

Das Steuerabkommen Deutschland-Schweiz i. d. F. des Änderungsprotokolls vom 5. 4. 2012: Wird jetzt alles gut?

RA/FASr/FAH&GR Sebastian Korts, MBA, M.I. Tax, Köln¹

Das Steuerabkommen, das am 21. 9. 2011 von den Vertretern der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft unterzeichnet wurde, ist heftig kritisiert worden. Neben politischen Argumenten („Kein Freibrief für Steuerbetrüger“²) wurde das Abkommen auch juristisch unter die Lupe genommen, erhebliche Unklarheiten insbesondere hinsichtlich der Strafbefreiungswirkung sowie verfassungsrechtliche Bedenken wurden und werden diskutiert.³

Am 5. 4. 2012 wurde ein Änderungsprotokoll⁴ mit einigen wesentlichen Änderungen unterzeichnet, das am 25. 4. 2012 vom Bundeskabinett beschlossen wurde. Ist damit den (berechtigten) Kritiken Rechnung getragen worden? Nach der Pressemitteilung des BMF vom 5. 4. 2012 sollen die Ergänzungen, Bedenken und Anliegen berücksichtigt werden, die von Seiten der Europäischen Kommission und einiger Bundesländer nach der Unterzeichnung des Steuerabkommens geäußert worden waren. Wird nun alles gut? Das Abkommen soll nach dem Willen beider Länder nach wie vor am 1. 1. 2013 in Kraft treten. Die nachfolgenden Ausführungen setzen sich mit einigen der Änderungen auseinander.

I. Die wesentlichen Änderungen⁵

Die Bandbreite der Steuersätze bei der freiwilligen Meldung wurde von 19–34 % auf 21–41 % (Art. 7 Abs. 2 n. F.) angehoben, bei der anonymen Nachversteuerung bleibt der Abgeltungssteuersatz bei 26,375 %.

Erbfälle wurden in den Geltungsbereich des Abkommens einbezogen (Art. 31 n. F.). Nach dem Inkrafttreten des Abkommens auftretende Erbfälle, bei denen sich im Nachlass unter das Abkommen fallende Geldanlagen befinden, müssen gegenüber den deutschen Steuerbehörden gemeldet werden („freiwillige Meldung“), anderenfalls führt die Schweiz eine pauschale Steuer i. H. v. 50 % des vorhandenen Vermögens nach Deutschland ab.

Die Zahl der möglichen Auskunftersuchen deutscher Steuerbehörden an die Schweiz zur Sicherung des Abkommenszwecks wurde von maximal 999 auf maximal 1 300 Fälle innerhalb eines Zwei-Jahres-Zeitraums erhöht (Art. 32 Abs. 9 n. F.).

Der Stichtag für die Verlagerung von Kapitalvermögen deutscher Stpfl. aus der Schweiz in Drittstaaten wurde vom 31. 5. 2013 auf den 1. 1. 2013 vorgezogen. Dem Abkommen unterfallen nach dieser Fassung alle Stpfl., die am 31. 12. 2010 und am 1. 1. 2013 betroffene Vermögen in der Schweiz hatten (Art. 5 Abs. 1 n. F.), wenn das Abkommen planmäßig in Kraft tritt.

Zinszahlungen, die unter das EU-Zinsbesteuerungsabkommen mit der Schweiz⁶ fallen, sind vom Anwendungsbereich des Steuerabkommens ausgenommen (Art. 1 Abs. 3 n. F.).

II. Derzeitiger Zeitplan für die Durchführung des Steuerabkommens

31. 12. 2002 „Stichtag 1“ bis 31. 12. 2012	Bei der „freiwilligen Meldung“ erfolgt die Offenlegung des jährlichen Kontostands per 31.12. für diese Zeitperiode.
	Betroffen von dem Abkommen sind natürliche Personen, die am 31. 12. 2010 (Stichtag 2) und am 1. 1. 2013 (Tag des Inkrafttretens des Abkommens) Geldanlagen in der Schweiz hatten/haben.
1. 1. 2013 bis 28. 2. 2013	Das Abkommen tritt in Kraft. Die Banken fordern ihre deutschen Kunden auf, eine der beiden Optionen des Abkommens zu wählen.
31. 5. 2013 „Stichtag 3“	Fristende für die Optionswahl. Abbuchung des Einmalbetrags durch die Bank bei Wahl der anonymen Regularisierung durch den deutschen Kunden oder Untätigkeit des deutschen Kunden, dessen Konto ausreichende Deckung aufweist.
30. 6. 2013 „Stichtag 4“	Fristende zur Abgabe der Erklärung gem. Art. 6 Abs. 1 und 2 n. F. für Kunden, die zwischen dem 31. 12. 2010 und dem 31. 5. 2013 in eine Kundenbeziehung mit einer schweizerischen Bank getreten sind, anderenfalls erfolgt eine „unfreiwillige“ Meldung.
bis max. 26. 7. 2013	Max. acht Wochen Fristverlängerung zur Beschaffung der erforderlichen Mittel für Kunden, deren Konto keine ausreichende Deckung aufweist und die keine Ermächtigung zur freiwilligen Meldung erteilt haben.
1. 8. 2013	„Unfreiwillige Meldung“ der untätigen Kunden, deren Konto keine ausreichende Deckung aufweist und die nicht nachschließen.

