

Sauermann, Martin

Article

Kartellrecht: Digitalisierung und Fusionskontrolle

Wirtschaftsdienst

Suggested Citation: Sauermann, Martin (2019) : Kartellrecht: Digitalisierung und Fusionskontrolle, Wirtschaftsdienst, ISSN 1613-978X, Springer, Heidelberg, Vol. 99, Iss. 12, pp. 818-,
<https://doi.org/10.1007/s10273-019-2536-3>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/213268>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Steuerbetrug

Task Force: irreführender Begriff

Angeblich richtet Finanzminister Scholz eine Task Force „gegen Steuerbetrug“ ein. Diese Task Force soll 48 Personen umfassen, von denen 43 beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) und fünf im Bundesfinanzministerium (BMF) angesiedelt sein sollen. Die veranschlagten Kosten von 21 Mio. Euro seien bereits im Bundeshaushalt 2020 eingeplant. Außerdem soll der Apparat auf über 100 Personen ausgebaut werden.

Mit Steuerbetrug werden vorschnell die am Kapitalmarkt bekannt gewordenen Cum/Ex-, Cum/Cum- und Cum/Fake-Transaktionen in Verbindung gebracht. In diese Richtung weist auch die Berichterstattung des BMF, es werden aber zentrale Begrifflichkeiten wie Steuerbetrug, Steuervermeidung und moralisch verwerfliche Gestaltungen durcheinandergebracht. Spätestens seit dem Jahr 2002 hat die Bundesregierung, im Besonderen die jeweiligen Bundesfinanzminister, beim „größten Steuerraub in der Geschichte Deutschlands“ weitestgehend versagt. Die jüngste BMF-Berichterstattung trägt nicht zur Versachlichung bei, sondern sie verschleiert erneut.

Bei der avisierten Task Force geht es nicht nur um die Verhinderung von Steuerbetrug, sondern auch um die zwingende Umsetzung der am 25.6.2018 in Kraft getretenen EU-Richtlinie 2018/522/EU, die eine Meldepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen vorsieht. Damit soll Steuervermeidung und aggressive Steuergestaltung eingedämmt werden, um eine Erosion des nationalen Steuersubstrats der EU-Mitgliedstaaten zu verhindern. Die Richtlinie ist bis Ende 2019 in nationales Recht umzusetzen. Das BMF nennt im Zusammenhang mit dem nationalen Umsetzungsgesetz zwar beispielhaft Cum-Ex-Transaktionen, darum geht es aber gar nicht ausschließlich. Es geht vielmehr zentral um die Anzeige von Steuergestaltungen. Wer würde denn bitte schön Steuerhinterziehung im Voraus anzeigen?! Liegt eine Steuergestaltung vor, ist eine Mitteilung an das zuständige Finanzamt abzugeben, das die Mitteilung automatisch an das BZSt weiterleitet. Deswegen sind die meisten Personen der Task Force auch beim BZSt angesiedelt. Das BZSt stellt die gemeldeten Daten anschließend in ein von der EU-Kommission eingerichtetes Zentralverzeichnis ein. Auf diese Weise können die Meldungen im Idealfall EU-weit ausgewertet werden. Warten wir das alles ab.

Zur Verhinderung von Cum/Ex-, Cum/Cum- und Cum/Fake-Modellen bedarf es keiner Task Force, vor allem nicht 48 oder mehr Personen, das geht viel einfacher. Vielmehr genügen jeweils bissige Federstriche: Cum/Ex-Modellen

ist seit dem Jahr 2012 der Riegel vorgeschoben. Es sind nunmehr anstatt der ausschüttenden Aktiengesellschaften die Depotbanken der Aktionäre, welche die Kapitalertragsteuer einbehalten müssen, und nur wer die Steuer einbehält und abführt, darf sie auch bescheinigen. Es gibt also keine Mehrfachbescheinigungen mehr.

Bei den am Markt vorherrschenden, rechtlich fragwürdigen Cum/Cum-Transaktionen mauert das BMF weiterhin. Entgegen der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs glänzt das BMF bis heute durch missverständliche Anweisungen an seine Mitarbeiter (BMF-Schreiben aus den Jahren 2016 und 2017), die Cum/Cum-Transaktionen mit Wirkung für die Vergangenheit reinwaschen sollen. Ein Eingriff in die beschränkte Steuerpflicht, um Wertpapierleihgebühren sowie Veräußerungsgewinne analog zu Dividenden in Deutschland der Besteuerung zu unterwerfen, wäre ausreichend, um diesbezügliche Arbitrage abschließend zu unterbinden. Was ist schließlich Cum/Fake? Ganz einfach, das Vortäuschen falscher Tatsachen! Wie kann es sein, dass es möglich ist, ein Kapitalertragsteuererstattungsverfahren nach § 50d Abs. 1 S. 7 Einkommensteuergesetz bis heute ohne Vorlage der Steuerbescheinigung durchzuführen?

