

Bundesministerium
der Finanzen

POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Finanzen, 11015 Berlin

Nur per E-MailOberste Finanzbehörden
der Länder

Bundeszentralamt für Steuern

MDg Dr. Hans-Ulrich Misera
Vertreter des Unterabteilungsleiters IV CHAUSANSCHRIFT Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

TEL +49 (0) 30 18 682- [REDACTED]

FAX +49 (0) 30 18 682-88 [REDACTED]

E-MAIL IVC1@bmf.bund.de

DATUM 5. Mai 2015

BETREFF **Modelle mit Leerkäufen über den Dividendenstichtag und Aufarbeitung durch die
Finanzverwaltung;
Aktueller Bearbeitungsstand**GZ **IV C 1 - S 2252/09/10003 :007**DOK **2015/0255510**

(bei Antwort bitte GZ und DOK angeben)

Zunächst möchte ich mich bei den Kolleginnen und Kollegen in Hessen bedanken, die in Kooperation mit dem BZSt Ende Februar 2015 einen erneuten Erfahrungsaustausch zu Cum/Ex-Gestaltungen organisiert haben. Die Veranstaltung wurde mit viel Engagement vorbereitet und mit hervorragenden Vorträgen ausgestaltet. Aus Sicht des BMF sollte der Erfahrungsaustausch verstetigt werden. Deshalb bitte ich das BZSt ggf. in Kooperation mit Länderkollegen eine Fortsetzung zu organisieren und einen Termin hierfür vorzuschlagen.

Außerdem wäre ich den betroffenen Ländern und dem BZSt dankbar, wenn Sie mir die nachfolgend erläuterten Informationen zukommen lassen würden. Ich bitte um eine Übermittlung bis zum

30. Juni 2015

an Referat IVC1@bmf.bund.de sowie an [REDACTED]@bmf.bund.de und
[REDACTED]@bmf.bund.de.

I. Übersicht zu Cum-/Ex-Fällen der Länder

Um auf Bundesebene einen Überblick über die Art und die Zahl der Cum/Ex-Fälle auf Länderebene zu erhalten, bitte ich Sie, die beiliegende Excel-Tabelle auszufüllen und an die o. a.

Seite 2 Adressaten zu senden. Sofern zu einem späteren Zeitpunkt neue Verdachtsfälle auftreten, bitte ich, die Tabelle zu ergänzen und dem Referat IV C 1 eine aktualisierte Datei mitzuteilen. Es ist beabsichtigt, die Datei an die Bundesbetriebsprüfung weiterzuleiten, die gebeten wird zu prüfen, ob jeweils eine Mitwirkung sinnvoll erscheint. Aus Sicht des BMF ist eine Mitwirkung jedenfalls in den Cum/Ex-Fällen geboten, in denen öffentliche Banken beteiligt sind. Das BZSt bitte ich mitzuteilen, in welchen Cum/Ex-Fällen bereits an der Prüfung mitgewirkt wird.

2. Beteiligung des BMF bei Verfahren vor den Finanzgerichten

Sofern Cum/Ex-Fälle vor den Finanzgerichten anhängig werden, bitte ich fortlaufend sämtliche Schriftsätze dem Referat IV C 1 zur Kenntnis zu übermitteln.

3. Auskunftsverfahren

Am Rande des Erfahrungsaustauschs wurde angesprochen, dass es in einer ganzen Reihe von Cum/Ex-Fällen die Auskunftsersuchen an andere Staaten unbeantwortet blieben. Um auf BMF-Ebene Möglichkeiten zu einer Verfahrensbeschleunigung prüfen zu können, bitte ich um eine Auflistung von Auskunftsersuchen mit erheblicher Zeitverzögerung (Verfahrensdauer mehr als 12 Monate). Dabei bitte ich insbesondere den Zeitpunkt des Ersuchens, die Art des Ersuchens (erstmaliges Ersuchen oder Folgeersuchen), die Bezeichnung der ersuchten ausländischen Behörde und die bisherige Reaktion der ausländischen Behörde anzugeben.

4. Ausschluss von öffentlichen Aufträgen

Wenn sich natürliche Personen oder Unternehmen nachweislich an Cum/Ex-Gestaltungen beteiligt haben, kann - unter den nachfolgend erläuterten Voraussetzungen - deren Ausschluss von öffentlichen Aufträgen angezeigt sein. Falls Sie der Auffassung sind, dass diese Voraussetzungen bei bestimmten Unternehmen vorliegen, bitte ich um Mitteilung, um gegebenenfalls auf Bundesebene ein Ausschlussverfahren zu initiieren. Der Ausschluss kann ggf. in Form einer zwischen Bund, Ländern und Kommunen koordinierten Auftragsperre, also eines temporär begrenzten Ausschlusses von allen öffentlichen Aufträgen erfolgen.

