

Bundesministerium der Finanzen
Referat IV A 2
Herrn Ministerialdirektor Dr. Rolf Möhlenbrock
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

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

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen

Sehr geehrter Herr Dr. Möhlenbrock,

wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 26. September 2019 und bedanken uns für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen Stellung zu nehmen. Wir nehmen diese – trotz der denkbar kurzen Frist zur Stellungnahme – im Folgenden gerne wahr.

Bezüglich der Definition des Intermediärs in § 138d Abs. 1 AO-E sollte nach Auffassung der Bundesnotarkammer in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass der Notar die tatbestandlichen Anforderungen nur dann erfüllt, wenn er neben der notariellen Beratung im Einzelfall auch tatsächlich eine steuerliche Beratung erteilt und entgegen der üblichen Rollenverteilung zusätzlich die Aufgabe des Steuerberaters des bzw. der Beteiligten übernimmt. Zudem sollte die Bedeutung beruflicher Verschwiegenheitspflichten von Intermediären im Gesetzesentwurf ausreichende Berücksichtigung finden. Der derzeitige Entwurfsstand betont zu einseitig das staatliche Interesse an der Aufdeckung steuerrelevanter Tatsachen durch den Intermediär selbst.

Im Einzelnen:

Der vorliegende Gesetzesentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2018/822/EU des Rates der EU vom 25. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs im Bereich der Besteuerung über mitteilungspflichtige grenzüberschreitende Gestaltungen (sog. „DAC 6“, im Folgenden auch „die Richtlinie“ genannt).

Der Gesetzgeber hält sich im Rahmen des Referentenentwurfs in Anknüpfung an die auch von der Richtlinie verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe weitgehend eng an den Richtlinien text.

Zu wenig Berücksichtigung findet im Referentenentwurf bislang allerdings, dass der Notar in aller Regel keine steuerliche Beratung vornimmt. Gleichwohl wird der Notar in der Begründung zu § 102 AO in einem Atemzug mit anderen Beratern genannt (S. 27). Diese undifferenzierte Gleichsetzung verkennt, dass der Notar – abgesehen von einigen wenigen gesetzlichen Hinweis- und Belehrungspflichten im Bereich des Steuerrechts – zu einer steuerlichen Beratung regelmäßig nicht verpflichtet ist und eine solche auch regelmäßig nicht erteilt (prägnant: Armbrüster /Preuß/Renner/*Armbrüster*, BeurkG, 7. Auflage 2015, § 17 BeurkG Rn. 63 m.w.N.: „Der Notar ist nicht Steuerberater der Beteiligten“). Um Missverständnisse zu vermeiden, erscheint es angebracht, dies in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck zu bringen und bei der Definition des Intermediärs in § 138d Abs. 1 AO-E klarzustellen, dass der Notar die tatbestandlichen Anforderungen nur dann erfüllt, wenn er neben der notariellen Beratung im Einzelfall auch tatsächlich eine steuerliche Beratung erteilt und damit entgegen der üblichen Rollenverteilung zusätzlich die Aufgabe des Steuerberaters des bzw. der Beteiligten übernimmt.

Kritisch ist zudem zu bewerten, dass der Referentenentwurf bezüglich des Umgangs mit der beruflichen Verschwiegenheitspflicht von Intermediären weit hinter den von der Richtlinie eröffneten Regelungsmöglichkeiten zurückbleibt. Die Bedeutung dieser – für den Notar in § 18 BNotO statuierten – Verpflichtung wird dabei verkannt.

Die Richtlinie sieht dazu in Art. 8 ab) Abs. 5 Satz 1 und 2 Folgendes vor:

„Jeder Mitgliedstaat kann die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um den Intermediären das Recht auf Befreiung von der Pflicht zu gewähren, Informationen über eine meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltung vorzulegen, wenn mit der Meldepflicht nach dem nationalen Recht dieses Mitgliedstaats gegen eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht verstoßen würde. In solchen Fällen ergreift jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um die Intermediäre zu verpflichten, andere Intermediäre oder, falls es keine solchen gibt, den relevanten Steuerpflichtigen unverzüglich über ihre Meldepflichten gemäß Absatz 6 zu unterrichten.“

Während der Richtlinien text erkennbar davon ausgeht, dass die Verpflichtung zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen auf den Steuerpflichtigen selbst übergeht, wenn sich ein Intermediär auf seine Pflicht zur beruflichen Verschwiegenheit beruft, sieht der Referentenentwurf in diesem Fall eine Spaltung der Mitteilungspflicht vor: Auch wenn der Steuerpflichtige eine Entbindung des Intermediärs von

seiner gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht verweigert, soll der Intermediär zur Meldung bestimmter Inhalte verpflichtet sein, während der Steuerpflichtige nur ergänzende Aspekte melden muss.

Dieser Ansatz ist schon unter gesetzessystematischem Blickwinkel verfehlt. Die Berufsrechte aller betroffenen Intermediäre gehen zumindest im Grundsatz davon aus, dass es allein Sache des bzw. der Beteiligten ist, darüber zu entscheiden, welche Informationen vom rechtlichen und/oder steuerlichen Berater Dritten zugänglich gemacht werden. Die Wahrung strikter Verschwiegenheit stellt eine Kardinalpflicht der rechts- und steuerberatenden Berufe dar. Nur wenn die Beteiligten auf die grundsätzlich umfassende Wahrung von Vertraulichkeit bauen können, ist eine individuelle und bestmögliche Interessenvertretung möglich und gewährleistet. Zwar kann die Pflicht zur Verschwiegenheit durch gesetzliche Regelungen durchbrochen werden. Gerade im Bereich der rechts- und steuerberatenden Berufe hat der Gesetzgeber von derartigen Durchbrechungen bislang aus gutem Grund aber nur sehr vorsichtig Gebrauch gemacht und dies auch nur in Bereichen, in denen eine Pflicht zur Offenlegung aus überwiegenden staatlichen Interessen gerechtfertigt erscheint. In der Sache ging es bislang vor allem um die Anzeige besonders schwerer Straftaten sowie die Bekämpfung der Geldwäsche sowie der Terrorismusfinanzierung. Speziell im Bereich der notariellen Amtstätigkeit finden sich zudem in den §§ 54 EStDV, 18 GrEStG und 34 ErbStG einige tatbestandlich eng begrenzte Mitteilungspflichten. Die im Referentenentwurf vorgesehenen Mitteilungspflichten bei grenzüberschreitenden Steuergestaltungen haben dagegen weder einen strafrechtlichen Bezug noch nennenswerte tatbestandliche Einschränkungen. Die Meldepflicht würde zudem einen hohen bürokratischen Aufwand mit sich bringen.

Für Rückfragen stehen Ihnen meine Kollegen Andreas Bosch, Dr. Benedikt Strauß und ich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Nicola Hoischen)

Hauptgeschäftsführerin