

Verhaltensüberlegungen bei steuerneutralen Anlagen in der Schweiz

RA/FAStR/FAHuGR Sebastian Korts, MBA, M. I. Tax, Köln¹

Anleger unversteuerter Gelder im Ausland sind Spekulanten. Sie spekulieren damit, dass diese Gelder den heimischen Steuerbehörden nicht bekannt werden. Möglicherweise glauben sie auch, sie können diese unversteuerten Gelder durch „Flucht in die Verjährung“ retten und selbst straffrei bleiben.

Um die Bestrafung zu vermeiden, sind zumindest fünf Jahre zu überbrücken, in denen die Tat unentdeckt bleiben muss. Um die Steuer zu vermeiden, sind mindestens zehn Jahre mit entsprechender An- und Ablaufhemmung zu kalkulieren.²

Nachfolgend wird vor dem Hintergrund der Auskunftspflicht und Informationspflicht nach DBA und EU-Amtshilferichtlinie die „Flucht in die Verjährung“ kritisch beleuchtet.

1. Bankenmodelle mit der „Flucht in die Verjährung“

Kritik muss sich die Idee von der „Flucht in die Verjährung“ wie folgt gefallen lassen: Straftaten können nicht ungeschehen gemacht werden; das gilt auch für Steuerstraftaten. Aktuell ist die einzige Möglichkeit zur Vermeidung einer Verurteilung wegen Steuerhinterziehung die sog. „strafbefreiende Selbstanzeige“. Gerade diese gehört jedoch nicht zum Konzept der „Flucht in die Verjährung“. Das Risiko der Strafverfolgung bleibt.

¹ KORTS Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln.

² Speziell zu der Verjährung der Erbschaftsteuer wird auf den Aufsatz von Korts, Verjährung bei verschwiegenen Auslandskonten, Stbg 2011 S. 357 ff. hingewiesen.

Bedenken bestehen bei der „Flucht in die Verjährung“ des Weiteren dahingehend, dass der Straftäter es sich leisten können muss, auf den Einsatz genau dieser Finanzmittel zu verzichten; der einzig verbleibende Sinn dieser Gelder ist dann deren Anlage selbst. Das ist sicher gut für die Banken, verbessert aber nicht die Lebensqualität des Anlegers. Im Übrigen ist es schon skurril, einem vielleicht 70-Jährigen einen Anlagehorizont von deutlich über zehn Jahren anzudienen.

Eine taktische Überlegung bleibt bei solchen Verjährungsmodellen. Manchmal ist die Erlangung des Grundstocks selbst in nur einem Jahr angefallen; ein Unternehmen wurde beispielsweise verkauft und die Hälfte des Kaufpreises im Ausland steuerfrei gezahlt. Hier hat der Verfasser die Überlegung kennengelernt, dass zumindest dieses eine Jahr in die Verjährung laufen sollte. Danach waren auf Grund von unglücklichen Anlagen und der Finanzkrise nur noch Zinsen angefallen, die sowohl steuerlich als auch strafrechtlich zu schultern waren. Gelingt es, zumindest das erste Jahr in die Verjährung laufen zu lassen, so vermeidet der Täter in diesem Beispielsfall dadurch möglicherweise „den schweren Fall“ der Steuerhinterziehung.

Seit 2010 gilt in Deutschland die Abgeltungsteuer, d. h., der schweigende Erbe begeht keine weiteren Hinterziehungstatbestände, da inländische Zinsen nicht mehr erklärungspflichtig sind. Nach zehn Jahren (§ 169 Abs. 2 Satz 2 AO) sind somit sowohl die steuerliche Festsetzungsverjährung als auch die strafrechtliche Verfolgungsverjährung abgeschlossen (auch nach neuem Recht). Für ausländische Zinsen gilt weiterhin eine Deklarationspflicht, aber der EU-Zinsabschlag beträgt derzeit 35 % und ist auf die 25 % Abgeltungsteuer anzurechnen (§ 32d Abs. 1 Satz 1 EStG), d. h., es liegt ein geringerer Hinterziehungsbetrag vor.

Bankenmodelle, die die „Flucht in die Verjährung“ als Möglichkeit durchscheinen lassen, sind etwas anders konstruiert. Sie haben verschiedene Ausgestaltungen, müssen aber immer dafür Sorge tragen, dass während der weiteren Laufzeit der Geldanlage keine Zinsen oder anderen Erträge anfallen, die in einer Steuererklärung angabepflichtig wären. Daher wird das anzulegende Geld von der Person des Steuerhinterziehers in der Form getrennt, dass die weiteren Erträge, die das Vermögen abwirft, bei einer Zwischenstation gesammelt werden. Diese Zwischenstation ist dem Anleger steuerlich nicht zuzurechnen, wird ihm aber nach Ablauf der Verjährung zur Verfügung gestellt. Dieses kann in folgenden Modellen beispielhaft dargestellt werden:

- Das unbesteuerbare Geld wird in einen Fonds eingezahlt, der seinerseits als Versicherungssumme einer Lebensversicherung dient. Diese Lebensversicherung wird sowohl im Todesfall als auch bei Ablauf der Laufzeit ausgezahlt. Inwieweit solche Lebensversicherungen, die im Wesentlichen nur aus der Rückzahlung der

Einlagensumme einschließlich Zinsen bestehen, anzuerkennen sind, wird vom Zivilrecht des Landes bestimmt, in welchem diese angeboten werden.

