

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Bundesministerium der Finanzen
11016 Berlin



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Abt. Steuerrecht

Unser Zeichen: Bk/Ze
Tel.: +49 30 240087-61
Fax: +49 30 240087-99
E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

13. Mai 2016

Entwurf eines BMF-Schreibens zur Betriebsstättengewinnaufteilung (Verwaltungsgrundsätze Betriebsstättengewinnaufteilung – VWG BsGa-E)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Zusendung des o. g. Entwurfs eines BMF-Schreibens zur Betriebsstättengewinnaufteilung. Gern nehmen wir hierzu Stellung.

Die Bundessteuerberaterkammer begrüßt es, dass die Finanzverwaltung beabsichtigt, ihre Auffassung zur Auslegung des § 1 Abs. 5 AStG und der Betriebsstättengewinnaufteilungsverordnung (BsGaV) in einem erläuternden BMF-Schreiben zu veröffentlichen.

Mit der (geplanten) Überarbeitung des Begriffs „Begründung einer Betriebsstätte“ in Art. 5 OECD-MA (Aktionspunkt 7 des OECD-BEPS-Berichtes) ist zu erwarten, dass im In- und Ausland künftig eine größere Anzahl von Betriebsstätten, insbesondere Vertreterbetriebsstätten, entstehen und dementsprechend steuerlich zu deklarieren sein werden. Die Ermittlung des Betriebsstättengewinns nach dem Authorised OECD Approach (AOA), der in Deutschland gesetzlich in § 1 Abs. 5 AStG und der BsGaV umgesetzt wurde, wird an Bedeutung zunehmen.

Aus unserer Sicht bieten die VWG BsGa-E trotz der umfangreichen Erläuterungen dem Steuerpflichtigen und seinem Berater nur eine eingeschränkte Orientierung im Hinblick auf die Auffassung der Finanzverwaltung zur Anwendung von § 1 Abs. 5 AStG und der BsGaV. Die BsGaV enthält beispielsweise an mehreren Stellen Regelbeispiele zugunsten der Finanzverwaltung, bei denen es im Ergebnis offen bleibt, wie der Steuerpflichtige den Entlastungsbeweis führen kann. Hier wären genauere Erläuterungen wünschenswert.

Des Weiteren regen wir an, dass die Abweichungen der BsGaV und damit einhergehend die Auffassung der Finanzverwaltung von den Vorgaben des AOA, wie er im OECD-Betriebsstättenbericht dargelegt ist, überdacht werden sollten. Weicht die deutsche Finanzverwaltung bei der Anwendung des AOA von den Vorgaben der OECD und – damit eng verbunden – der Umsetzung des AOA durch andere Staaten ab, droht Doppelbesteuerung. Der Verweis auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verständigungsverfahrens zur Lösung dieser Konflikte, ist aus Sicht der Steuerpflichtigen und ihrer Berater nicht zielführend. Die ganz überwiegende Zahl von Verständigungsklauseln in DBAs sieht weder einen verbindlichen verfahrensrechtlichen Rahmen, noch einen Einigungszwang, d.h. eine verbindliche Lösung, vor.

Die Überwälzung des Doppelbesteuerungsrisikos auf den Steuerpflichtigen erscheint vor diesem Hintergrund nicht sachgerecht und sollte überdacht werden.

Als Anlage zu diesem Schreiben erhalten Sie unsere Stellungnahme zu einzelnen Punkten.

Mit freundlichen Grüßen

i. V. Claudia Kalina-Kerschbaum
Geschäftsführerin

i. A. Steffi Balzerkiewicz
Referentin

Anlage



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Anlage

**Stellungnahme
der Bundessteuerberaterkammer
zum
Entwurf eines BMF-Schreibens
zur Betriebsstättengewinnaufteilung
(Verwaltungsgrundsätze Betriebsstättengewinnaufteilung
– VWG BsGa-E)**

Abt. Steuerrecht

Telefon: 030 24 00 87-61
Telefax: 030 24 00 87-99
E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

13. Mai 2016

Vorbemerkungen

Bevor wir auf einzelne Punkte in den VWG BsGa-E näher eingehen, möchten wir zunächst einige allgemeingültige Anmerkungen zum Anwendungsbereich des geplanten BMF-Schreibens machen.

