

Vergabevermerk<sup>1)</sup>

(Stand: Entwurf vor Abstimmung des Vergabeverfahrens)

1. Arbeitstitel des Vergabevorhabens  
Beauftragung eines Prozessbeistands in einem am BFH anhängigen Verfahren

2. Ausgangslage

Am BFH ist zwischen dem [REDACTED] und dem Finanzamt Hamburg-Altona ein Verfahren anhängig, in dem es um sog. „Cum-Ex-Geschäfte“ geht. Kern des Streits ist u.a. die Frage, ob gezielte Aktientransaktionen mit Leerverkaufsgeschäften rund um den Dividendenstichtag zu einer mehrfachen Anrechnung oder Auszahlung einer nur einmal abgeführten Kapitalertragsteuer führen dürfen, sowie die Frage des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums bei OTC-Geschäften. Hierbei handelt es sich um sehr schwierige Fragestellungen, die von Steuerrechtsexperten uneinheitlich beantwortet werden. Auch die finanzgerichtliche Rechtsprechung ist uneinheitlich, was insbesondere auch durch den im vorliegende Verfahren am BFH bereits ergangenen Gerichtsbescheid zum Ausdruck gebracht wird.

Die Klärung dieser Streitfrage wird erhebliche finanzielle Folgewirkungen haben, wovon auszugehen ist, dass in einer Vielzahl von Fällen die o.g. „Cum-Ex-Geschäfte“ betrieben wurden mit der Folge, dass Kapitalertragsteuer mehrfach angerechnet bzw. ausgezahlt bekommen wurde. Schätzungen mit einem Gesamtvolumen von rd. 2 Mrd. € sind durchaus realistisch. So liegen dem Bundeszentralamt für Steuern z.B. Erstattungsanträge in Höhe von mehr als 1 Mrd. € vor.

Vor diesem Hintergrund benötigt das BMF zur Unterstützung des zuständigen Fachreferats IV C 1 seinen Prozessbeistand. Dieser muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Nachdem der BFH in einem Gerichtsbescheid Zweifel an vom BMF dargelegten Auffassung geäußert hat, muss es sich um einen hoch kompetenten und angesehenen Prozessbeistand handeln.

Geübt: [REDACTED] über Klausur weitere Investmentfirmen

Geübt: und ebenfalls

Geübt: haben

Geübt: Schätzungsweise

Geübt: handelt es sich um ein

Geübt: z.

Geübt: und des im vorgenannten Geschäftsbereich des Finanzamts Hamburg Altona

Geübt: der im Ergebnis die Auffassung des

Geübt: besitzenden Entscheidung des

Geübt: FG

█ hat seinen Schwerpunkt auf dem Gebiet des Steuerverfahrens- und des Verfassungsrechts. Das ist - zum gegenwärtigen Zeitpunkt - nicht der fachlich ausschlaggebende Rechtsbereich. █ hat sich in mehreren Artikeln in Fachzeitschriften zur vorliegenden Thematik bereits geäußert, so dass seine Auffassung in der Fachwelt und damit auch am BFH bereits bekannt ist. Ihn als Prozessbeistand zu beauftragen, bewirkt für BMF also keinen Zugewinn an Renommee, mit dem die hiesige Rechtsauffassung vertreten würde. █ könnte als anerkannter Experte und in der Sache völlig „unbefangen“ als Prozessbeistand auftreten.

### 3. Leistungsbeschreibung (Ziele, Leistungsanforderungen)

Der ausgewählte Experte im Steuer- und Kapitalmarktrecht soll die Aufgabe eines Prozessbeistands im o.g. Verfahren am BFH wahrnehmen. Hierzu gehören insbesondere neben der Anfertigung einer Stellungnahme, die der BFH im Hinblick auf die für den 18.12.2013 terminierte mündliche Verhandlung bis Ende September 2013 erbeten hat, auch Besprechungen mit dem Auftraggeber sowie die Teilnahme an mündlichen Verhandlungen bzw. Erörterungsterminen.

### 4. Bedarf für eine externe Vergabe

Eine völlig unbefangene und den BFH ggf. überzeugende Auffassung zu der vorgeschriebenen speziellen steuerrechtlichen Thematik kann nur durch einen in der Fachwelt anerkannten Wissenschaftler geäußert werden. Die Wirtschaftlichkeit ergibt sich aus der finanziellen Bedeutung der Cum-Ex-Geschäfte in einer Vielzahl anderer Fälle (finanzielles Volumen: rd. 2 Mrd. €).

### 5. Geschätzter Auftragswert, Finanzierung, Billigung

Es ist von einem max. Honorar inkl. aller Nebenkosten in Höhe von 50.000,- € + MWSt. auszugehen.

Die Finanzierung erfolgt aus dem von Referat V B 2 bewirtschafteten Titel „Prozessvertretung“. Die erforderlichen Mittel sind vorhanden.

AL IV hat das Vergabevorhaben gebilligt.

### Hinweise zur Erstellung des Vergabevermerks (VV)

#### Allgemeine Hinweise:

Der VV dient der Abstimmung des Vergabeverfahrens. Die Ziffern 1 bis 7 sind vom zuständigen Fachreferat auszufüllen, Ziffern 8 und 9 werden von Referat V B 5 ergänzt.