- Angeboten wird auch die Anlage in sog. Zero Bonds. Es handelt sich dabei um ein festverzinsliches Wertpapier. Die Zinsen fallen jedoch nicht während der vereinbarten Laufzeit an. Der Ertrag ist erst bei Ablauf der Laufzeit bzw. beim vorherigen Verkauf des Papiers zu versteuern.
- Ein anderes Bankangebot ist die Gewährung eines partiarischen Darlehens an eine Gesellschaft. Die Rückzahlung einschließlich der Zinsen wird so weit in die Zukunft verschoben, dass die Verjährung eingetreten ist. Die darlehensnehmende Gesellschaft ist eigens für diesen Zweck gegründet und legt das Geld nach den Anweisungen des Darlehensgebers an.
- Die Zwischenstation kann von einer Stiftung nach liechtensteinischem Recht dargestellt werden. Nach deutscher steuerlicher Wertung besteht grundsätzlich die Pflicht, bei der Übertragung der Anlagegelder auf die Stiftung und damit auf einen anderen Rechtsträger eine Schenkungsteuererklärung abzugeben und die darauf fällige Schenkungsteuer zu bezahlen. Ausnahmsweise ist dies dann entbehrlich, wenn die ausländische Stiftung nach den getroffenen Vereinbarungen und Regelungen über das Vermögen im Verhältnis zum Stifter tatsächlich und rechtlich frei verfügen kann.³ Kann die Stiftung dies nicht, sondern ist sie vom Stifter tatsächlich abhängig, so wird man überlegen müssen, dass die Abschirmwirkung nicht besteht und die laufenden Erträge dem Stifter (transparent) zugerechnet werden könnten. Damit würde eine Stiftung als Modell ausscheiden. Als nicht zu kalkulierendes Risiko ist zu benennen, dass die Rückzahlung der Gelder aus der Stiftung nach Ansicht der deutschen Finanzverwaltung Schenkungsteuer auslösen kann.

Der deutsche Fiskus prüft die vorgestellten Gestaltungen, auch wenn diese nach dem jeweiligen Zivilrecht des Anlagelands ordnungsgemäß sind, unter dem Gesichtspunkt der deutschen steuerlichen Wertung. Hier sind Überlegungen zur Qualifikation der Einkünfte oder auch der Nichteinkünfte nach der Terminologie etwaiger DBA anzustellen und daneben Überlegungen aus dem deutschen Steuerrecht. Zu untersuchen sind diese „Modelle“ dann letztlich unter der Fragestellung des Missbrauchs i. S. d. § 42 AO. Warum gerade das gewählte Anlagemodell unter außersteuerlichen Gründen in Betracht gekommen ist, wird der Stpfl. erklären müssen. Scheitert er mit dieser Erklärung, so ist nicht ausgeschlossen, dass auch steuerstrafrechtlich noch einmal nachgeprüft wird. Dabei könnte die Finanzverwaltung zu dem Ergebnis kommen, dass der Stpfl. in großem Ausmaß i. S. v. § 370

³ Vgl. BFH vom 28. 6. 2007, II R 21/05, BStBl II 2007 S. 669.

Abs. 3 Nr. 1 AO Steuern verkürzt hat und sich daher als Steuerhinterzieher in einem besonders schweren Fall verantworten muss.

II. Auskunfts-klauseln in Doppelbesteuerungsabkommen

Hinsichtlich der Entdeckung der verborgenen Konten gibt es eine Vielzahl von Ermittlungs- und Aufdeckungsmöglichkeiten.⁴ Hier soll der Frage nachgegangen werden, ob DBA dem Stpfl. beim Verbergen von Steuerquellen helfen oder gegenteilig wirken.

Deutschland hat mit den meisten Staaten zumindest auf der Ebene der Ertragsteuern ein DBA geschlossen.⁵ Diese DBA haben immer eine Auskunfts-klausel.⁶ Mit Niedrigsteuerländern oder Steueroasen waren solche Abkommen weder notwendig (es gab keine doppelte Besteuerung) noch war eine Auskunftserteilung erwünscht.

Im Jahre 2002 wurde von der OECD unter Mitwirkung von Steueroasenländern das „Tax Information Exchange Agreement Model“ veröffentlicht.⁷ Hierbei handelt es sich um ein „Musterübereinkommen über einen effektiven Austausch von Informationen in Steuerangelegenheiten“, kurz OECD-Standard 2002 oder TIEA-M genannt. Es sieht einen umfassenden steuerlichen Informationsaustausch zwischen OECD-Mitgliedstaaten und den von der OECD identifizierten Steueroasen vor. Zu einer verstärkten Umsetzung mit Deutschland kam es in den letzten Jahren.⁸

Zur Sicherstellung des Auskunftsaustauschs sind in diesem Musterabkommen folgende Inhalte vorgesehen: Die Finanzverwaltung eines Vertragsstaates kann die Finanzverwaltung des anderen Vertragsstaates 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. Informationen müssen selbst dann erteilt werden, wenn das innerstaatliche Recht des zur Auskunft verpflichteten Staats einen derartigen Informationsaustausch nicht oder nur eingeschränkt vorsieht (z. B. Verzicht auf das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit in Fällen, in denen der ersuchte Staat eine betreffende Steuer nicht kennt). Bankgeheimnisse dürfen einer Auskunftserteilung nicht entgegenstehen. Ein Vertragsstaat ist bei Zustimmung durch den anderen Vertragsstaat berechtigt, Außenprüfungen bei den im anderen Vertragsstaat ansässigen Unternehmen und Personen durchzuführen. Der Außenprüfung können auch ausländische Prüfer beiwohnen, falls diese Außenprüfung hilft, steuerlich relevante Sachverhalte zu ermitteln.

Diese grundsätzlichen Überlegungen sind einzubeziehen, soweit Informationen über einen Stpfl. in einem Drittstaat, wie z. B. Liechtenstein, eingeholt werden. Geldanlagen bei Banken, z. B. in der Schweiz, haben manchmal Querverbindungen zu Steueroasenländern.

III. Schweiz

1. Bisherige Rechtslage zwischen Deutschland und der Schweiz

Das bisher geltende DBA mit der Schweiz wurde 1971 unterzeichnet und sodann dreimal, zuletzt mit Protokoll vom 12. 3. 2002, revidiert. Danach galt der sog. „Kleine Informationsaustausch“, d. h. Auskunftsaustausch auf Verlangen hinsichtlich von Auskünften, die notwendig sind für die richtige Durchführung des DBA und die gemäß den Steuergesetzgebungen der beiden Staaten im Rahmen der normalen Verwaltungspraxis erhältlich sind. Damit war der Informationsaustausch auf die unter das DBA fallenden Steuern begrenzt.