1. Unbestimmte Rechtsbegriffe

Die VWG BsGa-E enthalten eine Reihe von Erläuterungen, Klarstellungen und Beispielen, die einen Teil der offenen Fragen nach dem Inkrafttreten der BsGaV beantworten. Positiv hervorzuheben ist insbesondere die Klarstellung, dass für die Bestimmung der Verrechnungspreise alle innerstaatlichen und OECD-Verrechnungspreisregeln, einschließlich der Grundsätze für Kostenumlagen (Rz. 5) anwendbar sind.

Allerdings geben die VWG BsGa-E im Wesentlichen wieder, was bereits in der BsGaV einschließlich der Begründung zu dieser Verordnung zu lesen ist. Die Erläuterungen in dem BMF-Schreiben gehen nur an wenigen Stellen über die bereits bekannten Positionen hinaus. Viele Beispiele sind stark vereinfacht und bieten keine Lösungen für komplexe Praxisfragen. Das Verständnis der Finanzverwaltung zahlreicher unbestimmter (Rechts-)Begriffe wie beispielsweise „maßgeblich“ in Rz. 40, „sachgerecht abgrenzen“ in Rz. 57 oder „erheblich“ in Rz. 134 wird nicht erläutert. Insofern bieten die VWG BsGa-E dem Steuerpflichtigen und seinem Berater nur eingeschränkte Orientierung im Hinblick auf die Auffassung der Finanzverwaltung. Dies ist insofern misslich, als dass die BsGaV an mehreren Stellen Regelbeispiele zugunsten der Finanzverwaltung enthält und es im Ergebnis offen bleibt, wie der Steuerpflichtige den Entlastungsbeweis führen kann.

Es erscheint uns unverhältnismäßig, dass der Steuerpflichtige neben der nicht unerheblichen administrativen Mehrbelastung der Beweislastumkehr, auch das Risiko weiterer Unwägbarkeiten, wie Art und Umfang der Dokumentation tragen muss.

2. Weitergeltung der Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze

Darüber hinaus ist es bedauerlich, dass die VWG BsGa-E trotz ihres großen Umfangs die Verwaltungsanweisungen zur Betriebsstättengewinnermittlung nicht zusammenhängend darstellen und die *VWG Betriebsstätten* ausweislich der Hinweise in Rz. 460 ff. anwendbar bleiben, soweit sie nicht von den VWG BsGa-E überlagert werden. Wir gehen in diesem Zusammenhang davon aus, dass mit der Bezugnahme auf die „VWG Betriebsstätten“ die „Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze“ gemeint sind und regen zur Vermeidung von Missverständnissen die Verwendung einer einheitlichen Terminologie an.

Die teilweise Weitergeltung der Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze neben den VWG BsGa-E erschwert die Handhabbarkeit der beiden ohnehin umfangreichen BMF-Schreiben erheblich. Aufgrund der allgemeinen Formulierungen in den Rz. 460 ff. ist unklar, welche Teile der Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze konkret weitergelten sollen. Aus Sicht der Steuerpflichtigen wäre eine „Konsolidierung“ der VWG BsGa-E und Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze in einem BMF-Schreiben wünschenswert. Zumindest könnte den VWG BsGa-E eine konkrete Übersicht über die fortgeltenden Textziffern der Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze als Anlage beigefügt werden.

3. Drohende Doppelbesteuerung

Problematisch sind weiterhin die Abweichungen der BsGaV und damit einhergehend der Auffassung der Finanzverwaltung von den Vorgaben des AOA wie er im OECD-Betriebsstättenbericht dargelegt ist. Beispiele derartiger Abweichungen sind etwa die fehlende Möglichkeit zur anteiligen Zuordnung materieller Wirtschaftsgüter, die asymmetrische Ausstattung in- und ausländischer Betriebsstätten mit Dotationskapital sowie viele Sonderregelungen für Bau- und Montagebetriebsstätten. Weicht die deutsche Finanzverwaltung bei der Anwendung der AOA von den Vorgaben der OECD und damit eng verbunden der Umsetzung durch andere Staaten ab, droht Doppelbesteuerung.