III. Einbeziehung von Erbfällen

Mit der Neufassung von Art. 31 erfasst das Steuerabkommen nicht nur schweizerische Vermögensanlagen lebender Personen, sondern zusätzlich schweizerische Vermögensanlagen, die sich in Nachlässen von Personen

1 Der Autor ist geschäftsführender Gesellschafter der Korts Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Köln.
 2 Die Unterschriftenaktion des gleichnamigen Bündnisses in NRW sammelte im Januar 2012 nach Auskunft des Landesfinanzministeriums 84 000 Unterschriften gegen das Steuerabkommen.
 3 Vgl. z. B. *Wulf*, Stbg 2012 S. 71, 78 f.; *Obenhaus*, Stbg 2011 S. 508, 513, jeweils m. w. N.
 4 Protokoll zur Änderung des am 21. 9. 2011 in Berlin unterzeichneten Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt, www.bundesfinanzministerium.de.
 5 Artikel ohne Gesetz beziehen sich auf das Steuerabkommen.
 6 Abkommen vom 26. 10. 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind, ABl. EU vom 29. 12. 2004, Nr. L 385/30.

befinden, die ab dem Inkrafttreten des Abkommens versterben (Art. 43 Abs. 2 Satz 2 n. F.).

Erhält eine schweizerische Bank Kenntnis vom Tod eines deutschen Kunden, so sperrt sie dessen Vermögenswerte i. H. v. 50%. Die Erben können innerhalb einer Frist von einem Jahr ab dem Zeitpunkt des Todes die Bank ermächtigen, eine „freiwillige Meldung“ über dieses Nachlassvermögen zu machen. Wird eine solche Ermächtigung nicht erteilt, erhebt die Bank nach Ablauf der Jahresfrist einen Betrag in der Höhe von 50% der im Todeszeitpunkt bei ihr verbuchten Vermögenswerte und führt diese zum Zwecke der anonymisierten Nachversteuerung an den deutschen Fiskus ab.

Die Jahresfrist beginnt nach dem Wortlaut des Abkommens mit dem Tod der betroffenen Person, unabhängig davon, ob die Erben überhaupt bekannt sind oder feststehen, und auch unabhängig davon, ob den Erben das Vermögen in der Schweiz bekannt ist oder nicht. Erfährt die Bank erst nach Ablauf der Jahresfrist vom Tod der betroffenen Person, erhebt sie sofort mit Kenntnis den 50%-igen Nachsteuerbetrag. Bei Fehlen der erforderlichen Mittel für die Nachsteuererhebung⁷ haben die Erben acht Wochen Zeit, diese Mittel zu beschaffen, anderenfalls meldet die Bank den Erbfall auch ohne Ermächtigung durch die Erben.

Inhalt der Meldung sind folgende Daten:

- Identität, Wohnsitz und ID-Nr. des Erblassers und der Erben,
- Name/Anschrift der schweizerischen Zahlstelle,
- Kunden-, Konto- oder Depotnummer, IBAN-Code des Erblassers sowie
- Kontostand zum Zeitpunkt des Todes.
- Die Sperrung der Vermögenswerte wird aufgehoben, wenn entweder die Erben die Ermächtigung zur „freiwilligen Meldung“ erteilt haben oder die Nachsteuer erhoben wurde.

