

---

# Berliner Steuergespräch Verbindliche Auskunft

*- Ein Bericht aus dem Auskunftsalltag -*

Prof. Dr. Stephan Eilers, Berlin, 7. November 2016

# Agenda

---

- 1. Grundbefund**
- 2. Wachsende Bedeutung von Auskünften**
- 3. Auskunftstaktik**
- 4. No-go Areas**
- 5. Auskunftshindernis Gebührenpflicht**
- 6. Verpflichtung zur zeitnahen Prüfung**
- 7. Der Beihilfeangriff auf die verbindliche Auskunft**
- 8. Zusammenfassung**

---

# 1. Grundbefund

**Section 1**

# 1. Grundbefund

---

**In Deutschland besteht ein funktionierendes Auskunftswesen (auch im Vergleich zu wesentlichen “Konkurrenz”-Staaten)**

- 1.1. Im Regelfall sorgfältige Auskunftsbearbeitung; hohe Bindungswirkung, auch faktische Bindungswirkung bei Betriebsprüfungen**
- 1.2. Allgemein Gutwilligkeit der Finanzverwaltung**
- 1.3. Aber lückenhaftes Auskunftssystem – siehe Darstellung Prof. Seer, z. B. Fehlen von kurzfristigen Entscheidungswegen für Anrufungsauskunft und bei Abzugsverpflichtungen (z. B. Umsatzsteuer, Bauabzugssteuer)**

---

## 2. Wachsende Bedeutung von Auskünften

## 2. Wachsende Bedeutung von Auskünften

---

### 2.1 Komplexität des Steuerrechts

### 2.2 Multiple Regelungsebenen (BMF/Land/OFD/Finanzamt; EU/ OECD/BEPS)

- schnelle Veränderungen

### 2.3 Compliance Risiken in der Corporate Governance

- Steuerrisiken am Kapitalmarkt
- Steuerrisiken in Transaktionen
- Verbindliche Auskünfte häufig einziger Weg, Steuerrechtssicherheit zu erreichen; sinkende Bereitschaft (ggfls. auf beiden Seiten) zu informellen Absprachen, tatsächlichen Verständigung etc.

---

## 3. Auskunftstaktik

# 3. Auskunftstaktik

---

## Wo beginnt man ein Auskunftsverfahren?

3.1. **Auskunftsgefälle zwischen Bundesländern?**

3.2. **Entscheidungsfreude/Entscheidungsbereitschaft auf Seiten der verschiedenen Ebenen der Finanzverwaltung**

3.3. **Vereinheitlichung notwendig?**

- Spezialisierungen, wie z. B. § 50 d (3) EStG (BZSt)



---

## 4. No-go Areas

## 4. No-go Areas

---

**Wie bestimmte Stadtteile: neue Gesetze werden von Auskunftsverfahren faktisch über eine lange Zeit ausgeschlossen**

- 4.1. **“Erlassküche” verhindert den Abschluss von Auskunftsverfahren (z. B. UmwStE 2011)**
- 4.2. **Bund-/Länderabsprachen als zeitliche Verzögerung**
- 4.3. **Verunsicherungskommunikation der Finanzverwaltung**

---

# 5. Auskunftshindernis Gebührenpflicht

## 5. Auskunftshindernis Gebührenpflicht

---

**Seit Einführung der Gebührenpflicht (2007) erhebliche Abweichungen in der Praxis**

**5.1. Oftmals künstliche Schaffung von multiplen Auskunftsfällen durch künstliche Bildung von Teilsachverhalten und Fragestellungen**

**5.2. Neufassung § 89 Abs. 3 Satz 2 AO**

“Wird eine verbindliche Auskunft gegenüber mehreren Antragstellern einheitlich erteilt, ist nur eine Gebühr zu erheben; in diesem Fall sind alle Antragsteller Gesamtschuldner der Gebühr.”

**5.3. Reaktion auf FG Köln vom 28.10.2014, EFG 2015, 529 und BFH, Urteil vom 09.03.2016, BFHE 253, 199; vgl. auch THIELE, IR 2016, 947 ff.**

## 5. Auskunftshindernis Gebührenpflicht (Forts.)

---

**5.4. Klarstellung für den Fall Organträger/Organgesellschaft; wie weit reicht “einheitlich”?**

**5.5. Ausreichende Gesetzeskorrektur?**

- Gebührenpflicht für keine Auskunft; verfassungsrechtlich gebotene teleologische Reduktion des § 89 Abs. 7 AO
- Chance zur Rücknahme
- Gebührenrechtfertigung “Kostendeckungsfunktion”
- Gebührenrechtfertigung “Vorteilsausgleichsfunktion”

---

# 6. Verpflichtung zur zeitnahen Prüfung

## 6. Verpflichtung zur zeitnahen Prüfung

---

### 6.1. Neufassung § 89 Abs. 2 S. 4 AO

“Über den Antrag auf Verteilung einer verbindlichen Auskunft soll innerhalb von 6 Monaten ab Einreichung des Antrags bei der zuständigen Finanzbehörde entschieden werden; kann die Finanzbehörde nicht innerhalb dieser Frist über den Antrag entscheiden, ist dies dem Antragsteller unter Angabe der Gründe mitzuteilen.”