Das Problem drohender Doppelbesteuerung wird durch den Umstand verstärkt, dass der AOA in Deutschland nicht nur für neue DBA, in denen die Anwendung des AOA vereinbart wurde, sondern ausweislich des BMF-Schreibens auch für „alte“ DBA (Art. 7 i. d. F. des OECD-MA 2008) Wirkung entfalten soll (sog. dynamische Auslegung, Rz. 427). Diese Rückwirkung des AOA führt zu Rechts- und Planungsunsicherheit für die Steuerpflichtigen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der BFH eine solche dynamische Auslegung von DBA ablehnt. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf das erst kürzlich veröffentlichte BFH-Urteil vom 25. November 2015 (Az. I R 50/14, DStR 2016, S. 954), in dem das Gericht an seiner bisherigen Rechtsauffassung – der statischen Auslegung – (vgl. u. a. BFH-Urteil vom 8. Sep-

tember 2010, Az. I R 6/09, FR 2011, S. 127; BFH-Urteil vom 9. Februar 2011, Az. I R 54/55, BB 2011, S. 1379; BFH-Urteil vom 25. Mai 2011, Az. I R 95/10, BFH/PR 2011, S. 402) ausdrücklich festhält. Im Ergebnis bedeutet dies, dass es aufgrund der unterschiedlichen Rechtsauffassungen von Verwaltung und Rechtsprechung die Zahl von Verständigungsverfahren und ggf. Klageverfahren als Regelfall für „alte DBA“ steigen wird.

Der Verweis auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verständigungsverfahrens zur Streitbeilegung in Rz. 426 ist insofern nicht zielführend, als dass die ganz überwiegende Zahl von Verständigungsklauseln in DBAs weder einen verbindlichen verfahrensrechtlichen Rahmen, noch einen Einigungszwang, d. h. eine verbindliche Lösung, vorsehen. Hinzu kommt, dass die Personal- und Sachausstattung des in Deutschland für die Verfahren zuständigen Bundeszentralamts für Steuern der wachsenden Zahl an Verständigungsverfahren derzeit offenbar nicht gerecht wird. Aus den Statistiken der OECD ist ersichtlich, dass in den vergangenen Jahren die Zahl der Verfahrenseinleitungen in Deutschland sprunghaft zugenommen hat. Die Zahl der abgeschlossenen Verfahren ist jedoch im Verhältnis dazu gering.

Darüber hinaus liegt die Vermutung nahe, dass Steuerpflichtige möglicherweise von dem Antrag auf Einleitung eines Verständigungsverfahrens absehen, weil die Verfahrensdauer und die mit der Durchführung des Verständigungsverfahrens verbundenen direkten und indirekten Kosten im Ergebnis außer Verhältnis zur Beseitigung der Belastung durch die Doppelbesteuerung stehen. Hinzu kommt die Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens. Nach der Abwägung aller Vor- und Nachteile entschließen sich nach Informationen aus der Praxis überwiegend große Unternehmen zur Antragstellung. Kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) bleibt dieser Weg faktisch häufig verschlossen und benachteiligt diese unverhältnismäßig.

Die Entscheidung für die dynamische Auslegung und Überwälzung des Doppelbesteuerungsrisikos auf den Steuerpflichtigen erscheint vor diesem Hintergrund nicht sachgerecht und sollte nochmals überdacht werden.

4. Gewinnermittlung/Berichtigung von Einkünften

Obwohl der Regelungsrahmen der VWG BsGa-E zu Beginn der Ausführungen in den Rz. 8 ff. abgesteckt und in den Rz. 460 ff. auf die Überlagerung der Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze und der VWG Dotationskapital durch die gesetzliche Vorschrift (§ 1 Abs. 5 AStG), die BsGaV und die VWG BsGa-E verwiesen wird, erscheint das Verhältnis von „Gewinnermittlung“ und der „Berichtigung von Einkünften“ nicht vollständig klar oder zutreffend.

Es wird nicht (immer) klar zwischen der innerstaatlichen Gewinnermittlung einerseits und der Berichtigung von Einkünften andererseits unterschieden. Es erschließt sich beispielsweise nicht, aus welchen Gründen ausweislich Rz. 460 die Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze „nicht mehr anzuwenden“ sind, soweit sie von der Berichtigungsnorm, der zugehörigen Rechtsverordnung und der VWG BsGa-E „überlagert werden“. Mit § 1 Abs. 5 AStG wird Art. 7 Abs. 2 OECD-MA zwar in nationales Recht umgesetzt, greift aber nicht in die nationale Gewinnermittlung ein. Wenn es auch praktikabel sein mag, einheitliche Grundsätze anzuwenden, gibt es jedoch kein Gesetz, nach dem der deutsche Gesetzgeber die Ermittlung der in- und ausländischen Einkünfte in grenzüberschreitenden Betriebsstättenfällen geregelt hätte.