Als Ausschlussgründe kommen meines Erachtens die folgenden gesetzlichen/vergaberechtlichen Regelungen in Betracht:

a. Zwingender Ausschluss

Nach § 6 Absatz 4 Satz 1 Buchst. g der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen - Teil A, Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen - Abschnitt 2, Bestimmungen über die Vergabe von Leistungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/EG (VOL/A-EG)

5443 sind Bewerber oder Bieter von einem Vergabefahren wegen Unzuverlässigkeit auszuschließen, wenn der Auftraggeber Kenntnis davon hat, dass eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig wegen Steuerhinterziehung i. S. d. § 370 AO verurteilt ist. Ein Verhalten einer rechtskräftig verurteilten Person ist einem Unternehmen zuzurechnen, wenn sie für dieses Unternehmen bei der Führung der Geschäfte selbst verantwortlich gehandelt hat oder ein Aufsichts- oder Organisationsverschulden gemäß § 130 OWiG einer Person im Hinblick auf das Verhalten einer anderen für das Unternehmen handelnden, rechtskräftig verurteilten Person vorliegt (§ 6 EG Absatz 4 Satz 3 VOL/A).

§ 4 Absatz 6 Satz 1 Buchst. g und Satz 3 der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) enthalten gleichlautende Vorschriften. Die VOL/A-EG und die VOF sind - von Ausnahmen abgesehen - bei Ausschreibungen von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen durch oberste oder obere Bundesbehörden sowie vergleichbarer Bundeseinrichtungen ab einem Schwellenwert von 134.000 € netto anzuwenden (§ 2 Nr. 1 Vergabeverordnung (VgV)). Für sonstige öffentliche Auftraggeber gelten die vorstehenden Vorschriften bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen erst ab einem Schwellenwert von 207.000 € netto (§ 2 Nr. 2 VgV).

b. Fakultativer Ausschluss

Nach § 6 EG Absatz 6 Buchst. c VOL/A können Bewerber ausgeschlossen werden, die nachweislich eine schwere Verfehlung begangen haben, die ihre Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt. Eine schwere Verfehlung muss bei wertender Betrachtung vom Gewicht her den zwingenden Ausschlussgründen des § 6 EG Absatz 4 VOL/A zumindest nahe kommen (Weyand, Vergaberecht, VOL/A § 6 Rz. 194, 4. Aufl. 2013). Eine Verfehlung ist nur dann schwer, wenn sie schuldhaft begangen wird und erhebliche Auswirkungen hat (Weyand, Vergaberecht, VOL/A § 6 Rz. 194, 4. Aufl. 2013).

Grad des Nachweises

Unspezifizierte Vorwürfe, Vermutungen oder vage Verdachtsgründe reichen nicht aus; vielmehr müssen

- die schwere Verfehlungen belegenden Indiztatsachen einiges Gewicht haben,
- die Indiztatsachen kritischer Prüfung durch ein mit der Sache befasstes Gericht standhalten und die Zuverlässigkeit des Bieters nachvollziehbar in Frage stellen,
- konkrete, z. B. durch schriftlich fixierte Zeugenaussagen, sonstige Aufzeichnungen, Belege oder Schriftstücke objektivierte Anhaltspunkte für schwere Verfehlungen vorliegen und
- die verdachtsbegründenden Umstände aus seriösen Quellen stammen und der Verdacht muss einen gewissen Grad an "Erhärtung" erfahren haben (Weyand, Vergaberecht, VOL/A § 6 Rz. 196, 4. Aufl. 2013).

Demgegenüber ist das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils nicht erforderlich; auch die Anklageerhebung und die Eröffnung des Hauptverfahrens brauchen nicht abgewartet zu wer-

den (Weyand, Vergaberecht, VOL/A § 6 Rz. 196, 4. Aufl. 2013). Dem öffentlichen Auftraggeber kann bei dringenden Verdachtsmomenten, zumal, wenn sich die vorgeworfenen Taten gegen ihn selbst oder ihm nahe stehende Unternehmen richten, nicht zugemutet werden, mit dem betreffenden Bewerber dessen ungeachtet weiter ohne Einschränkungen in Geschäftsverkehr zu treten, denn dies setzt gegenseitiges Vertrauen voraus (Weyand, Vergaberecht, VOL/A § 6 Rz. 196, 4. Aufl. 2013).

Rechtliches Gehör, Nachweis der „Selbstreinigung“

Dem betroffenen Bieter ist rechtliches Gehör zu gewähren. Er hat die Möglichkeit, organisatorische Maßnahmen darzulegen, die die Befürchtung künftigen Fehlverhaltens ausräumen (Weyand, Vergaberecht, VOL/A § 6 Rz. 226, 4. Aufl. 2013). Dies kann ein Unternehmen insbesondere durch innerbetriebliche, personelle Maßnahmen und Sicherstellung, dass sich entsprechende Verfehlungen nicht wiederholen, erreichen (Weyand, Vergaberecht, VOL/A § 6 Rz. 227, 4. Aufl. 2013). Ebenso wichtige Aspekte sind die Wiedergutmachung des durch die Verfehlung entstandenen Schadens und die aktive Unterstützung der Ermittlungsbehörden (Weyand, Vergaberecht, VOL/A § 6 Rz. 227, 4. Aufl. 2013).

Bei Ausschreibungen unterhalb der o. a. Schwellenwerte von 134.000 € netto bzw. 207.000 € netto ist Abschnitt 1 der VOL/A anzuwenden. Diese enthält mit § 6 Absatz 5 Buchst. c VOL/A eine gleichlautende Vorschrift wie § 6 EG Absatz 6 Buchst. c VOL/A.

Im Auftrag
Dr. Misera

Dieses Dokument wurde elektronisch versandt und ist nur im Entwurf gezeichnet.