

WARUM EIN STEUERABKOMMEN MIT DEUTSCHLAND VERMIEDEN WERDEN SOLLTE

Ein Praxisbericht

Der Beitrag ist, auch wenn das sein Titel vermuten lassen könnte, kein politisches Statement gegen das vorläufig ohnehin gescheiterte Steuerabkommen mit der Bundesrepublik Deutschland. Es gibt lediglich einen Überblick über die Erfahrungen des Verfassers aus 108 Selbstanzeigeverfahren zur Legalisierung bisher unsteuerter Vermögen aus Deutschland in den Jahren 2010–2012.

1. AUSGANGSLAGE

Möglicherweise aufgrund der Doppelqualifikation des Verfassers als Steuerberater nach deutschem Recht und als dipl. Steuerexperte nach Schweizer Recht, in jedem Fall aber wohl aufgrund der Tatsache der Geschäftsansässigkeit in der Schweiz, wo Steuerbescheinigungen zur Erarbeitung einer Selbstanzeige nicht zuerst die deutsche Grenze überqueren müssen, wurden dem Verfasser in den vergangenen drei Jahren sehr viele derartige Mandate zugeführt. Dabei erfolgt die Vermittlung durch Banken, durch verschiedene selbstständige Vermögensverwalter, die wiederum selbst im Vorfeld durch den Verfasser diesbezüglich beraten wurden, durch Kollegen der steuerberatenden Zunft beiderseits der nördlichen Landesgrenze, die selbst in diesem Bereich keine oder keine genügende Erfahrung hatten, sowie durch direkte Ansprache durch die Betroffenen. Insgesamt wurden auf diesem Wege 108 Mandate angenommen und ausnahmslos zur Selbstanzeige geführt, im steuerlichen Nacherklärungsverfahren begleitet und im parallel durchzuführen, formellen Steuerstrafverfahren vertreten. Die Anzahl sowie die Auswahl der Fälle, auf die sich dieser Beitrag bezieht, kann also durchaus als repräsentativ betrachtet werden.

Das Volumen der betroffenen Vermögen lag zwischen rund CHF 60 000 und rund CHF 24,4 Mio., womit auch eine repräsentative Auswahl an Anlageportefeuilles gegeben ist.



ANDREAS STAUFFER,
DIPL. STEUEREXPERTE,
DIPL. WIRTSCHAFTSPRÜFER,
STEUERBERATER (D),
WIRTSCHAFTSPRÜFER (D),
PARTNER, TAX ADVISORS &
ASSOCIATES AG, ZÜRICH,
ANDREAS.STAUFFER@
TAXADVISORS.CH

2. STEUERABKOMMEN MIT DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Über das Steuerabkommen mit der Bundesrepublik Deutschland wurde in den letzten beiden Jahren in der Presse, vor allem aber auch in Fachpublikationen so viel geschrieben, dass an dieser Stelle getrost auf diese Publikationen verwiesen werden kann [1]. Es soll lediglich nochmals kurz herausgestellt werden, mit welchen Eckwerten das Abkommen operiert:

→ Pauschalabgeltung für die Vergangenheit, mindestens 21%, höchstens 41% auf den Kapitalstock zu den Stichtagen 31.12.2002 (oder späterer Eröffnungstermin), 31.12.2010 und 31.12.2012; → Pauschalbesteuerung der Erbschaften nach Inkrafttreten des Abkommens mit 50% oder Offenlegung; → Meldung von Vermögenstransfers in Drittstaaten; → Erfassung der Vermögen und Erträge entsprechend des Zinsbesteuerungsabkommens mit der EU für die Zukunft [2].