In diesem Sinne sind auch die Erläuterungen in Rz. 52 ff. zur Hilfs- und Nebenrechnung problematisch. Diese Rechnung soll gerade nicht der (allgemeinen) „steuerlichen Ergebnisberechnung“ dienen. Sie kann daher auch nicht den „Büchern“ der inländischen Betriebsstätte eines ausländischen Unternehmens „entsprechen“ (Rz. 53). Die Hilfs- und Nebenrechnung dient der Ermittlung einer gegebenenfalls erforderlichen „Berichtigung der Einkünfte“ und beruht hierzu auf Grundsätzen, die die OECD für Zwecke der abkommensrechtlichen Gewinnaufteilung entwickelt hat. Diese Grundsätze entsprechen weder den handelsrechtlichen und/oder steuerrechtlichen Gewinnermittlungsprinzipien, noch werden sie vollständig durch die Ent- und Verstrickungsnormen gedeckt.

Zu den einzelnen Randziffern:

Rz. 9, 25

Ausweislich der Formulierung in Rz. 9 soll § 1 Abs. 5 AStG und damit die BsGaV nur anwendbar sein, wenn eine DBA-Betriebsstätte vorliegt. Diese Einschränkung ist aus zwei Gründen nicht nachvollziehbar. Zum einen dürfte bei Betriebsstätten-Sachverhalten mit Ländern, mit denen kein DBA abgeschlossen wurde (z. B. Brasilien), die Gewinnermittlung bzw. -berichtigung nicht nach der BsGaV erfolgen. Die Gewinnermittlung bzw. -berichtigung würde demnach in DBA- und Nicht-DBA-Ländern uneinheitlich gehandhabt, wobei unklar ist, nach welchen Vorschriften sie zu erfolgen haben.

Zum anderen kann eine Betriebsstättengewinnermittlung auch in Nicht-DBA-Fällen für gewerbsteuerliche Zwecke erforderlich sein. Unklar ist auch in diesem Zusammenhang, nach welchen Vorschriften diese erfolgen soll, wenn die BsGaV keine Anwendung findet. Darüber hinaus ist das Zusammenspiel zwischen den Rz. 9 und 25 im Hinblick auf die Gewerbesteuer nicht erkennbar. Es entsteht der Eindruck, dass in Rz. 25 im Zusammenwirken mit Rz. 9 festgeschrieben wird, dass eine gewerbsteuerliche Kürzung nur in Nicht-DBA-Fällen in Betracht käme. Eine solche Festschreibung wäre vor dem Hintergrund des beim BFH anhängigen Revisionsverfahrens (Az. I R 50/15) zur gewerbsteuerlichen Kürzung von Betriebsstättengewinnen problematisch.

Rz. 22

In Rz. 22 ist der zweite Satz unvollständig, bzw. Klammer falsch gesetzt.

Rz. 42

In den VWG BsGa-E wird zwar festgelegt, dass bei der Ausübung einer (maßgeblichen) Personalfunktion durch mehrere Personen in mehreren Betriebsstätten diese der Betriebsstätte zugeordnet werden soll, in der der qualitativ bedeutendste Teil der Funktion ausgeübt wird. Es bleibt jedoch unklar, wie die qualitative Bedeutung zuverlässig ermittelt werden kann. In der Praxis haben sich Scoring-Modelle für die qualitative Beurteilung von Funktionsaufteilungen bewährt. Für Versicherungsunternehmen wird ein solches Beispiel in Rz. 294 f. auch aufgezeigt. Aus unserer Sicht bietet es sich an, dieses Beispiel „vor die Klammer“ zu ziehen und für alle Unternehmen in Rz. 42 aufzunehmen.

Rz. 49

Wir begrüßen es, dass die deutsche Finanzverwaltung bei Vertreterbetriebsstätten im Regelfall von der Null-Summen-Theorie ausgeht (Rz. 422). Gleichzeitig wäre es wünschenswert, wenn sie im Hinblick auf Betriebsstätten, denen keine maßgebliche Personalfunktion zugeordnet werden kann, ebenfalls ein solch eindeutiges Bekenntnis abgeben würde. Der Klammerzusatz „allenfalls ein geringer Gewinn“ am Ende des Beispiels sollte daher gestrichen werden.