Für die Erben von Geldanlagen in der Schweiz birgt diese Fristenregelung die große Gefahr, dass sie die Erhebung der 50%igen Nachsteuer nicht verhindern können, wenn sie beispielsweise von dem schweizerischen Konto des Erblassers erst nach Ablauf der Frist erfahren. Die Bank stellt allerdings über die Erhebung der Nachsteuer eine Bescheinigung aus, mit der die Erben in Deutschland eine Anrechnung auf die deutsche Erbschaftsteuer verlangen können, wobei überschießende Beträge vom Finanzamt erstattet werden. Dies kann bei einem tatsächlichen Erbschaftsteuersatz von weniger als 50% eine sachgerechte Lösung sein. Voraussetzung hierfür ist natürlich die Abgabe einer entsprechenden Erbschaftsteuererklärung und damit die Offenlegung des ggf. bis dahin verschwiegenen Vermögens in der Schweiz.

Achtung: Die Regelungen des Abkommens für Erbfälle gelten übrigens auch für Vermögenswerte, die bereits zu Lebzeiten des Erblassers nach dem Abkommen legalisiert wurden. Es droht also eine Art „Doppelbesteuerung“ bzw. „Doppelregularisierung“, die i. d. R. nur durch Offenlegung vermieden oder gemildert werden kann.

IV. Auskunftersuchen nach dem Steuerabkommen und „Große Auskunftsklausel“ nach DBA Schweiz

Mit dem Änderungsprotokoll wurde die Zahl der möglichen Auskunftersuchen zur „Sicherung des Abkommenszwecks“ von maximal 999 auf maximal 1300 Fälle innerhalb eines Zwei-Jahres-Zeitraums ab dem Inkrafttreten des Abkommens erhöht. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine sog. „kleine Auskunftsklausel“, also zur Erteilung von Auskünften, die notwendig sind für die richtige Durchführung des Abkommens. Neben der Überwachung der Abkommensumsetzung durch die schweizerischen Banken soll mit diesen Auskunftersuchen auch verhindert werden, dass nach dem Inkrafttreten des Abkommens Vermögen in die Schweiz verschafft wird. Bei diesen Auskunftersuchen nach dem Abkommen müssen der Name des Stpfl. und ein „plausibler Anlass“ für steuerliche Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit Vermögensanlagen in der Schweiz dargelegt werden; nicht erforderlich ist jedoch die Benennung einer schweizerischen Bank. Sogenannte „fishing expeditions“, also Anfragen ins Blaue hinein, sind nicht zulässig (Art. 32 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 3 n. F.). Die auskunftersuchende deutsche Behörde hat zur Begründung ihres Ersuchens anzugeben, ob sie von privaten oder betrieblichen Vermögenswerten ausgeht. Auch hat sie den betroffenen Veranlagungszeitraum zu benennen. Können die schweizerischen Behörden mit diesen Angaben Konten oder Depots ermitteln, so wird deren Anzahl und der (die) Name(n) der schweizerischen Bank(en) mitgeteilt. Weitergehende Informationen (z. B. Kontostand, Geldbewegungen) können die deutschen Behörden (nur) über den „normalen“ Amts- oder Rechtshilfeweg erlangen (Art. 32 Abs. 5 n. F.).

Im Rahmen des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Deutschland und der Schweiz⁸ ist mit Art. 27 eine sog. „große“ Auskunftsklausel vereinbart, wobei die Grundsätze des Informationsaustauschs nach Art. 27 DBA Schweiz in dem geänderten Protokoll zum DBA festgehalten sind. Danach werden Auskünfte sowohl zur Durchführung des DBA als auch zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts ausgetauscht; Art. 27 DBA

7 Z.B., weil das im Todeszeitpunkt wertvolle Aktiendepot bis zum Zeitpunkt der Kenntnis wertlos geworden ist.

8 I. d. F. des „Protokolls zur Änderung des Abkommens vom 11.8.1971 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen i. d. F. des Revisionsprotokolls vom 12.3.2002“, unterzeichnet am 27.10.2010, in Kraft getreten am 10.11.2011, vgl. Zustimmungsgesetz vom 2.11.2011, BGBl. II 2011 S. 1090.

Schweiz entspricht damit in diesem Punkt Art. 26 OECD-MA.⁹ Die Schweiz leistet also nunmehr Amtshilfe in Form von Informationsaustausch in allen Steuerangelegenheiten, wobei diese Informationen zur Strafverfolgung weitergegeben werden dürfen. Damit ist seit dem 1. 1. 2011 eine Auskunftserteilung im konkreten Fall möglich, unabhängig vom Steuerabkommen und dessen Durchführung, z. B. zur Überprüfung der Vollständigkeit einer abgegebenen Selbstanzeige.