#### Hinweise zu den einzelnen Ziffern:

Die Ziffern 1 bis 4 können den entsprechenden Ausführungen in der Projektbeschreibung (Ziffern 1, 2, 3, 7 und 8) entnommen werden.

Zu 5: Genau steht der Auftragswert erst nach Eingang von Angebot(en) und erfolgtem Zuschlag fest. Eine Schätzung vorab ist aber auch vergaberechtlich notwendig. Der Auftragswert bestimmt sich im Wesentlichen durch Multiplikation von Beratungszeit und Kosten (z.B. Arbeitstage mal Tagessatz). Ergänzend sind unter 5. die gesicherte Finanzierung (Kostenzusage von Referat V B 5) und die AL-Billigung des Vorhabens darzustellen.

Zu 6: Mehr-Augenprinzip und Transparenz sind aus Gründen der Korruptionsprävention bei allen Vergaben zu beachten. Bei Vorliegen von relevanten Vorkontakten sollen auch diese Kontakte transparent gemacht werden.

Zu 7: Falls gegeben: Vergaberelevante Hinweise zur Auswahl eines geeigneten/geeigneter Bearbeiter.

In Ziffern 8 und 9 erfolgt auf der Basis der Informationen aus den Ziffern 1 bis 7 die vergaberechtliche Bewertung durch Referat V B 5.



- Der Beistand muss sowohl mit der speziellen steuerrechtlichen Problematik vertraut sein als auch erhebliche Expertise im Kapitalmarktrecht besitzen.
- Der vom BMF zugezogene Beistand muss unabhängig sein von den Interessen der auf den betroffenen Märkten tätigen Unternehmen und Personen, insbesondere auch von anderen (aktuellen oder zukünftigen) Mandanten aus dem Bereich der betroffenen Marktakteure.

Im Hinblick auf die vorgenannten Anforderungen kommen die auf dem Gebiet des Steuer- und Kapitalmarktrechts tätigen „großen“ Kanzleien, die (ggf. auch durch kombinierten Einsatz mehrerer Personen) eine entsprechende Expertise aufweisen, im vorliegenden Fall geeignete Prozessbeistände nicht in Betracht, weil immer ein Risiko bestünde, dass diese entweder selbst bei der Strukturierung von Cum-Ex-Produkten, als Vertreter, Berater oder als Gutachter auf Seiten von Marktbeteiligten tätig sind bzw. waren oder zukünftig sein würden.

Aus den vorgenannten Gründen wird deutlich, dass die umstrittene steuerrechtliche Problematik über den am BFH zu entscheidenden Einzelfall hinaus erhebliche Bedeutung für andere gleich gelegene Fälle haben wird (finanzielles Volumen: rd. 1 Mrd. €), so dass die Auswahl des benötigten Prozessbeistands lediglich aus einem kleinen Kreis steuer- und kapitalmarktrechtlich versierter Experten erfolgen kann. Insbesondere kann danach allenfalls auf Wissenschaftlerinnen oder Wissenschaftler mit besonderer Expertise im Steuer- und zugleich im Kapitalmarktrecht und mit forensischer Erfahrung zurückgegriffen werden, die nicht schon auf Seiten wirtschaftlich Betroffener oder Beteiligter in den Streit involviert sein dürfen.

Von den grundsätzlich in Betracht kommenden Professoren,

- [REDACTED] Max-Planck-Institut für Steuerrecht und  
Öffentliche Finanzen
- [REDACTED] Ruhr-Universität Bochum
- [REDACTED] Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf  
erscheint [REDACTED] als am Geeignetesten.

6. Bestehen oder bestanden beim federführenden Fachreferat bereits persönliche oder dienstliche Kontakte zu potentiellen Auftragnehmern?

(Nein (Falls ja, bitte erläutern))

7. Falls gegeben: besondere Anforderungen an den Auftragnehmer

8. Vergaberichtliche Prüfung (insb. zulässige Vergabeart)

Die Vergabe des Auftrags zur Erbringung von Leistungen eines Prozessbeistands kann im Wege der freihändigen Vergabe erfolgen. Bei der Tätigkeit eines Prozessbeistands handelt es sich um eine freiberufliche Tätigkeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG, die derjenigen eines Rechtsanwalts ähnlich ist. Da der hier maßgebliche Schwellenwert gem. § 2 Nr. 1 b) VgV i.V.m. Kategorie 21 des Anhangs II Teil B der Richtlinie 2004/18/EG in Höhe von 200.000,- € nicht erreicht wird und zudem freiberufliche Leistungen gem. § 1, 2. Spiegelstrich VOL/A nicht in den Anwendungsbereich der VOL/A fallen, sind für das Vergabeverfahren die Bestimmungen der BHO (insbes. §§ 7, 55 BHO) maßgeblich. Gemäß den Erläuterungen in Anhang IV zur VOL/A können freiberufliche Leistungen grundsätzlich freihändig vergeben werden.

9. Geplante Schritte zur Vergabe

Das Fachreferat IV C 1 holt bei [REDACTED] ein Angebot für die zu beauftragende Tätigkeit als Prozessbeistand ein.

Nach Prüfung des Angebots erteilt Referat IV C 1 bzw. AL IV ggf. den Auftrag.

Bitte Hinweise auf Folgeseite beachten

Gefächst Ja