Strafrechtlich leistete die Schweiz keine Rechtshilfe in Fiskalstrafsachen, es sei denn, es handelte sich um Betrugsdelikte. Darunter wurden der Abgabebetrug i. S. d. Art. 14 Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (arglistige Täuschung, die durch Verwendung falscher oder unrichtiger Urkunden, aber auch anders begangen werden kann; Anwendungsbereich: Steuern im Selbstveranlagungsverfahren, z. B. MwSt) und der Steuerbetrug i. S. d. Art. 186 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (Täuschung der Steuerbehörden durch gefälschte, verfälschte oder unwahre Urkunden wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen, Lohnausweise oder andere Bescheinigungen Dritter) verstanden. Die für die DBA-Anwendung erteilten Informationen durften strafrechtlich nicht verwertet werden.

2. Änderungen der nationalen schweizerischen Rechtslage

In der Schweiz hat sich die Gesetzgebung im Hinblick auf das Verhalten zu anderen Staaten in Steuersachen in den letzten Jahren gewandelt, wie verschiedene Gesetzgebungsverfahren zeigen. Gewandelt haben sich insbesondere die speziellen Rahmenbedingungen gegenüber Deutschland.

Am 2. 4. 2009 wurde die Schweiz durch die OECD, bestätigt von den G-20-Staaten auf ihrem Gipfel in London, auf eine Liste von Ländern gesetzt, die sich an die OECD-Stan-

4 Vgl. *Bilsdorfer*, Die Informationsquellen und -wege der Finanzverwaltung – Auf dem Weg zum „gläsernen Steuerbürger“!, 8. Aufl., 2009.
 5 Vgl. zum Stand der Doppelbesteuerungsabkommen und der Doppelbesteuerungsverhandlungen am 1. 1. 2011 BMF-Schreiben vom 12. 1. 2011, IV B 2 – S 1301/07/10017-02 – 2011/0013767, BStBl I 2011 S. 69.
 6 Vgl. Art. 26 OECD MA.
 7 Tax Information Exchange Agreement Model, veröffentlicht auf der Homepage der OECD (www.oecd.org).
 8 Vgl. OFCD, Germany – Andorra (24 November 2010), Germany – British Virgin Islands (5 October 2010), Germany – Dominica (21 September 2010), Germany – Monaco (27 July 2010), Germany – Cayman Islands (27 May 2010), Germany – Bahamas (9 April 2010), Germany – St. Vincent and the Grenadines (29 March 2010), Germany – Anguilla (19 March 2010), Germany – Liechtenstein (2 September 2009), Germany – Gibraltar (13 August 2009), Germany – Bermuda (3 July 2009), Germany – Guernsey (26 March 2009), Germany – Isle of Man (2 March 2009), Germany – Jersey (4 July 2008).

dards halten, diese aber aus ihrer Sicht noch nicht substantiell umgesetzt hatten (sog. „Graue Liste“). Bereits am 13.3.2009 hatte der Schweizer Bundesrat beschlossen, dass die Schweiz den OECD-Standard bei der internationalen Amtshilfe in Steuersachen nach Art.26 des OECD-Musterabkommens übernehmen und den Informationsaustausch im Einzelfall auf konkrete und begründete Anfrage mit anderen Ländern ausbauen will. Nachdem die Schweiz bis zum 24.9.2009 insgesamt zwölf neue DBA mit der erweiterten Amtshilfe umgesetzt hatte, wurde sie von der „Grauen Liste“ der OECD gestrichen.

Am 1.10.2010 ist in der Schweiz die „Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)“⁹ in Kraft getreten. Diese Verordnung regelt, wie die Schweizer Finanzbehörden mit Auskunftsersuchen von ausländischen Finanzbehörden umgehen sollen. Gleichzeitig hat die Dienststelle „Amtshilfe- und Rechtshilfefvllzug“ in der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) ihre Arbeit aufgenommen. Diese Dienststelle ist für die Behandlung von Amtshilfegesuchen aus dem Ausland und Gesuchen der Schweiz an das Ausland zuständig.

Als ergänzender Hinweis sei angemerkt, dass auch die Schweiz die Möglichkeit eröffnet hatte, sich straflos selbst anzuzeigen.¹⁰ In 21 Kantonen haben sich 4489 Steuersünder angezeigt.¹¹

3. Änderung des DBA D-CH und des DBA-Protokolls

Am 27.10.2010 unterzeichneten die Bundesrepublik Deutschland und die Schweiz das „Protokoll 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“.¹² Das geänderte DBA D-CH enthält nunmehr in Art.27¹³ eine Bestimmung über den Austausch von Informationen in Anlehnung an Art.26 OECD-MA als sog. „Große Auskunfts-klausel“. Damit werden Auskünfte sowohl zur Durchführung des DBA als auch zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts ausgetauscht.

In Art.5 des Protokolls vom 27.10.2010 zur Änderung des DBA D-CH wurde ebenfalls das „Protokoll zum Abkommen“ geändert.

Hinsichtlich Ziffer 3a zu Art.27 DBA D-CH wurde folgende Passage eingefügt:

„Es besteht Einvernehmen darüber, dass der ersuchende Vertragsstaat ein Ersuchen auf Austausch von Informationen erst dann stellt, wenn er alle in seinem innerstaatlichen Steuerverfahren vorgesehenen üblichen Mittel zur Beschaffung der Informationen ausgeschöpft hat“.

In Ziffer 3 zu Art.27 DBA D-CH wurden u. a. folgende Absätze eingefügt:

„(...)

c) Der Zweck der Verweisung auf Informationen, die voraussichtlich erheblich sind, besteht darin, einen möglichst weit gehenden Informationsaustausch in Steuerbelangen zu gewährleisten, ohne den Vertragsstaaten zu erlauben, „fishing expeditions“ zu betreiben oder Informationen anzufordern, deren Erheblichkeit hinsichtlich der Steuerbelange einer steuerpflichtigen Person unwahrscheinlich ist.