Ein Auskunftersuchen nach dem DBA Schweiz muss folgende Angaben enthalten:

- hinreichende Angaben zur Identifizierung der betreffenden Person,
- die Zeitperiode, für welche die Informationen verlangt werden,
- eine Beschreibung der verlangten Information sowie Art und Form der Auskunft,
- den steuerlichen Zweck der Information,
- Namen und Adresse des Inhabers der Information.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Schweiz sich in Art. 16 des Steuerabkommens verpflichtet hat, die Namen der zehn Staaten und Territorien mitzuteilen, in die bis zum 31. 12. 2012 das meiste Geld deutscher Stpfl. abgezogen wurde, einschließlich der Zahl der betroffenen Personen pro Staat/Territorium. Je nachdem, wie der Auskunftsaustausch zwischen Deutschland und diesen Staaten geregelt ist, ist das Netz, das der deutsche Staat um seine Stpfl. mit Vermögen in der Schweiz zieht, recht engmaschig. Denn Deutschland hat in den letzten Jahren verstärkt mit sog. Steueroasenländern „Übereinkommen über einen effektiven Austausch von Informationen in Steuerangelegenheiten“ abgeschlossen.¹⁰ Diese orientieren sich am OECD-Standard 2002 („Tax Information Exchange Agreement Model“ – TIEA-M) und enthalten im Wesentlichen Regelungen zur Sicherstellung des Auskunftsaustauschs. Danach kann die Finanzverwaltung eines Vertragsstaats die Finanzverwaltung des anderen Vertragsstaats um die Übermittlung bestimmter, steuerlich relevanter Informationen bitten. Im Gegensatz zu Art. 26 OECD-MA ist vorgesehen, dass sich die Finanzverwaltung des anderen Vertragsstaats die begehrten Informationen beschaffen muss, selbst wenn sie über diese noch nicht verfügt.

V. Strafbefreiung durch das Abkommen

Hinsichtlich der Strafbefreiung wegen Steuerhinterziehung sieht das Abkommen verschiedene Abläufe vor, je nachdem, wie das verschwiegene Vermögen legalisiert wird. Ausgenommen von der Strafbefreiung sind generell Vermögenswerte, die aus Verbrechen (außer § 370a AO) stammen oder bei denen bereits vor dem 21. 9. 2011 bei den zuständigen Behörden ein Anfangsverdacht bestand und der Betroffene dies wusste oder damit rechnen

musste (Art. 7 Abs. 9 und Art. 10 Abs. 2). Das Ergänzungsprotokoll vom 5. 4. 2012 hat insoweit keine Änderungen oder Ergänzungen gebracht, so dass die Unklarheiten nach wie vor bestehen.

1. Freiwillige Meldung

Die Freiwillige Meldung i. S. d. Art. 9 gilt ab dem Zeitpunkt der schriftlichen Ermächtigung der Bank als „Abgabe einer wirksamen Selbstanzeige nach Paragraph 371 AO bezogen auf die gemeldeten Konten oder Depots“, wenn eine Steuerstraftat vorliegt (Art. 9 Abs. 1 Satz 1). „Die Rechtsfolgen bestimmen sich nach Paragraph 371 oder Paragraph 398a AO“ (Art. 9 Abs. 1 Satz 2). Hier bleibt die Frage unregelt, ob die Zahlung der hinterzogenen Steuern für die Strafbefreiungswirkung erforderlich ist. Zu Recht hat *Wulf* darauf hingewiesen, dass die Zahlung der hinterzogenen Steuern Wirksamkeitsvoraussetzung der strafbefreienden Selbstanzeige ist, nicht Rechtsfolge.¹¹

2. Einmalzahlung

Art. 8 Abs. 1 besagt, dass keine Verfolgung von Steuerstraftaten nach § 369 AO stattfindet, soweit Steueransprüche durch die Einmalzahlung erloschen sind. Der Erlöschenszeitpunkt ist in Art. 7 Abs. 6 Satz 1 n. F. wie folgt geregelt:

„Mit der vollständigen Gutschrift der Einmalzahlung auf dem bei der schweizerischen Zahlstelle dafür eingerichteten Abwicklungskonto gelten die deutschen Vermögensteueransprüche, Gewerbesteueransprüche, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteueransprüche sowie die Ansprüche auf Gemeinschaftssteuern im Sinne von Artikel 106 Absatz 3 Satz 1 GG, mit Ausnahme des Anspruchs auf Körperschaftsteuer, die auf den entsprechenden Konten und Depots verbuchten Vermögenswerten entstanden sind, im Zeitpunkt ihres Entstehens als erloschen.“

Wie der von der Erlöschungswirkung erfasste Betrag im Sinne dieser Vorschrift zu ermitteln ist, regelt Satz 3. Die Erlöschungswirkung umfasst auch Steueransprüche, die vor dem 31. 12. 2002 entstanden sind, und erstreckt sich auf alle Gesamtsteuerschuldner i. S. d. AO (Art. 7 Abs. 7 und 8).