### 6.2. Kein subjektiv öffentliches Recht des Steuerpflichtigen auf fristgerechte Verfahrensdurchführung, sondern lediglich Mitteilungspflicht der Finanzverwaltung

### 6.3. Hoffnung auf Neuregelung?



---

## 7. Der Beihilfeangriff auf die verbindliche Auskunft



# 7. Der Beihilfeangriff auf die verbindliche Auskunft

---

## 7.1. Grundsätze

- Von der Kommission aufgegriffene Verfahren: Amazon, Fiat, Apple, Starbucks, belgisches Excess Profit Tax Regime, u. a.
- Fehlende Fremdüblichkeit als Maßstab für Selektivität?
- Kommission: Abweichung vom Arm's Length-Grundsatz bringt Ergebnisse hervor, die von marktbasierendem Handeln abweichen (vgl. Tz 174 Lit.c) der Bekanntmachung der Kommission zum Beihilfebegriff)
- Schriftwechsel/Verstimmung zwischen US Treasury und Kommission

# 7. Der Beihilfeangriff auf die verbindliche Auskunft

---

## 7.2. Bisherige Verfahren

- **Amazon** – Förmliches Prüfverfahren am 07.10.2014 eingeleitet: Berechnungsmethoden für Lizenzzahlungen in Luxemburg
- **Apple** – Beschluss der Kommission vom 30.08.2016: Unzulässige Steuervergünstigungen in Irland von bis zu EUR 13 Mrd.
- **Fiat Finance and Trade** – Beschluss der Kommission vom 21.10.2015: Unzulässige Steuervergünstigung in Luxemburg i.H.v. EUR 20-30 Mio
- **McDonalds** – Förmliches Prüfverfahren am 03.12.2015 eingeleitet: Selektive Abweichung von lux. Steuerrechtsvorschriften und Bestimmungen des DBA LUX-USA
- **Starbucks** – Beschluss der Kommission vom 21.10.2015: Unzulässige Steuervergünstigung in den Niederlanden i.H.v. EUR 20-30 Mio
- **Belgisches Excess Profit Tax Regime** – Beschluss der Kommission vom 11.01.2016: Unzulässige Steuervergünstigung in Belgien von insgesamt ca. EUR 700 Mio bei 35 multinationalen Unternehmen

# 7. Der Beihilfeangriff auf die verbindliche Auskunft

---

## 7.3. Notifizierungspflicht der MS, Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV passt nicht für Verwaltungsverfahren

- Anzeige der geplanten Einführung oder Änderung
- Vorläufige Prüfung und förmliches Prüfverfahren

## 7.4. Durchführungsverbot, Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV

- Rückforderung bereits ausgezahlter Beihilfen:
- Rückforderung hat unverzüglich nach dem Verfahren des betroffenen MS zu erfolgen
- Frist: 10 Jahre
- Rechtsgrundlage für die Korrektur von Steuerbescheiden?
  - BFH vom 30.01.2009: Art. 14 der VO (EG) Nr. 659/1999 (vom 22.03.1999)
- Verzinsung nach Marktzinssatz

## **7. Der Beihilfeangriff auf die verbindliche Auskunft**

---

- 7.5. Beihilferecht ungeeignet für das Steuerrecht**
- 7.6. Die Steuer-Politik muss den EU-Beihilfeangriff auf die (deutsche) Verwaltungspraxis abwehren**
- 7.7. Rechtssicherheit von Auskunftsverfahren gefährdet**
- 7.8. Kein Entscheidungsspielraum mehr bei Beihilfe (Rechtfertigung der Nichtentscheidung)**

---

# 8. Zusammenfassung

# 8. Zusammenfassung

---

- 8.1. **Funktionierendes Auskunftswesen**
- 8.2. **Verbesserung nötig in der mechanischen Spezialisierung (z. B. Abzugssteuer); zeitgerechte Abwicklung**
- 8.3. **Auskunftsgebühren sind keine “Haushaltstools” noch Elemente der Steuerpolitik, deshalb keine Gebührenpflicht für keine Auskünfte**
- 8.4. **Beihilfeangriff auf die gute deutsche Auskunftspraxis politisch abwehren**

# Vielen Dank

---

This material is provided by the international law firm Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (a limited liability partnership organised under the law of England and Wales authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority) (the UK LLP) and the offices and associated entities of the UK LLP practising under the Freshfields Bruckhaus Deringer name in a number of jurisdictions, and Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP, together referred to in the material as 'Freshfields'. For regulatory information please refer to [www.freshfields.com/support/legalnotice](http://www.freshfields.com/support/legalnotice).

The UK LLP has offices or associated entities in Austria, Bahrain, Belgium, China, England, France, Germany, Hong Kong, Italy, Japan, the Netherlands, Russia, Singapore, Spain, the United Arab Emirates and Vietnam. Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP has offices in New York City and Washington DC.

This material is for general information only and is not intended to provide legal advice.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2016



**Freshfields Bruckhaus Deringer**