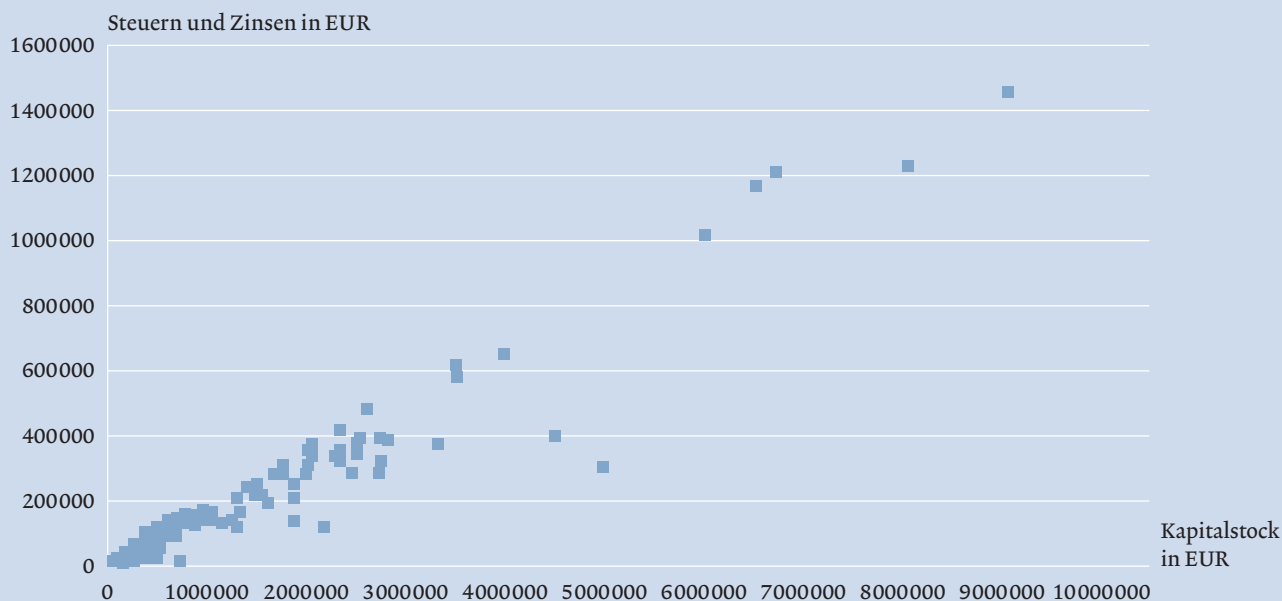
Die Tatsache, dass mit einer extrem komplizierten Formel nur mit einer gewissen Restunsicherheit ermittelt werden kann, wie hoch die Pauschalabgeltung für die Vergangenheit tatsächlich ist, ist ebenfalls hinlänglich bekannt und soll hier nur der Vollständigkeit halber nochmals Erwähnung finden.

3. STRAFBEFREIENDE SELBSTANZEIGE IN DEUTSCHLAND

Nach deutschem Steuerrecht bietet die Bestimmung in § 371 AO (*Abgabenordnung*) die Möglichkeit einer sogenannten Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung. Unter bestimmten Voraussetzungen, diese wurden mit der Neufassung der Bestimmung im Mai 2011 verschärft, kann sich der Steuerpflichtige, der bisher steuerlich erhebliche Tatsachen verschwiegen und damit Steuerhinterziehung begangen hat, durch eine Selbstanzeige rehabilitieren und die Straffreiheit erlangen. In der deutschen Fachpresse ist über die Revision der Strafbefreiungsbestimmung im § 371 AO ebenfalls bereits viel publiziert worden [3]. Die heute geltenden Bestimmungen sollen daher nur nochmals summarisch zusammengefasst und nicht vergleichend mit den früher geltenden

Abbildung: STEUERNACHZAHLUNG

Die Abbildung zeigt die Steuernachzahlungen einschliesslich Nachzahlungszinsen im Verhältnis zum Kapitalstock per Jahresende vor Selbstanzeigetermin.



Zur besseren Darstellung wurden vier Depots zwischen EUR 10,1 Mio. und EUR 24,4 Mio. nicht in die Abbildung aufgenommen. Die Nachzahlungen einschliesslich Zins lagen zwischen 13,7% und 18,8%, gemessen am Kapitalstock.

Bestimmungen oder aufgrund ihrer rechtlichen Auswirkungen kommentiert werden.

Danach muss eine steuerliche Strafanzeige, mit der Straffreiheit erlangt werden kann, kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllen:

→ Dem betroffenen Steuerpflichtigen oder seinem Vertreter darf noch keine Prüfungsanordnung nach § 196 AO (steuerliche Betriebsprüfung) bekannt gegeben sein. → Dem betroffenen Steuerpflichtigen oder seinem Vertreter darf die Einleitung eines Straf- oder Bussgeldverfahrens wegen Steuerhinterziehung noch nicht bekannt gegeben worden sein. → Ein Vertreter der Steuerverwaltung darf noch nicht zu einer Steuerrevision, zur Ermittlung einer Straftat oder einer Steuerordnungswidrigkeit erschienen sein. → Die Steuerhinterziehung darf zum Zeitpunkt der Selbstanzeige noch nicht, auch nicht zum Teil, entdeckt sein und der Steuerpflichtige wusste davon oder hätte davon wissen müssen. → Die hinterzogene Steuer beträgt je Tat (Steuerart, Steuerjahr und Hinterziehungshandlung im Tatzusammenhang) nicht mehr als EUR 50 000. → Die Selbstanzeige muss alle unverjährten Steuerdelikte umfassen, eine Teilstrafbefreiung für einzelne Taten, wie nach altem Recht, ist nicht mehr möglich. → Die hinterzogene Steuer wird innerhalb der gesetzten Frist nachbezahlt.