Christoph Spengel
Universität Mannheim
spengel@uni-mannheim.de

Geldwäschebekämpfung

Paradigmenwechsel?

Jüngst hat der Bundestag mit der Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur 4. EU-Geldwäscherichtlinie, auch als 5. EU-Geldwäscherichtlinie bezeichnet, Maßnahmen zum leichteren Erkennen von Geldwäsche beschlossen. Ein nachhaltiger Erfolg in der Bekämpfung der Geldwäsche in Deutschland dürfte hierdurch indes nicht erzielt werden. Als wenig erfolgsträchtig erwiesen sich bereits die kontinuierlichen Anstrengungen des Gesetzgebers in der Ausweitung des Straftatbestands der Geldwäsche gemäß § 261 Strafgesetzbuch (StGB) und des Kreises der Verpflichteten nach dem Geldwäschegesetz (GwG) und ihrer Obliegenheiten, wie sie in der „Ersten Nationalen Risikoanalyse für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in Deutschland“ dokumentiert sind. Denn die Zahl der Verdachtsmeldungen der Verpflichteten nach dem GwG stieg von 2014 bis 2018 von knapp 26 000 auf rund 77 000 Verdachtsmeldungen. Die Zahl der jährlichen Aburteilungen ist davon jedoch unberührt, sie überstieg noch nie die Marke von 1100 Aburteilungen. Änderung nicht in Sicht.

Industriepolitik

Elon Musk im Braunkohleland

Offensichtlich führt nur ein Bruchteil der Verdachtsmeldungen zu einer Verurteilung wegen Geldwäsche. Das Handicap liegt im Straftatbestand des § 261 StGB, der auch den Nachweis der illegalen Herkunft der Vermögenswerte verlangt. Durch eine Verdachtsmeldung erhält die zuständige Financial Intelligence Unit und nachfolgend die Staatsanwaltschaft lediglich Kenntnis über eine verdächtige Transaktion, aber gerade Informationen über die Vortat, aus der das Vermögen stammt, fehlen. Die Verfahren wegen Geldwäsche mangels hinreichendem Tatverdacht wurden gemäß § 170 II Strafprozessordnung prompt eingestellt.

Ohne Zweifel, die strafrechtliche Verfolgung der Täter ist an ihre gläserne Decke gestoßen. Auch die erweiterten Kompetenzen der Financial Intelligence Unit helfen hier nicht, sie kann als Verwaltungsbehörde die Durchführung von Transaktionen ohne rechtsförmiges Verfahren nicht dauerhaft stoppen oder gar illegale Vermögenswerte einziehen. Umdenken ist erforderlich. Der Gesetzgeber hat nicht ohne Grund mit der Reform der Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017 die Jagd auf illegale Vermögenswerte eröffnet. Mit der „selbständigen Einziehung“ nach § 76a Abs. 4 StGB können Vermögenswerte nunmehr eingezogen werden, wenn ihre Herkunft zwar dubios bleibt, aber der Beschuldigte nicht strafrechtlich belangt werden kann. Geldwäsche wird ausdrücklich als taugliche „Verdachtsstraftat“ in § 76a Abs. 4 Nr. 1f. StGB genannt. Der Tatverdächtige bleibt zwar straflos, aber sein Vermögen wird eingezogen.

An diesem Punkt können sich die nunmehr beschlossenen Maßnahmen als hilfreich erweisen, zwar weniger für eine strafrechtliche Verfolgung, aber sehr für die Konfiszierung ihres illegalen Vermögens. Für die Bildung der richterlichen Überzeugung gemäß § 437 S. 1 Strafprozessordnung können alle auffälligen Umstände von Transaktionen und Sicherstellungen sowie insbesondere die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen berücksichtigt werden. Zur Beweissammlung für eine „selbständige Einziehung“ von Vermögenswerten nach § 76a IV 1 StGB könnten insbesondere folgende Änderungen hilfreich sein: Öffnung des Transparenzregisters zu wirtschaftlich Berechtigten für die Öffentlichkeit, Erhöhung der Sorgfaltspflichten bei Transaktionen mit Hochrisikoländern von außerhalb der EU, Erweiterung der Meldepflicht für Notare, Erweiterung des Verpflichtetenkreises um Umtauschplattformen für Kryptowerte. Verbrechen darf sich nicht lohnen, dieses Ziel der Geldwäschebekämpfung kann nach den bisherigen Erfahrungen nur über eine forcierte Vermögensabschöpfung erreicht werden. Es bleibt abzuwarten, ob unsere Strafjustiz dies umzusetzen vermag.