Rz. 67, 68

Die unterschiedliche Behandlung von „Vorlaufkosten“, die im Inland beim Stammhaus nicht als Betriebsausgaben abziehbar sein sollen (Rz. 67), und von nachträglichen Einkünften einer beendeten Betriebsstätte, die im Inland beim Stammhaus steuerpflichtig sein sollen, ist nicht nachvollziehbar. Sofern die nachträglichen (auch negativen!) Einkünfte beim Stammhaus steuerpflichtig sind, sollte auch der Betriebsausgabenabzug für die Vorlaufkosten möglich sein.

Unklar ist weiterhin, der Umfang der „Vorlaufkosten“ zur Begründung einer Betriebsstätte im Ausland. Eine beispielhafte Aufzählung wäre hilfreich. Darüber hinaus sollte es aufgrund der Behandlung von Betriebsstätten wie eigenständige, unabhängige Unternehmen möglich sein, dass die Vorlaufkosten bei erfolgreicher Begründung einer ausländischen Betriebsstätte als Dienstleistung bzw. Dealing in der nächsten Periode zwischen Stammhaus und Betriebsstätte verrechnet werden. Wir regen an, eine entsprechende klarstellende Regelung in die VWG BsGa-E aufzunehmen. Auch im Hinblick auf die verrechenbaren Vorlauf- bzw. Gründungskosten wären beispielhafte Aufzählungen nützlich.

Rz. 76 ff.

Die Regelungen zur Zuordnung materieller Wirtschaftsgüter sind trotz der zahlreichen Beispiele nicht konkret genug. Insbesondere die Bedeutung des Begriffs „dauerhafter Nutzungswechsel“ (Rz. 77) ist unklar. Wie uns aus der Praxis berichtet wurde, sind die Zeitangaben in den einzelnen Fallbeispielen nicht zur Abgrenzung geeignet. Hier wäre eine Klarstellung dahingehend wünschenswert, wie eine gesicherte Nutzungszuordnung erreicht werden kann. In Betracht käme beispielsweise ein fiktiver Nutzungsüberlassungsvertrag mit automatischer jährlicher Verlängerung.

Es bleibt offen, nach welchen Kriterien die anteilige Zuordnung vorzunehmen ist. Man muss ferner sehen, dass sich die anteilige Nutzung im Zeitablauf ändern kann. Hinzu kommt, dass die veränderte Zurechnung des Wertes zur Betriebsstätte, die den immateriellen Wert ausschließlich oder anteilig nutzt, grundsätzlich mit einer „Veräußerung“ und damit der Aufdeckung stiller Reserven durch die Betriebsstätte verbunden ist.

Rz. 84 ff.

Die Definition der Personalfunktion „Schaffung eines immateriellen Wertes“ in Rz. 84 ist zwar recht ausführlich. Leider werden jedoch in der Praxis entscheidende Kriterien wie die Übernahme von Risiken und Kosten, die mit der Schaffung und Verwertung des immateriellen Wirtschaftsgutes einhergehen, sowie die Bereitstellung von Vermögenswerten für die Entwicklung immaterieller Wirtschaftsgüter in der Definition nicht berücksichtigt.

Es ist begrüßenswert, dass der Versuch unternommen wird, die Personalfunktionen und den Erwerb anhand umfangreicher Beispiele zu konkretisieren. Teilweise sind die Beispiele jedoch verwirrend. So wird in der Lösung zu Fall 1 in Rz. 90 ein Nachweis über die qualitativen Gesichtspunkte gefordert, ohne die Anforderungen an den Nachweis oder die qualitativen Gesichtspunkte näher zu erläutern.

Zur Erleichterung der Zuordnung von immateriellen Wirtschaftsgütern anhand qualitativer Beiträge zur Schaffung dieser Wirtschaftsgüter regen wir an, ein Scoring-Modell ähnlich dem in Rz. 294 einzuführen.

Darüber hinaus besteht in der Praxis vielfach Uneinigkeit darüber, wann die Entwicklung eines immateriellen Wirtschaftsgutes abgeschlossen ist. Häufig gehen Weiterentwicklungen in einander über oder sind so miteinander verflochten, dass es schwierig ist, einen eindeutigen Zeitpunkt festzulegen. Es wäre daher wünschenswert, wenn die Finanzverwaltung offen legen würde, wann sie dieses Kriterium als erfüllt ansieht.