4. STEUERLICHE SELBSTANZEIGE FÜR UNVERSTEUERTE KAPITALERTRÄGE BEI SCHWEIZER BANKEN

Bei der Beurteilung der «Wirtschaftlichkeit» einer Selbstanzeige gegenüber der Inanspruchnahme der Regelungen des

vorläufig ohnehin nicht ratifizierten Steuerabkommens ist es von entscheidender Bedeutung, ob lediglich die Erträge und realisierten, steuerpflichtigen Kapitalgewinne nicht besteuert wurden oder ob bereits der zugrunde liegende Kapitalstock unversteuert erworben wurde und dieser Erwerb noch nicht der steuerlichen Verjährung von zehn Jahren bei Steuerhinterziehung unterliegt. In den diesem Artikel zugrunde liegenden 108 Fällen waren lediglich drei Fälle enthalten, bei denen neben den Erträgen noch unversteuerte Kapitalstöcke zu berücksichtigen waren. In einem der drei Fälle war der gesamte Kapitalstock nachträglich zu besteuern, in zwei Fällen waren lediglich zusätzliche Einzahlungen, deren Herkunft nicht zweifelsfrei belegt werden konnte, noch zusätzlich der Selbstanzeige zu unterwerfen. Bei allen übrigen Fällen waren lediglich die Renditen auf das ansonsten entweder versteuerte oder bereits steuer- und strafrechtlich verjährte Schwarzgeld zu beurteilen.

4.1 Selbstanzeige mit nachzudeklarierendem Kapitalstock. Soweit der Kapitalstock ebenfalls Bestandteil der Selbstanzeige ist und der nachträglichen Besteuerung zu unterwerfen ist, weil es sich um Schwarzgeld handelt und der Erwerb noch nicht verjährt ist, führt die Selbstanzeige fraglos zu einer enormen steuerlichen Belastung. Geht man davon aus, dass der Anleger ein Unternehmer ist, der den Kapitalstock im Rahmen seiner regulären Tätigkeit erworben hat, die Einnahmen jedoch nicht versteuert hat, so kommt in Deutschland neben der Umsatzsteuer von 19% (Regelsatz, 7% bei ermässigtem Satz in besonderen Fällen) zuerst einmal auf betrieblicher Ebene noch die Gewerbesteuer

zum Ansatz [4]. Der dann verbleibende Gewinn wird nach der regulären Einkommenssteuer mit den Zuschlagssteuern, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer unterworfen, sodass am Ende ein Nettobetrag von 42,4, ausgehend von 100 verbleibt. Hinzu kommen noch Nachzahlungs- bzw. Hinterziehungszinsen von 6% p. a. auf die Steuernachzahlung, sodass im Extremfall nochmals bis zu 34,6 an Zinsen anfallen können.

Zusätzlich zur Nachversteuerung des Kapitalstocks kommt die Besteuerung der Renditen sowie allfälliger, steuerpflichtiger Kapitalgewinne, sodass die Selbstanzeige bei vollständiger Nachdeklaration eines bisher unversteuerten Kapitalstocks auf eine Steuerbelastung von theoretisch 92,2% führen kann. Kurz gesagt, das Vermögen kann mehr oder weniger an den Fiskus überwiesen werden, und es bleibt zu hoffen, dass dies reicht, wenn zwischenzeitlich etwas verbraucht wurde.

4.2 Selbstanzeige bei reiner Nachversteuerung der Erträge. Die Auswertung der 105 Fälle, bei denen lediglich die Renditen und steuerpflichtigen Kapitalgewinne der Nachversteuerung unterlagen und der Kapitalstock aus versteuerten Geldern stammt bzw. der Erwerb des Kapitalstocks bereits der steuerlichen Verjährung unterlag, ergibt hingegen ein ganz anderes Bild.

