonten-Informationsaustauschgesetz (FKAustG) stammenden Kriterien zur Abgrenzung einer aktiven von einer passiven Geschäftstätigkeit gemäß § 19 Nr. 41 und 42 FKAustG erfolgen.

VORSCHLAG: § 138 Absatz 3 Satz 2 AO-E sollte folgendermaßen angepasst werden:

„Drittstaat-Gesellschaft im Sinne von Satz 1 ist eine Personengesellschaft (ausgenommen regulierte Investmentfonds), Körperschaft (ausgenommen börsennotierte Unternehmen), Personenvereinigung oder Vermögensmasse (ausgenommen regulierte Investmentfonds) mit Sitz oder Geschäftsleitung in Staaten oder Territorien, die nicht Mitglieder der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation sind, die nicht mindestens ein Kriterium des § 19 Nr. 42 des Finanzkonten-Informationsaustauschgesetzes erfüllt.“

C) Mitteilungen im Zusammenhang mit Drittstaat-Gesellschaften

Finanzinstitute sollen den Finanzbehörden nach § 138b AO-E die von ihnen hergestellten oder vermittelten Geschäftsbeziehungen inländischer Steuerpflichtiger zu Drittstaat-Gesellschaften mitteilen müssen. Dies geht weit über das hinaus, was bisher an Informationen über Steuerausländer nach GwG und FKAustG zu erfassen und zu melden ist.

Die neu in die Abgabenordnung aufzunehmende Norm des § 138b AO-E ist zudem geprägt durch eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen, zu denen auch die Gesetzesbegründung keine weiteren Erläuterungen enthält. Zumindest die Unklarheiten in Bezug auf die folgenden Begriffe sollen hier exemplarisch erläutert werden:

Petitum 4: Definition von Herstellung und Vermittlung (siehe § 138b Abs. 1 S. 1 AO-E)

Es ist fraglich, wie das in § 138b Abs. 1 S. 1 AO-E genannte Kriterium der „hergestellten oder vermittelten Beziehung“ auszulegen ist. Einige Dienstleistungen, die einer Vermittlung nahe kommen, werden im Bereich des Bankenaufsichtsrechts als Finanzdienstleistungen in § 1 Abs. 1a S. 2 Kreditwesengesetz (KWG) definiert. Darunter zählen zum Beispiel die **Anlagevermittlung** (§ 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 1 KWG), die **Anlageberatung** (§ 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 1a KWG), die **Abschlussvermittlung** (§ 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 2 KWG) oder auch die **Drittstaateneinlagenvermittlung** (§ 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 5 KWG). Diese Finanzdienstleistungen lassen sich grundsätzlich identifizieren und einzelnen Tatbeständen zuordnen. Zu vergleichen wären auch die teilweise deckungsgleichen Wertpapierdienstleistungen im Sinne des § 1 Abs. 3 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG). Die „Herstellung“ oder die „Vermittlung“ im Sinne des § 138b AO-E ist unseres Erachtens nicht hinreichend konkret, weshalb die zur Meldung Verpflichteten sich nicht an rechtssicheren Anhaltspunkten orientieren können, um zweifelsfrei das Vorliegen einer Meldepflicht erkennen zu können.

VORSCHLAG: § 138b Abs. 1 S. 1 AO-E sollte folgendermaßen angepasst werden:

„Verpflichtete im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 1 bis 2a und Nummer 3 des Geldwäschegesetzes sowie Finanzanlagenvermittler im Sinne des § 34f der Gewerbeordnung (mitteilungspflichtige Stelle) haben jene von ihnen hergestellte oder vermittelte Beziehungen, die sich eindeutig als Finanzdienstleistungen oder Wertpapierdienstleistungen identifizieren lassen, von Steuerpflichtigen mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt, Geschäftsleitung oder Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes (inländischer Steuerpflichtiger) zu Drittstaat-Gesellschaften im Sinne des § 138 Absatz 3 Satz 2 in folgenden Fällen mitzuteilen: (...)“

Petitem 5: Definition des „Einflusses“ (siehe § 138b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AO-E)