⁹ Vgl. hierzu auch BMF vom 4. 1. 2012, IV B 2 – S 1301 – CHE/07/10027-01, BStBl I 2012 S. 17, betreffend die Anforderungen an ein Auskunftersuchen nach Ziff. 3b des Protokolls zu Art. 27 DBA Schweiz i. d. F. des Änderungsprotokolls vom 27. 10. 2010.

¹⁰ In den vergangenen zwei Jahren z. B. mit Monaco, Grenada, Andorra, den British Virgin Islands, Cayman Islands, Bahamas etc. Der aktuelle Stand der deutschen Abkommen auf dem Gebiet der Rechts- und Amtshilfe und des Auskunftsaustauschs wird jährlich vom BMF im BStBl I veröffentlicht, zuletzt mit Schreiben vom 17. 1. 2012, IV B 2 – S 1301/07/10017-03, BStBl I 2012 S. 108.

¹¹ Vgl. *Wulf*, Stbg 2012 S. 71, 79.

3. Unfreiwillige Meldung

Keine Strafbefreiung tritt bei der „unfreiwilligen Meldung“ ein, also für den Kunden, der die Bank nicht zur freiwilligen Meldung ermächtigt, dessen Konto aber nicht die erforderliche Deckung für die anonyme Nachversteuerung aufweist und der auch nicht fristgerecht nachschießt. Denn die Strafbefreiungswirkung knüpft bei der freiwilligen Meldung an die Ermächtigung der Bank an, die bei der unfreiwilligen Meldung nicht vorliegt, und bei der Einmalzahlung an die Gutschrift des Steuerbetrags auf dem Abwicklungskonto der Bank, was bei der unfreiwilligen Meldung ebenfalls nicht stattfindet.

Die unfreiwillige Meldung hat die Wirkung einer Kontrollmitteilung und löst den Sperrtatbestand der Latentdeckung gem. § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO aus. Die davon betroffenen Stpfl. können ab dem 1. 8. 2013 keine strafbefreiende Selbstanzeige mehr abgeben.

4. Unklarheiten bei der Strafbefreiungswirkung

Nach wie vor bestehen Unklarheiten hinsichtlich der Wechselwirkung der Strafbefreiung nach dem Abkommen und weiteren Hinterziehungstatbeständen.¹² Dabei sind nach Ansicht des Verfassers im Wesentlichen folgende Konstellationen klärungsbedürftig:

Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn vor der Erteilung der Ermächtigung zur freiwilligen Meldung bereits ein anderer Sperrtatbestand als der des § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO betreffend die schweizerischen Konten eingetreten war? Die Frage stellt sich deshalb, weil nach dem Abkommen eine Strafbefreiung nur dann ausgeschlossen ist, wenn ein Anfangsverdacht vorlag und der Stpfl. dies wusste oder hätte wissen müssen. Hier ist *Wulf* zuzustimmen, der auf Grund des in dem Abkommen selbst geregelten Ausschlussgrunds schlussfolgert, dass die Sperrtatbestände des § 371 AO insgesamt keine Anwendung finden sollen.¹³

Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn vor der Erteilung der Ermächtigung zur freiwilligen Meldung bereits ein Sperrtatbestand bezüglich anderer Hinterziehungstatbestände des Steuerpflichtigen in derselben Steuerart eingetreten war? Eine Sperrwirkung wirkt innerhalb derselben Steuerart auch für andere Hinterziehungstaten. Fraglich ist, ob der im Abkommen geregelte Sperrtatbestand auch in diesen Fällen zu Gunsten der anderen Steuerhinterziehungen wirkt.

Ist in dem Fall, dass der Stpfl. neben den verschwiegenen schweizerischen Vermögensanlagen weitere Hinterziehungen derselben Steuerart begangen hat, für diese weiteren Taten nach einer eingetretenen Strafbefreiung auf Grund des Steuerabkommens noch eine wirksame Selbstanzeige möglich?

¹² Vgl. hierzu die Ausführungen von *Wulf*, Stbg 2012 S. 71, 77 ff., zur ursprünglichen Abkommensfassung vom 21. 9. 2011.

¹³ Vgl. *Wulf*, Stbg 2012 S. 71, 79.