Rz. 102 ff.

Die Zuordnung von Beteiligungen soll – abweichend von den Vorgaben der OECD, aber im Einklang mit der Rechtsprechung des BFH – nach dem funktionalen Zusammenhang erfolgen. Leider erfolgt in diesem Zusammenhang keine Festlegung zu der in der Praxis häufig auftauchenden Frage, wie eine Holding-Funktion einer Betriebsstätte ausgestaltet sein muss, damit der Betriebsstätte Beteiligungen zugeordnet werden können. Wir regen daher an, die VWG BsGa-E um ein klarstellendes praxisnahes Beispiel zu ergänzen.

Rz. 105

Bei der Anschaffung eines immateriellen Wirtschaftsgutes sollten – der wirtschaftlichen Realität entsprechend – die Auswahl und die Übernahme der endgültigen Entscheidung eine entscheidende Rolle spielen. Der Finanzierung des immateriellen Wirtschaftsgutes kommt häufig nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Dies sollte bei der Zuordnung von Vermögenswerten berücksichtigt werden.

Rz. 139

Es ist grundsätzlich begrüßenswert, dass dem Steuerpflichtigen mit inländischen Betriebsstätten die Möglichkeit eingeräumt wird, von Anpassungen des Dotationskapitals abzusehen, sofern die Abweichung des Eigenkapitals der ausländischen Bilanz nicht mehr als 10 % beträgt. Allerdings erscheint es fraglich, ob diese Regelung wirklich zu einer Vereinfachung führt, zumal die Glaubhaftmachung ihrerseits mit administrativem Aufwand verbunden ist.

Rz. 151

Die Einführung des Betrages in Höhe von 2 Mio. € als Schwellenwert für die Anpassung des Dotationskapitals ausländischer Betriebsstätten sollte nochmals überdacht werden, da eine solche absolute Größe Betriebsstätten mit hohem Dotationskapital unverhältnismäßig benachteiligt. Ob eine Abweichung erheblich ist, entscheiden im Ergebnis die Gesamtgröße des Unternehmens und der Gesamtzusammenhang. Wir regen daher an – wie in der Begründung für die BsGaV vorgesehen – nur die relative Bezugsgröße (50 %) beizubehalten.

Rz. 283 ff.

Die VWG BsGa-E nimmt an mehreren Stellen Bezug auf die alte Fassung des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG). Da zum 1. Januar 2016 die VAG-Novelle in Kraft getreten ist, sollten diese Referenzen aktualisiert werden.

Rz. 289 ff.

Aus der Praxis wurde uns zugetragen, dass bestehende Organisationsformen der internationalen Arbeitsteilung bei der Erfüllung von Aufgaben im Versicherungsgeschäft bisher nicht hinreichend in den VWG BsGa-E berücksichtigt wurden. Wir regen an, auch solches Personal als eigenes Personal anzuerkennen, das auf Basis einer vertraglichen Vereinbarung („Outsourcing“) für die Betriebsstätte oder das Stammhaus tätig wird.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass in regulierten Industrien wie der Versicherungswirtschaft Entscheidungen über die Annahme von Risiken aus aufsichtsrechtlichen Gründen nicht außerhalb des regulierten Unternehmens stattfinden können, wobei mit „stattfinden“ nicht die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit gemeint ist, die das Aufsichtsrecht – meist unter strengen Auflagen – in vielen Fällen außerhalb des Risikoträgers, d. h. der regulierten Gesellschaft, erlaubt. Dies bedeutet jedoch, dass die unternehmerische Risikoübernahmefunktion und die Personalfunktion des Zeichnungsprozesses immer im Unternehmen als ausgeübt gelten müssen, weil es das Aufsichtsrecht so verlangt. Dies gilt auch dann, wenn diese Tätigkeit ausgelagert wurde und von einem Dienstleister erbracht wird. Wir regen daher an, den Satz 2 in Rz. 289 zu streichen und Rz. 37 um Personal, das aufgrund eines aufsichtsrechtlich zulässigen Outsourcing-Vertrages für das Unternehmen tätig wird, zu ergänzen.