



Positionspapier

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen (BR-Drs. 489/19)

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) fasst ihre Position zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen (in Ergänzung ihrer Stellungnahme-Nr. 22/2019 zum Referentenentwurf und ihrer gemeinsamen Stellungnahme mit der BStBK und der WpK vom 06.11.2019 zum Regierungsentwurf) wie folgt zusammen:

I. Keine Verletzung der anwaltlichen Verschwiegenheit

Kernpunkt der Kritik der BRAK an dem Gesetzgebungsvorhaben ist die Verletzung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses durch die geplanten Neuregelungen. Zwischen einem Mandanten und seinem Rechtsanwalt besteht ein Vertrauensbereich, der absoluten Schutz genießt.

Die anwaltliche Verschwiegenheit verpflichtet Rechtsanwälte, im Interesse ihrer Mandanten alle im Rahmen eines Mandats gewonnenen Erkenntnisse, ebenso wie den Bestand des Mandates selbst, geheim zu halten. Diese Verpflichtung zur Verschwiegenheit wird durch ein entsprechendes Auskunftsverweigerungsrecht vollumfänglich flankiert und stellt in dieser Kombination eine der wichtigsten Säulen unserer Rechtsordnung dar. Eine Meldepflicht für den Anwalt als Intermediär im Sinne des Gesetzgebungsvorhabens stellt eine fundamentale Verletzung der Verschwiegenheitspflicht dar. Eine derartige Durchbrechung und Aufweichung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht würde dazu führen, dass Mandanten sich ihren Anwältinnen und Anwälten nicht mehr vollständig und uneingeschränkt anvertrauen könnten, ohne befürchten zu müssen, dass diese Tatsache sowie Inhalte der Beratung bekannt werden. Ein Eingriff in diesen absolut geschützten Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit ist nicht hinnehmbar und verfassungswidrig. Die zu schützende Verschwiegenheit erstreckt sich auf das gesamte Mandat einschließlich dessen Bestehens.

1. Keine Verletzung des Kernbereichs des Vertrauensverhältnisses

Wenn ein Mandant seine Überlegungen mit seinem Rechtsanwalt bespricht und ihn einbindet, darf die Einbindung keine anderen Rechtsfolgen auslösen, als hätte der Mandant seine Gedanken für sich behalten. Wenn ein Anwalt seinem Mandanten Rechtsrat erteilt, darf dies nicht zu einer Meldepflicht des Rechtsanwalts führen, beispielsweise weil der Rechtsrat als Bereitstellung einer grenzüberschreitenden steuerlichen Gestaltung gewürdigt werden kann. Denn damit wäre eine Schlechterstellung gegenüber nicht anwaltlich beratenen Bürgern verbunden, die identische Gedanken hegen:

Wenn ein unberatener Mandant Überlegungen zu steuerlichen Gestaltungen anstellt, löst dies keine Meldepflicht aus. Erst bei der tatsächlichen Umsetzung entsteht die Meldepflicht des Nutzers. Wenn der Mandant gegenüber seinem Rechtsanwalt die gleichen Überlegungen äußert und der Anwalt Auskunft erteilt, wie man das Vorhaben steuerlich optimal umsetzen kann, steht zu befürchten, dass das

als eine „Bereitstellung“ im Sinne des Gesetzentwurfs zu werten ist, mit der Konsequenz, dass eine Meldepflicht des Anwalts ausgelöst, selbst dann, wenn die steuerliche Gestaltung nicht oder noch nicht umgesetzt wird.

Die Tatsache, dass ein Mandant sich rechtlich beraten lässt, darf keineswegs zu einer Verschlechterung seiner Rechtsposition führen. Denn wenn die Befassung eines Rechtsanwalts die Rechtsposition des Mandanten nachteilig verändert, ist das in den Grundfesten der Rechtsordnung verankerte Recht auf anwaltlichen Beistand eingeschränkt.

Die BRAK fordert, dass weiterhin ein Austausch zwischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten und ihren Mandanten so behandelt wird, als spreche der Mandant mit sich selbst.

2. Keine Vorverlegung des Zeitpunkts der Meldung durch Einschaltung eines Beraters

Nach der geplanten Neuregelung muss ein Rechtsanwalt eine abstrakte Meldung über ein Modell zu dem Zeitpunkt machen, in dem er es „bereitstellt“. Wenn er z. B. seinem Mandanten heute ein Gutachten über eine Steuergestaltung für das Jahr 2022 übergibt, stellt er ihm nach dem Wortlaut der geplanten Neuregelung unter Umständen das Modell bereit. Der Rechtsanwalt ist dann unmittelbar verpflichtet, zum Zeitpunkt der Bereitstellung eine abstrakte Meldung über das Modell zu machen. Der Mandant setzt das Modell jedoch erst im Jahr 2022 um. Hätte er keinen Anwalt beauftragt, hätte die Finanzverwaltung erst im Jahr 2022 Kenntnis von einer solchen Steuergestaltung erhalten und auch erst dann über den Gesetzgeber entsprechende Rechtsänderungen veranlassen können.

Auch hier würde die Mandatierung eines Rechtsanwalts zu einer Veränderung und letztlich Verschlechterung der Rechtsposition des Mandanten führen. Dies würde wiederum den Kernbereich des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant verletzen.

3. Keine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht per Gesetz

Die EU-Richtlinie sieht in Art. 8ab Abs. 5 die Möglichkeit vor, Berufsgeheimnisträger von der Meldepflicht auszunehmen. Art. 8ab Abs. 5 der Richtlinie wird jedoch durch den Regierungsentwurf nicht vollständig umgesetzt. Die Verletzung der Verschwiegenheit ist bereits durch die Formulierung des Gesetzesentwurfs gegeben, so dass ein eklatanter Verstoß des Beraters gegen seine Verschwiegenheitsverpflichtung per Gesetz vorgesehen ist. Berufsgeheimnisträger dürfen nicht meldepflichtig sein. Die Verpflichtung nach dem Gesetzesentwurf steht im Widerspruch zu ihrer, berufsrechtlich vorgesehenen, strafbewehrten und verfassungsrechtlich garantierten Verschwiegenheit.

Diese Situation könnte dadurch entschärft werden, dass Berufsgeheimnisträger nicht verpflichtet werden, eine Meldung über ein abstraktes Modell gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern abzugeben, sondern vielmehr ausschließlich verpflichtet werden, ihren Mandanten als Nutzer über die Meldepflicht zu informieren und ihm die entsprechenden Informationen sachgerecht aufzubereiten, damit sie vom Mandanten selbst gemeldet werden können. Der Gesetzentwurf muss dementsprechend geändert werden.

II. Keine Ausweitung auf nationale Steuergestaltungen

Die BRAK begrüßt ausdrücklich, dass die ursprünglich geplante Erweiterung einer Anzeigepflicht auf nationale Steuergestaltungen nicht weiter verfolgt wird. Sie lehnt daher die Vorschläge der Bundesausschüsse (BR-Drs. 489/1/19) zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung innerstaatlicher Steuergestaltungen entschieden ab.