Verschiedene Banken, Grossbanken, Privatbanken, aber auch öffentliche Institute wie einzelne Kantonbanken haben bei der Honorargestaltung für diese Depots gerne auch die Tatsache berücksichtigt, dass diese Kunden nur über eine sehr eingeschränkte Flexibilität verfügten, weshalb Kontogebühren, Depotgebühren, Managementfees und weitere Bankspesen, alles in allem steuerlich abzugsfähige Gewinnungskosten nach deutschem Recht, recht hohe Beträge ausmachten. Andere Banken, die ein etwas faireres Kundenverhältnis pflegten, erhoben für gleiche oder ähnliche Leistungen geringere Spesen. In der statistischen Auswertung der untersuchten Fälle lässt sich dies entsprechend an der gegenläufigen Belastung mit Nachsteuern erkennen.

Viele Erträge gemanagter Depots, bspw. Dividenden auf international verteilten Wertpapierbesitz, waren bereits mit verschiedensten Quellensteuern belastet. Auch auf zinstragende Papiere kamen bspw. die schweizerische Verrechnungssteuer oder weitere ausländische Steuern zum Abzug. Diese Steuern sind, bei ordnungsgemässer Versteuerung der Erträge in Deutschland und in Abhängigkeit vom jeweiligen *Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)* von der deutschen Steuer vollständig oder zumindest teilweise abzuziehen. Teilweise, soweit noch nicht verjährt, können verbliebene Quellensteuererteile noch im Emittentenland zurückgefordert werden, soweit der Nachweis erbracht werden kann, dass die Erträge im Wohnsitzstaat versteuert wurden. Dies ist mit Einreichung der Selbstanzeige ebenfalls der Fall.

Ein weiteres, wichtiges Kriterium für die statistische Einordnung eines bestimmten Depots bei einer steuerlichen Selbstanzeige ist die Zusammensetzung des Depots selbst. Wie die Schweiz auf Bundesebene und zwischenzeitlich auch in den meisten Kantonen kannte Deutschland bis 2008 eine

privilegierte Besteuerung von Dividenden von Kapitalgesellschaften, das sogenannte Halbeinkünfteverfahren. Auch Kapitalgewinne aus Aktien und Gesellschaftsanteilen, die unter bestimmten Umständen steuerpflichtig wurden, unterlagen der privilegierten Besteuerung des Halbeinkünfteverfahrens, wohingegen Zinsen und steuerpflichtige Kapitalgewinne aus bspw. Obligationen der vollen Besteuerung unterlagen. Damit führte die Selbstanzeige bei eher aktienlastigen Depots zu niedrigeren Nachzahlungen, gemessen am Kapitalstock, als dies bei zinstragenden Depots der Fall war. Die durch Selbstanzeige legalisierten 105 Vermögen dieser Gruppe wurden mit Steuernachzahlungen von 1,7% bis max. 18,8%, einschliesslich Zins, belastet (vgl. *Abbildung* Steuernachzahlung). Selbst das grosse, bereits seit mehr als zehn Jahren vorhandene, mit Hochrisikozinstiteln sehr teuer besteuerte Depot führt damit bei der Legalisierung mittels Selbstanzeige zu einer Belastung, die deutlich unter der Belastung durch die anonyme Legalisierung mittels Steuerabkommen läge. Dabei sei auch darauf hingewiesen, dass dieses Depot mit dem Spitzensatz oder nahezu dem Spitzensatz von 41% belegt worden wäre. Die Minimalbelastung von 1,7% ergab sich bei einem vergleichsweise kleinen Depot mit einem Depotwert von rund CHF 180 000, bei dem unverhältnismässig hohe Bankspesen bei gleichzeitig unterdurchschnittlicher Performance zu fast keinen Renditen führte, sodass quasi keine Nachversteuerung vorzunehmen war.

5. STRAFRECHTLICHE WÜRDIGUNG

Das deutsche Recht kennt zumindest in der aktuellen Rechtslage, keine «Straffreiheitsbescheinigung» oder ähnliches. Nach deutschem Recht ist deshalb die verbindliche Straffreiheit nur durch den sogenannten Strafklageverbrauch [5] zu erreichen. Dazu ist ein Strafermittlungsverfahren zu eröffnen, das nach Prüfung der Voraussetzungen für die strafbefreiende Selbstanzeige und nach Bezahlung der nachzuentrichtenden Steuer mit einer Einstellung nach § 170 Abs. 2 *StPO (Strafprozessordnung)* endet. D. h. das Verfahren wird eingestellt, da die notwendigen Voraussetzungen für die Erhebung einer Klage nicht gegeben sind, weil die gesetzlich normierte Straffreiheit der Selbstanzeige bestätigt wurde.