(...)

9 www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1887/Vorlage.pdf.
 10 Bundesgesetz über die Vereinfachung der Nachbesteuerung in Erbfällen und die straflose Selbstanzeige.
 11 www.20min.ch/finance/news/story/14182409 berichtet am 7.1.2011.
 12 Veröffentlicht auf der Homepage des Bundesfinanzministeriums: www.bundesfinanzministerium.de.
 13 Art.27 OECD-MA Informationsaustausch:
 (1) Die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten tauschen die Informationen aus, die zur Durchführung dieses Abkommens oder zur Anwendung oder Durchsetzung des innerstaatlichen Rechts betreffend Steuern jeder Art und Bezeichnung, die für Rechnung der Vertragsstaaten oder ihrer Länder, Kantone, Bezirke, Kreise, Gemeinden oder Gemeindeverbände erhoben werden, voraussichtlich erheblich sind, soweit die diesem Recht entsprechende Besteuerung nicht dem Abkommen widerspricht. ²Der Informationsaustausch ist durch die Artikel 1 und 2 nicht eingeschränkt.
 (2) ¹Alle Informationen, die ein Vertragsstaat gemäß Absatz 1 erhalten hat, sind ebenso geheim zu halten wie die aufgrund des innerstaatlichen Rechts dieses Staates beschafften Informationen und dürfen nur den Personen oder Behörden (einschließlich der Gerichte und der Verwaltungsbehörden) zugänglich gemacht werden, die mit der Veranlagung oder Erhebung, mit der Vollstreckung oder Strafverfolgung oder mit der Entscheidung von Rechtsmitteln hinsichtlich der in Absatz 1 genannten Steuern oder mit der Aufsicht über die vorgenannten Personen oder Behörden befasst sind. ²Diese Personen oder Behörden dürfen die Informationen nur für diese Zwecke verwenden. ³Sie dürfen die Informationen in einem verwaltungs- oder strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, in einem öffentlichen Gerichtsverfahren oder in einer Gerichtsentscheidung offen legen. ⁴Ungeachtet der vorstehenden Bestimmungen kann ein Vertragsstaat die erhaltenen Informationen für andere Zwecke verwenden, wenn solche Informationen nach dem Recht beider Staaten für solche anderen Zwecke verwendet werden dürfen und die zuständige Behörde des übermittelnden Staates dieser anderen Verwendung zugestimmt hat.
 (3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht so auszulegen, als verpflichteten sie einen Vertragsstaat,
 a) Verwaltungsmaßnahmen durchzuführen, die von den Gesetzen und der Verwaltungspraxis dieses oder des anderen Vertragsstaates abweichen;
 b) Informationen zu erteilen, die nach den Gesetzen oder im üblichen Verwaltungsverfahren dieses oder des anderen Vertragsstaates nicht beschafft werden können;
 c) Informationen zu erteilen, die ein Handels-, Industrie-, Gewerbe- oder Berufsgeheimnis oder ein Geschäftsverfahren preisgeben würden oder deren Erteilung der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspräche.
 (4) ¹Ersucht ein Vertragsstaat gemäß diesem Artikel um Informationen, so nutzt der andere Vertragsstaat die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Beschaffung der erbetenen Informationen, selbst wenn er diese Informationen für seine eigenen steuerlichen Zwecke nicht benötigt. ²Die im vorstehenden Satz enthaltene Verpflichtung unterliegt den Beschränkungen gemäß Absatz 3, wobei diese jedoch in keinem Fall so auszulegen sind, dass ein Vertragsstaat die Erteilung von Informationen nur deshalb ablehnen kann, weil er kein inländisches Interesse an solchen Informationen hat.
 (5) ¹Absatz 3 ist in keinem Fall so auszulegen, als könne ein Vertragsstaat die Erteilung von Informationen nur deshalb ablehnen, weil die Informationen sich bei einer Bank, einem sonstigen Finanzinstitut, einem Bevollmächtigten, Vertreter oder Treuhänder befinden oder weil sie sich auf das Eigentum an einer Person beziehen. ²Ungeachtet des Absatzes 3 oder entgegenstehender Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts verfügen die Steuerbehörden des ersuchten Vertragsstaats, sofern dies für die Erfüllung der Verpflichtungen unter diesem Absatz erforderlich ist, über die Befugnis, die Offenlegung der in diesem Absatz genannten Informationen durchzusetzen.

f) Es besteht Einvernehmen darüber, dass im Falle des Austauschs von Informationen nach Artikel 27 die im ersuchten Staat geltenden Bestimmungen des Verwaltungsverfahrenrechts über die Rechte der Steuerpflichtigen (wie zum Beispiel das Recht auf Benachrichtigung oder das Recht auf Beschwerde) vorbehalten bleiben, bevor die Informationen an den ersuchenden Staat übermittelt werden. Es besteht des Weiteren Einvernehmen darüber, dass diese Bestimmungen dazu dienen, der steuerpflichtigen Person ein ordnungsgemäßes Verfahren zu gewähren, und nicht bezwecken, den wirksamen Informationsaustausch zu verhindern oder übermäßig zu verzögern.“

Auf Grund dieser Protokolländerung leistet die Schweiz nun (strafrechtliche) Rechtshilfe in Form von Informationsaustausch in allen Steuerangelegenheiten.

Beim Umfang der Auskünfte finden sich zeitliche Beschränkungen. Handelt es sich um Informationen gem. Art. 27 Abs. 5 DBA D-CH (Bankenfälle), so gilt die Auskunftspflicht für Zeiträume ab dem 1. 1. 2011; in allen anderen Fällen für Steuerjahre oder Veranlagungszeiträume, die am 1. 1. 2011 oder später beginnen. Eine Reihe von Banken in der Schweiz hatte schon zum Jahresende 2010 im Hinblick auf diese zeitliche Bestimmung den Geldanlegern angeboten, deren Konten neu zu strukturieren. Konten, die nach dem Stichtag bekannt werden, sollten keine Verbindung zu Konten haben, die vor dem Stichtag bestanden haben, war Teil dieser Vorschläge.