Kai-D. Bussmann

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

kai.bussmann@me.com

Die Ankündigung des Chefs von Tesla, in der Nähe von Berlin eine neue Fabrik bauen zu wollen und darüber hinaus sogar noch über die Ansiedlung eines Forschungs- und Designzentrums nachzudenken, hat dem Land Brandenburg neuen Schwung verliehen. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil der alte und neue Ministerpräsident bislang immer als Verteidiger der Braunkohleförderung aufgetreten ist und dies mit dem Beitrag zur nationalen Energiesicherheit begründet hat. Doch plötzlich möchte Dietmar Woidke Brandenburg als das Bundesland der Erneuerbaren Energien und als Basis einer nachhaltigen Mobilität verstanden wissen. Man rechnet am neuen Standort in Grünheide mit bis zu 7000 neuen Arbeitsplätzen, das wäre fast so viel wie im Braunkohletagebau und dem Kraftwerk des Lausitzer Reviers beschäftigt sind.

Man möchte dem Land zurufen: Warum denn nicht gleich so! Aber um diese neuen Arbeitsplätze dauerhaft zu sichern, reicht jubeln alleine nicht aus. Brandenburg hatte schon einmal eine blühende Solarindustrie und vergaß es, die eigene Energiepolitik auch entsprechend darauf auszurichten. Ohne Engagement beim Ausbau der Erneuerbaren versauerten die neuen Industrien mitsamt ihren Arbeitsplätzen und mittlerweile ist fast alles verschwunden. Die Politik setzte lieber auf das scheinbar Bewährte, nämlich die Braunkohle, und damit auf das definitiv falsche Pferd. Mit fossilen Energien ist langfristig kein Staat zu machen und wahrscheinlich wird der Ausstieg auch deutlich vor dem Jahre 2038 stattfinden müssen. Die Pariser Klimaziele sind so jedenfalls nicht zu erreichen, die Arbeitsplätze bereits jetzt längst verloren.

Das gleiche Schicksal könnte Tesla drohen. Fabriken zur Fertigung von elektrischen Automobilen sind schön und gut. Nur werden Arbeitsplätze auch dort nur dauerhaft bleiben, wenn sich das Land Brandenburg gemeinsam mit dem Land Berlin beim Bund für einen konsequenten Abbau von Fahrzeugen mit Verbrennungskraftmotoren einsetzt. Davon ist aber nicht die Spur zu finden. Der Bund fördert mit Hilfe der Länder den Dieselmotorkraftstoff mit jährlichen Subventionen von rund 8 Mrd. Euro. Käufer und Nutzer von E-Fahrzeugen haben bis auf ein paar steuerliche Petitesse keine Vorteile, sondern erhebliche Preisaufschläge zu zahlen. Das „Klimapaket“ der Bundesregierung ändert daran gar nichts, die gewährten Förderungen reichen bei weitem nicht aus, das Delta gegenüber vergleichbaren Verbrennerfahrzeugen zu kompensieren.

Brandenburg hätte als Bundesland so viele Möglichkeiten. Die Ankündigung, innerhalb der nächsten fünf Jahre

im Land keine neuen Verbrennungsmotoren zuzulassen, wäre eine Maßnahme. Ebenfalls anzukündigen ist die Entscheidung, dass innerhalb der nächsten fünf Jahre in den großen Städten wie Potsdam, Brandenburg, Cottbus generell keine Fahrzeuge mit Diesel und Benzinmotoren mehr fahren dürfen. Natürlich sucht man dabei den Schulterschluss mit Berlin. Brandenburg würde damit nur Maßnahmen ergreifen, die im Ausland heftig diskutiert und bereits eingeführt werden, Brandenburg hätte damit eine Industrie-, Umwelt- und Verkehrspolitik erstmals aus einem Guss und mit hoher Wirkung. Arbeitsplätze würden geschaffen, die Umweltauswirkungen des Massentransports gemindert. Der Einstieg in eine nachhaltige Mobilität wäre damit vollzogen.

Obwohl in Brandenburg eine neue Regierungskoalition am Start ist und obwohl die angekündigte Ansiedlung von Tesla im Standortwettbewerb mit anderen Bundesländern wie ein Sechser im Lotto ist, sieht leider nichts danach aus, dass sich das Land der neuen Chance gewahr geworden ist. Es wird so kommen wie mit der Braunkohle. Man hält doch lieber am Alten fest und verpasst auch in der Automobiltechnik den Übergang ins Neue. Am Ende geht dann alles wieder verloren.