Im nachfolgenden Wortlaut des § 138b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AO-E stellt eine „Beziehung“ im Sinne dieser Norm einen Sachverhalt dar, auf dessen Grundlage es dem Steuerpflichtigen möglich wäre, „(...) alleine oder zusammen mit nahestehenden Personen (...) erstmals unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden oder bestimmenden Einfluss auf die gesellschaftsrechtlichen, finanziellen oder geschäftlichen Angelegenheiten einer Drittstaat-Gesellschaft ausüben (...)“ zu können. Es ist in diesem Zusammenhang unklar, wie ein zur Meldung Verpflichteter Kenntnisse oder Informationen über diese Einflussmöglichkeiten gewinnen soll. Die bisher anzuwendenden Sorgfaltspflichten, die sich aus dem GwG ergeben, beziehen sich auf Vertragspartner der Verpflichteten. Aufgrund der vertraglichen Bindung können entsprechende Informationen auch über Einflussmöglichkeiten über Gesellschaften erfragt und ermittelt werden. Der Ansatz des § 138b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AO-E jedoch unterstellt, dass die zur Meldung Verpflichteten auch über Kenntnisse oder Informationen zu Einflussmöglichkeiten auf Drittstaat-Gesellschaften verfügen oder diese erlangen können, zu denen (d. h. Drittstaat-Gesellschaften) sie regelmäßig **keine vertragliche** Beziehung haben. Eine vertragliche Beziehung sollte jedoch die Grundlage für einen zu meldenden Fall sein.

VORSCHLAG: § 138b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AO-E sollte folgendermaßen angepasst werden:

„(...) der mitteilungspflichtigen Stelle ist bekannt, dass der inländische Steuerpflichtige aufgrund der von ihr hergestellten oder vermittelten Beziehung alleine oder zusammen mit nahestehenden Personen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Außensteuergesetzes erstmals unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden oder bestimmenden Einfluss auf die gesellschaftsrechtlichen, finanziellen oder geschäftlichen Angelegenheiten einer Drittstaat-Gesellschaft ausüben kann, die ebenfalls Vertragspartnerin der mitteilungspflichtigen Stelle ist, oder (...)“

Petitem 6a: Definition des „Erwerbs einer Beziehung“ (siehe § 138b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO-E)

In § 138b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO-E ist die Rede von einem Erwerb einer Beziehung zu einer Drittstaat-Gesellschaft; dies ist unseres Erachtens ein redaktionelles Versehen, da generell nur die Beteiligungen selbst zu erwerben sind.

Petitem 6b: Definition eines „Bekanntsein müssen“ (siehe § 138b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO-E)

Die in § 138b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO-E beinhaltete Formulierung „bekannt sein mussten“ ist nicht hinreichend konkret als Kriterium, welches eine Meldepflicht auslösen kann, und daher zu streichen.

VORSCHLAG: § 138b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO-E sollte folgendermaßen angepasst werden:

„(...) der inländische Steuerpflichtige erwirbt nach Vermittlung einer von der mitteilungspflichtigen Stelle hergestellte oder vermittelte Beziehung zu einer Drittstaat-Gesellschaft, wodurch eine unmittelbare Beteiligung von insgesamt mindestens 30 Prozent am Kapital oder am Vermögen der Drittstaat-Gesellschaft erreicht wird; anderweitige Erwerbe sind

miteinzubeziehen, soweit sie der mitteilungspflichtigen Stelle bekannt sind ~~oder bekannt sein mussten.~~“

Petition 7: Haftung für die entgangene Steuer

Aufgrund der Rechtslage, die nach der Anwendbarkeit bestimmter Normen des bereits in Kraft getretenen Gesetzes zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens (StModG) künftig gelten wird, müssten Finanzinstitute für Steuerausfälle ihrer Kunden haften, sofern sie der Pflicht zur Mitteilung von deren Geschäftsbeziehungen in Drittstaaten gemäß § 138b AO-E nicht nachgekommen wären. Dies ergibt sich aus einer Verletzung der Mitwirkungspflicht, wonach die Finanzinstitute für die entgangene Steuer haften (siehe § 72a Abs. 4 AO i. V. m. § 93c AO). Vor dem Hintergrund, dass der Referentenentwurf auch einen Bußgeldrahmen von bis zu 50.000 Euro bei Pflichtverletzung vorsieht und gerade unter den Gesichtspunkten, dass der Meldung nach § 138b AO-E, wie oben erläutert, vielfach unbestimmte Rechtsbegriffe zu Grunde liegen, können die zur Meldung nach § 138b AO-E Verpflichteten nicht für eine entgangene Steuer haftbar gemacht werden.

Bei den Meldungen nach § 138b AO-E sollte es sich unseres Erachtens um **Hinweise** handeln, die Rückschlüsse auf die Besteuerung zulassen könnten, gegebenenfalls vergleichbar mit den Verdachtsmeldungen nach dem GWG, aber eben **nicht um konkrete Besteuerungsgrundlagen**.

VORSCHLAG: § 138b AO-E ist um folgenden neuen Abs. 5 zu ergänzen:

„(5) Mitteilungen nach Absatz 1 gelten nicht als Datenübermittlung an Finanzbehörden im Sinne von § 93c der Abgabenordnung.“