4. Neues Steuerabkommen zwischen Deutschland und der Schweiz

Die zuständigen Unterhändler der Schweiz und Deutschlands haben ihre im Zusammenhang mit der Änderung des DBA begonnenen Verhandlungen über die offenen Steuerfragen am 10. 8. 2011 abgeschlossen und ein Abkommen über die „Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt“ paraphiert, welches am 21. 9. 2011 unterzeichnet wurde.¹⁴

Das geplante Abkommen zwischen Deutschland und der Schweiz enthält Regelungen sowohl für die zukünftige Behandlung deutscher Vermögen in der Schweiz als auch Vorschriften für die Handhabung der in der Vergangenheit nicht erklärten Geldanlagen.¹⁵ Künftige Kapitalerträge und -gewinne deutscher Bankkunden in der Schweiz unterliegen demnach einer Abgeltungsteuer, deren Erlös die Schweiz an die deutschen Behörden überweist. Für die Vergangenheit ist vorgesehen, dass Personen mit Wohnsitz in Deutschland ihre bestehenden Bankbeziehungen in der Schweiz nachbesteuern können, indem sie entweder ihre Konten bzw. Depots gegenüber dem deutschen Fiskus offenlegen („freiwillige Meldung“) oder eine einmalige Steuerzahlung für ihre verschwiegenen Konten bzw. Depots leisten. Darüber hinaus sind Maßnahmen vereinbart, um zukünftig die Flucht deutscher Stpfl. in die Schweiz zu verhindern.

Um einerseits ein Mindestaufkommen bei der Vergan-genheitsnachbesteuerung zu sichern und andererseits den Willen zur Umsetzung des Abkommens zu bekunden, haben sich die Schweizer Banken zu einer Garantieleistung in der Höhe von 2 Mrd. SFr verpflichtet. Das von den Banken vorgestreckte Geld wird anschließend mit eingehenden Steuerzahlungen verrechnet und den Banken zu-rückerstattet.

• Erste Alternative: Freiwillige Meldung

Die Offenlegung von schweizerischen Konten bzw. Depots ist als „freiwillige Meldung“ geregelt in Art. 9 des Steuerabkommens. Der Anleger ermächtigt die Bank zur Übermittlung folgender Informationen an die zuständige schweizerische Behörde, die diese dann an die zuständige deutsche Behörde weiterleitet:

- a) Identität (Name und Geburtsdatum) und Wohnsitz der betroffenen Person;
- b) soweit bekannt, die Identifikationsnummer nach § 139b AO;
- c) Name und Anschrift der schweizerischen Zahlstelle;
- d) Kundennummer der betroffenen Person (Kunden-, Konto- oder Depot-Nummer, IBAN-Code);
- e) jährlicher Kontostand per 31. 12. für die Periode zwischen dem 31. 12. 2002 und dem Inkrafttreten dieses Abkommens.

Diese Angaben werden monatlich übermittelt, die letzte Übermittlung an die deutschen Behörden erfolgt zwölf Monate nach dem Inkrafttreten des Abkommens.

Diese freiwillige Meldung gilt gem. Art. 10 Abs. 1 des Abkommens ab dem Zeitpunkt der schriftlichen Ermächtigung an die Bank als Abgabe einer wirksamen Selbstanzeige nach § 371 AO bezogen auf die gemeldeten Konten oder Depots. Diese Wirkung tritt allerdings nicht ein in den in Art. 10 Abs. 2 genannten Fällen, nämlich soweit:

- „a) die Vermögenswerte aus Verbrechen im Sinne des deutschen Strafrechts mit Ausnahme des Paragraph 370a AO herrühren; oder
- b) vor Unterzeichnung dieses Abkommens die nach deutschem Recht zuständige deutsche Behörde zu-reichende tatsächliche Anhaltspunkte im Sinne von Paragraph 152 Absatz 2 StPO für nicht versteuerte Vermögenswerte der betroffenen Person auf Kon-ten oder Depots einer schweizerischen Zahlstelle hatte und die betroffene Person dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste.“

Ob eine Strafbefreiung bei freiwilliger Meldung danach überhaupt noch in Betracht kommt, kann der Stpfl. je-doch nicht sicher beurteilen. Es gibt ständig neue Nach-

14 Veröffentlicht auf der Homepage des Bundesfinanzministeriums: www.hundesfinanzministerium.de.

15 Vgl. hierzu *Obenhaus*, Das Steuerabkommen mit der Schweiz über un-versteuerte Kapitalerträge, Stbg 2011 S. 508 ff.

richten über den Ankauf weiterer Steuerdaten-CDs,¹⁶ es könnte daher bis zur Erteilung der Ermächtigung zur freiwilligen Meldung durch den Stpfl. bereits eine Sperrwirkung eingetreten sein.

• **Zweite Alternative: „Einmalzahlung“**

Die zweite Alternative ist die Nachversteuerung durch Einmalzahlung gem. Art. 7 des Steuerabkommens. Dadurch soll Personen mit Wohnsitz in Deutschland einmalig die Möglichkeit gewährt werden, eine pauschal bemessene Steuer für die nicht erklärten Anlagen zu entrichten. Die Höhe dieser Steuerbelastung liegt bei 34% des Vermögensbestands und wird festgelegt auf Grund der Dauer der Kundenbeziehung zu der Schweizerischen Bank sowie des Anfangs- und Endbetrags des Kapitalbestands.¹⁷ Die Bank errechnet den geschuldeten Betrag und überweist diesen zunächst auf ein dafür eingerichtetes Abwicklungskonto, von dort an die zuständige schweizerische Behörde, die sodann ihrerseits das Geld an die zuständige deutsche Behörde weiterleitet. Mit der vollständigen Gutschrift der Einmalzahlung auf dem Abwicklungskonto gelten die deutschen Einkommen- und Umsatzsteuer-, Vermögensteuer-, Gewerbesteuer-, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteueransprüche, die für die auf den entsprechenden Konten und Depots verbuchten Vermögenswerte entstanden sind, im Zeitpunkt ihres Entstehens als erloschen. Voraussetzung für den Eintritt der Erlöschungswirkung ist auch hier, dass

- a) die Vermögenswerte nicht aus Verbrechen i. S. d. deutschen Strafrechts mit Ausnahme des § 370a AO herrühren; und
- b) vor Unterzeichnung des Abkommens die nach deutschem Recht zuständige deutsche Behörde keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte i. S. v. § 152 Abs. 2 StPO für nicht versteuerte Vermögenswerte der betroffenen Person auf Konten oder Depots einer schweizerischen Bank hatte bzw. die betroffene Person dies nicht wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit nicht rechnen musste.