Andreas Knie

WZB – Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung
andreas.knie@wzb.eu

Kartellrecht

Digitalisierung und Fusionskontrolle

Die US-Senatorin und Präsidentschaftsbewerberin Elizabeth Warren und Makan Delrahim, Assistant Attorney General der Antitrust Division im US-Justizministerium, haben deutlich gemacht, dass sie eine Zerschlagung großer US-Internetkonzerne für denkbar halten. Dies zeigt, vor welchen Herausforderungen die Wettbewerbspolitik angesichts der Digitalisierung der Wirtschaft und der zunehmenden Bedeutung großer Internetkonzerne steht. Welchen Beitrag die Fusionskontrolle dabei leisten kann und welche Zusammenschlüsse der Fusionskontrolle unterzogen werden sollen, wird weltweit zunehmend diskutiert. In Deutschland und Österreich wurde bereits 2017 mit Einführung einer auf Unternehmenskaufpreise abzielenden Aufgreifschwelle für Unternehmenszusammenschlüsse, also einer Transaktionswertschwelle, auf die Digitalisierung reagiert. Hiermit sollte die Lücke in der Fusionskontrolle, dass nur Zusammenschlüsse von umsatzstarken Unternehmen kontrolliert werden konnten, geschlossen werden. Hintergrund war unter anderem die Übernahme von WhatsApp durch Facebook. Hier zeigte sich eine für

die digitale Wirtschaft nicht seltene Konstellation, in der ein umsatzschwaches und zugleich hoch bewertetes Unternehmen übernommen wurde. Übernahmen von Unternehmen ohne ausreichende Umsätze unterliegen jedoch in den meisten Ländern nicht der Fusionskontrolle. Welche Wege andere Wettbewerbsbehörden einschlagen könnten, um mit der Digitalisierung umzugehen, zeigen verschiedene Untersuchungen und Initiativen der letzten Monate.

2018 hat die französische Wettbewerbsbehörde Autorité de la Concurrence bei der Evaluierung der französischen Fusionskontrolle festgestellt, dass es hochbewertete Transaktionen von Unternehmen ohne signifikante Umsätze geben könne, die Wettbewerbsprobleme verursachen. Gleichwohl wurde die Zahl problematischer Fälle als gering eingeschätzt. Zudem wurde vermutet, dass eine Transaktionswertschwelle nicht sämtliche problematischen Fälle erfassen würde. Stattdessen wurde die Ex-post-Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen diskutiert. Im Juli 2019 schlug Frankreich gleichwohl in einer gemeinsamen Initiative mit der deutschen und polnischen Regierung vor, dass die Europäische Kommission die Einführung einer transaktionsbasierten Aufgreifschwelle für Zusammenschlüsse prüfen solle.

Im März 2019 stellte eine Expertenkommission in Großbritannien nach einer ebenfalls durchgeführten öffentlichen Konsultation fest, dass es angemessen sein könnte, eine Transaktionswertschwelle einzuführen, wenn sich Defizite im britischen Share-of-Supply-Test der Fusionskontrolle, einer Aufgreifschwelle, die auf Anteile gehandelter Güter und damit ebenfalls nicht auf Umsätze abstellt, zeigten. Die britische Wettbewerbsbehörde Competition and Markets Authority erachtet jedoch die Einführung einer Transaktionswertschwelle nicht für notwendig. Schließlich hat die EU-Kommission im April 2019 den Bericht „Wettbewerbspolitik für das digitale Zeitalter“ dreier Sonderberater veröffentlicht. Hier wird ebenfalls die Einführung einer nicht umsatzbezogenen Aufgreifschwelle diskutiert. Der Bericht kommt zu dem Schluss, dass die deutschen und österreichischen Erfahrungen abgewartet werden sollten. Ferner sei abzuwarten, ob diese Fälle von nationalstaatlicher Ebene auf die Ebene der EU verwiesen werden und damit zwar auf nationaler Ebene aufgegriffen, auf EU-Ebene jedoch geprüft werden. Die Diskussion zur Anpassung der Fusionskontrolle an die Digitalisierung ist offensichtlich im vollen Gange. Noch bleibt jedoch abzuwarten, welche Überlegungen umgesetzt werden.

Martin Saueremann
Bundeskartellamt

martin.saueremann@bundeskartellamt.bund.de

Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder, die nicht notwendigerweise mit der des Bundeskartellamts übereinstimmt.