Welche diesbezüglichen Erkenntnisse die deutsche Steuerverwaltung bis zur Unterzeichnung des Abkommens hatte, wird wohl erst viel später bekannt sein, so dass auch hier nicht mit absoluter Sicherheit kalkuliert werden kann.

Bei Eintritt der Erlöschungswirkung tritt zugleich Straffreiheit ein. Art. 8 Abs. 1 des Abkommens lautet:

„Soweit Steueransprüche durch Einmalzahlung nach Artikel 7 erloschen sind, findet keine Verfolgung von Steuerstraftaten nach Paragraph 369 AO oder Steuerordnungswidrigkeiten nach Paragraph 377 AO statt.“

• **Entscheidungsverfahren**

Für den bisher nicht erklärenden Anleger stellt sich also die entscheidende Frage, ob er seine Konten im Sinne einer strafbefreienden Selbstanzeige gegenüber dem deutschen Fiskus offenlegt, oder ob er weiter anonym bleiben

will, die bisherigen Konten mit einer Einmalzahlung nachbesteuert und für die Zukunft Abgeltungsteuer zahlt. Bis zum letzten Tag des fünften Monats nach dem Inkrafttreten des Abkommens¹⁸ muss er gegenüber seiner schweizerischen Bank schriftlich erklären, welche Alternative er durchführen möchte, wobei er für verschiedene Konten bzw. Depots durchaus verschiedene Entscheidungen treffen kann. Eine solche abgegebene Mitteilung ist ab Inkrafttreten des Abkommens unwiderruflich.

Entscheidet sich der Anleger für die Alternative der Einmalzahlung, so hat er den für die Begleichung der Einmalzahlung erforderlichen Geldbetrag sicherzustellen. Hierfür hat er acht Wochen Zeit, falls sich auf dem betroffenen Konto nicht ausreichende Mittel zur Begleichung der Einmalzahlung befinden sollten. Kann die Einmalzahlung auf Grund fehlender Mittel nicht vollständig erhoben werden, so muss die Bank den Anleger im Sinne der Alternative der „freiwilligen Meldung“ der zuständigen deutschen Behörde offenlegen.

Bei Konten oder Depots, bei denen die betroffene Person bis zum Stichtag keine Erklärung abgibt, erfolgt die Nachversteuerung durch Einmalzahlung. Sind in diesem Falle nicht genügend Mittel auf dem Konto zur Begleichung der Einmalzahlung vorhanden, so ist dieser Anleger ebenfalls im Sinne der „freiwilligen Meldung“ der zuständigen deutschen Behörde mitzuteilen.

• **Behandlung zukünftiger Erträge**

In Art. 18 des Abkommens ist vorgesehen, dass künftige Kapitalerträge und -gewinne über eine Abgeltungsteuer erfasst werden. Besteuert werden Zinserträge, Dividendenerträge und sonstige Einkünfte sowie Veräußerungsgewinne. Der Steuer unterliegen auch Entgelte oder Vorteile, die anstelle dieser Erträge gewährt werden. Der einheitliche Steuersatz wurde auf 26,375% festgelegt, dies entspricht dem in Deutschland geltenden Abgeltungsteuersatz. Die Abgeltungsteuer gilt gem. Art. 22 des Abkommens als in Deutschland durch Steuerabzug erhobene Einkommensteuer nach § 36 EStG.

• **Sicherungsmaßnahmen**

Um zu verhindern, dass neues un versteuertes Geld in der Schweiz angelegt wird (vgl. Art. 31: Sicherung des Abkommenszwecks), enthält das Abkommen die Vereinbarung, dass die deutschen Behörden im Sinne eines Sicherungsmechanismus Auskunftsgesuche stellen können, die den Namen des Kunden, jedoch nicht zwingend den Namen der Bank enthalten müssen. Die Gesuche sind zahlenmäßig beschränkt und bedürfen eines plausiblen Anlasses. Die Anzahl wird für eine Zweijahresfrist innerhalb einer Bandbreite von 750 bis 999 Ge-

16 Schlagzeile der Financial Times Deutschland vom 14. 10. 2011: „Steuer Sünder müssen erneut zittern – Fiskus kauft CD mit Daten von 3 000 deutschen Kunden der HSBC in Luxemburg – Großrazzia geplant“.

17 Vgl. Anhang I zum Steuerabkommen.

18 Gemäß seines Art. 42 Abs. 1 Satz 2 tritt das Abkommen in Kraft am 1. 1. des dem Eingang der späteren der beiden erforderlichen Notifikationen folgenden Kalenderjahres.

suchen liegen; anschließend findet eine Anpassung auf Grund der Ergebnisse statt. Sogenannte „Fishing Expeditions“ sind bis auf diese Sicherungsanfragen ausgeschlossen.

Zudem soll gem. Art. 36 die zuständige schweizerische Behörde bei den schweizerischen Banken regelmäßige Kontrollen durchführen, die der Überprüfung der Einhaltung der Pflichten aus diesem Abkommen dienen, und die deutschen Behörden über die Resultate und wichtigsten Erkenntnisse dieser Kontrollen unterrichten.

Der Umgang mit möglichen Missbrauchsfällen wird in Art. 32 des Abkommens angesprochen. Grundsätzlich erkennen Deutschland und die Schweiz ausdrücklich an, dass jede Person ihr Vermögen in einem Staat oder Territorium ihrer freien Wahl anlegen kann. Davon ausgenommen sollen jedoch „künstliche Strukturen“ sein, bei denen einziger oder hauptsächlicher Zweck die Umgehung der Besteuerung von Vermögenswerten nach dem Abkommen ist. Solche Strukturen dürfen von den schweizerischen Banken wesentlich weder selbst verwaltet noch unterstützt werden. Bei Zuwiderhandlungen sollen die Banken neben dem Steuerhinterzieher zur Bezahlung eines Betrags in Höhe der umgangenen Steuer verpflichtet werden. Diese Bestimmung kommt allerdings nur dann zur Anwendung, wenn im konkreten Einzelfall eindeutige und direkte Beweise vorliegen.

• **Protokoll zum Steuerabkommen**

Die Schweiz und Deutschland haben als weiteres Element beschlossen, den gegenseitigen Marktzutritt für Finanzinstitute zu erleichtern. Insbesondere wird die Durchführung des Freistellungsverfahrens für schweizerische Banken in Deutschland vereinfacht und die Pflicht zur Anbahnung von Kundenbeziehungen über ein Institut vor Ort aufgehoben, wenn von der betreffenden Bank

- bestimmte Voraussetzungen zur Identifizierung des Kunden erfüllt werden;
- die einschlägigen Anleger- und Verbraucherschutzvorschriften eingehalten werden und deren Einhaltung durch die Aufsichtsbehörden überprüft wird;
- die Zustimmung erteilt wird, dass sich die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) an bestimmten Prüfungshandlungen durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) bei Vor-Ort-Prüfungen beteiligen kann.

Ebenfalls wurde die Problematik des Ankaufs steuererheblicher Daten gelöst. Gemäß Art. 17 Abs. 3 des Steuerabkommens werden Beteiligte an Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Erwerb steuererheblicher Daten von Bankkunden vor Unterzeichnung des Abkommens begangen wurden, weder nach schweizerischem noch nach deutschem Recht verfolgt; bereits anhängige Verfahren werden eingestellt. Davon ausgeschlossen sind allerdings Verfahren nach schweizerischem Recht gegen Mitarbeitende von Banken in der Schweiz. Für die zukünftige Handhabung

bei so genannten Steuerdaten-CDs hat die Bundesrepublik im Rahmen der Schlussakte folgende Erklärung abgegeben:

„Erklärung der Bundesrepublik Deutschland betreffend den Erwerb entwendeter Daten schweizerischer Bankkunden

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland erklärt anlässlich der Unterzeichnung des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt, dass sich die deutschen Finanzbehörden nicht aktiv um den Erwerb von bei Banken in der Schweiz entwendeten Kundendaten bemühen werden.“

• **Inkrafttreten des Steuerabkommens**

Das Abkommen soll Anfang 2013 in Kraft treten. Der Bundesrat in der Schweiz hat in seiner Sitzung am 30. 9. 2011 die Vernehmenlassung¹⁹ zum „Bundesgesetz über die internationale Quellenbesteuerung (IQG)“ eröffnet.²⁰ Das IQG dient der nationalen Umsetzung der neuen Steuerabkommen mit Deutschland und Großbritannien. Es enthält Bestimmungen über die Organisation, das Verfahren, die Rechtswege und die Strafbestimmungen, die auf Grund der neuen Steuerabkommen, insbesondere des Abkommens mit Deutschland vom 21. 9. 2011, nötig werden. Die Vernehmenlassung dauerte bis 18. 11. 2011.

• **Verfassungsrechtliche Bedenken aus deutscher Sicht**

Spekulieren kann man über die mögliche Verfassungswidrigkeit des Steuerabkommens aus deutscher Sicht. Sieben Jahre nach der letzten Steueramnestie 2004/2005 eine erneute Steueramnestie durchzuführen, welche zudem auf Kapitalerträge in einem bestimmten Land beschränkt wäre, würde (erneut) eine Benachteiligung aller steuererhehlichen Stpfl. darstellen. Die steuererhehlichen Stpfl. könnten auf die Idee kommen, zu verlangen, dass sie ebenfalls nur mit einem Pauschalsatz besteuert werden. Bereits im Zusammenhang mit der Steueramnestie 2004/2005 wurden solche Klagen von steuererhehlichen Stpfl. erhoben. Die Gerichte haben diese Klagen damals mit dem Argument zurückgewiesen, dass die Steueramnestie ein absoluter Ausnahmefall und deshalb diese Ungleichheit hinzunehmen sei. Sollte nun jedoch erneut eine Steueramnestie auf den Weg gebracht werden, wäre dieses Argument natürlich hinfällig. Ferner könnten auch Steuersünder, die ihre Gelder in Liechtenstein, Luxemburg etc. angelegt haben, ebenfalls verlangen, durch eine Nachversteuerung mit dem Pauschalsatz steuer- und straffrei gestellt zu werden. Ganz „schief“ wird die Betrachtung, soweit man sich vorgognwärtigt,

19 Die „Vernehmenlassung“ ist eine Phase des Gesetzgebungsverfahrens in der Schweiz, bei dem vor wichtigen Gesetzänderungen die Kantone, politischen Parteien und Verbände zum Vorentwurf eine Stellungnahme abgeben können.

20 Veröffentlicht unter: www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/02328/index.html?lang=de.

dass gerade diejenigen am meisten von der neuen Rechtslage profitieren, die als Fälle der schweren Steuerhinterziehung eigentlich sogar mit einer Freiheitsstrafe rechnen müssten.

IV. Neue EU-Amtshilferichtlinie 2011

Die neue EU-Amtshilferichtlinie vom 15. 2. 2011 (nachfolgend EU-AHiRL 2011) ist am 11. 3. 2011 in Kraft getreten.²¹ Darin sind (z. T. neue) Regeln und Verfahren festgelegt, nach denen die Mitgliedstaaten beim Austausch von Informationen zusammenarbeiten, die für die Anwendung und Durchsetzung des innerstaatlichen Steuerrechts der Mitgliedstaaten voraussichtlich erheblich sind.²² Die Richtlinie lässt die Vorschriften über die Rechtshilfe in Strafsachen in den Mitgliedstaaten unberührt, ebenso etwaige Vereinbarungen zwischen Mitgliedstaaten in Bezug auf eine umfassendere Zusammenarbeit der Verwaltungen aus anderen Rechtsinstrumenten, einschließlich bi- oder multilateraler Abkommen.

Wie auch die Vorgängerrichtlinie enthält die neue EU-Amtshilferichtlinie drei grundsätzliche Auskunftsorten: die Ersuchensauskunft (Art. 5 EU-AHiRL 2011), die automatische Auskunft (Art. 8 EU-AHiRL 2011) und die Spontanauskunft (Art. 9 EU-AHiRL 2011). Daneben sind auch wieder Anwesenheitsbefugnisse ausländischer Bediensteter bei Ermittlungsmaßnahmen des ersuchten Staates und die Möglichkeit gleichzeitiger Prüfungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten vorgesehen.

Neu bei der EU-Amtshilferichtlinie vom 15. 2. 2011 sind die Vorgaben hinsichtlich des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen und von Bankgeheimnissen in Art. 17 und 18 EU-AHiRL 2011. Unter anderem damit soll die Einhaltung der OECD-Standards bei Auskunftersuchen innerhalb der EU sichergestellt werden. So kann die Übermittlung von Informationen abgelehnt werden, wenn sie zur Preisgabe eines Handels-, Gewerbe- oder Berufsgeheimnisses oder eines Geschäftsverfahrens führen würde, oder wenn die Preisgabe der betreffenden Information die öffentliche Ordnung verletzen würde. Alleiniger Ablehnungsgrund darf jedoch nicht sein, dass sich die Informationen bei einer Bank, einem sonstigen Finanzinstitut, einem Bevollmächtigten, Vertreter oder Treuhänder befinden oder sich auf Eigentumsanteile an einer Person beziehen. Die Richtlinie stellt damit Geschäftsgeheimnisse unter einen stärkeren Schutz als das Bankgeheimnis, was internationalem Standard entspricht.

Ebenfalls neu ist die Elektronisierung des Auskunftsverkehrs, was die Effizienz deutlich steigern soll. Art. 20 EU-

AHiRL 2011 enthält Regelungen über die zu verwendenden Standardformblätter bei Ersuchens- und Spontanauskünften, Art. 19 EU-AHiRL 2011 Vorgaben für die elektronischen Formate bei der Durchführung der automatischen Auskünfte. Art. 21 EU-AHiRL 2011 sieht den Einsatz des gemeinsamen Kommunikationsnetzwerks (Common Communication Network) vor, das von den Behörden der Mitgliedstaaten für die Datenübertragungen im Bereich der Umsatzsteuer genutzt wird.

Gemäß Art. 29 EU-AHiRL 2011 haben die Mitgliedstaaten die Richtlinie spätestens mit Wirkung vom 1. 1. 2013 in nationales Recht umzusetzen, hinsichtlich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs spätestens mit Wirkung vom 1. 1. 2015. Insoweit wird mit einer Änderung des EG-Amtshilfegesetzes²³ zu rechnen sein. Auch das derzeit noch gültige BMF-Schreiben zur zwischenstaatlichen Amtshilfe in Steuersachen vom 25. 1. 2006²⁴ wird überarbeitet werden müssen. Auf das parallele Schreiben zur Rechtshilfe in Steuerstrafsachen vom 16. 11. 2006 wird hingewiesen.²⁵

V. Zusammenfassung

Es liegen weiter beträchtliche Mengen Geld in der Schweiz, die aus der Sicht des deutschen Fiskus Schwarzgeld sind. Die Überlegungen der zukünftigen Behandlung dieser Konten durch die Konteninhaber decken sich nicht unbedingt mit denen der Finanzverwaltung. Das Entdeckungsrisiko dieser Konten wird anhand der wechselseitig vereinbarten Abkommen zwischen der Schweiz und Deutschland dargestellt. Ausführungen zu dem neuen Steuerabkommen vom 10. 8. 2011 beinhalten Hinweise zu den Verhaltensalternativen für den Steuerpflichtigen. Hinweise zur neuen EU-Amtshilferichtlinie 2011 vervollständigen das Bild.

21 Richtlinie 2011/16/EU des Rates vom 15. 2. 2011 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG, ABl. EU vom 11. 3. 2011, Nr. L 64, S. 1 ff.
 22 Der Richtlinie unterfallen nicht Mehrwertsteuer und Zölle; Verbrauchsteuern, die bereits in anderen Rechtsvorschriften der Union über die Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten erfasst sind; Pflichtbeiträge zu Sozialversicherungen sowie Gebühren.
 23 Gesetz v. 19. 12. 1985, BGBl. I 1985 S. 2441, zuletzt geändert durch JStG 2008 v. 20. 12. 2007, BGBl. I 2007 S. 3173.
 24 Merkblatt des BMF zur zwischenstaatlichen Amtshilfe in Steuersachen vom 25. 1. 2006, IV B 1 – S 1320 – 11/06, BStBl I 2006 S. 26. Es enthält die nach Auffassung der deutschen Finanzverwaltung geltenden Grundsätze für die Amtshilfe, die in- und ausländische Finanzbehörden einander zur Festsetzung ihrer Steuern durch Auskunftsaustausch leisten (ausgenommen die von der Zollverwaltung verwalteten Steuern und die MwSt).
 25 Merkblatt des BMF zur zwischenstaatlichen Rechtshilfe in Steuerstrafsachen vom 16. 11. 2006, IV B 1 – S 1320 – 66/06, BStBl I 2006 S. 698.