Bei den 108 Selbstanzeigefällen, die diesen Ausführungen zugrunde liegen, kam es bei jedem Fall zu einer entsprechenden Eröffnung des Steuerstrafverfahrens. Einige Verfahren sind noch nicht abgeschlossen. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Strafverfahren nicht unmittelbar durch das Veranlagungsfinanzamt durchgeführt werden, sondern in grossen Fällen in der Ermittlungshoheit der Staatsanwaltschaft liegen und in kleineren Fällen durch die sogenannten Straf- und Bussgeldsachenstellen der Finanzbehörden betreut werden. Diese Straf- und Bussgeldsachenstellen sind oftmals bei einzelnen Finanzämtern, zentral zuständig für mehrere Finanzämter, angesiedelt, sodass es durch den vergleichsweise hohen Arbeitsanfall in den letzten Jahren vor allem durch derartige Selbstanzeigen, zu einer verzögerten Bearbeitung kommt.

In den meisten Fällen wurden diese Steuerstrafverfahren jeweils nur formell durch Versand eines Eröffnungsschreibens und am Ende durch Zustellung der Einstellungsverfü-

gung durchgeführt. Dadurch wird der Strafklageverbrauch und damit die Straffreiheit der Selbstanzeige dokumentiert. In einem Fall kam es, weil einer der in § 371 Abs. 2 AO genannten Sperrtatbestände gegeben war, tatsächlich zur Durchführung eines Strafverfahrens. Dem Steuerpflichtigen war, trotz entsprechender Hinweise, nicht bewusst, dass eine Steuerrevision zwar faktisch erledigt war, durch lange Verzögerung beim Finanzamt aber die sogenannte Schlussbesprechung noch nicht durchgeführt und damit die Steuerrevision eben formell doch noch nicht abgeschlossen war. In diesem Fall konnte dann jedoch eine Einstellung des Strafverfahrens nach § 153 a StPO wegen geringer Schuld gegen Zahlung einer vergleichsweise geringen Geldauflage erreicht werden. Dabei hat die Strafermittlungsbehörde und das die Auflage genehmigende Gericht stark auflagemindernd anerkannt, dass der Steuerpflichtige seine bisher unversteuerten Vermögensteile selbständig und vollumfänglich angezeigt hat.

Bei rund 20 Verfahren kam es ebenfalls zu strafrechtlichen Ermittlungen, weil die vor allem von Grossbanken verkauften Anlageverschleierungsmodelle, wie Lebensversicherungen, die gar keine waren [6] oder liechtensteinische Stiftungsmodelle intensiv durchleuchtet wurden. Es konnte aber hier in allen abgeschlossenen Fällen ebenfalls eine Einstellung des Strafverfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO erreicht werden, da jeweils nachgewiesen werden konnte, dass der Steuerpflichtige selbst im Rahmen der Selbstanzeige nachträglich alles unternommen hatte, um diese Strukturen aufzudecken und sein Vermögen transparent zu versteuern.

6. RESUMEE

Bei Fällen, in denen der Kapitalstock selbst noch einer (teilweisen) Nachversteuerung im Selbstanzeigeverfahren unterliegt, könnte die Legalisierung der Gelder durch ein Steuerabkommen wirtschaftlich tatsächlich sinnvoll sein.

In allen Fällen, in denen der Kapitalstock aber bereits versteuert war oder dessen Erwerb bereits steuerlich und strafrechtlich verjährt ist, hat die repräsentative Auswertung von 105 Fällen ausnahmslos gezeigt, dass die Offenlegung und Nacherklärung im regulären Selbstanzeigeverfahren deutlich günstiger ist. Dabei sind jedoch Besonderheiten wie Erbschaften und Schenkungen sowie Zuwendungen und Auskehrungen in und aus Stiftungen einer besonderen, individuellen Beurteilung zu unterziehen.

7. AUSBLICK

Nachdem der deutsche Bundesrat, die Vertretung der Bundesländer beim Bund, am 23.11.2012 die Ratifizierung des Abkommens abgelehnt hat und auch die Anrufung des Vermittlungsausschusses erwartungsgemäss zu keiner Einigung geführt hat, bleibt bis auf Weiteres ohnehin keine Wahl, ob Steuerabkommen oder Selbstanzeige für die Legalisierung unversteuerter Vermögen günstiger ist.

Nachdem das Steuerabkommen nun nicht wie geplant in Kraft treten kann, haben gewichtige Stimmen aus dem Bundesfinanzministerium bereits angekündigt, dass die Bestimmungen des Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetzes vom 1.8.2009 zur Anwendung kommen sollen [7]. Was

dies für die betroffenen Steuerpflichtigen im Einzelnen bedeutet, soll hier nicht im Detail diskutiert werden. Würde es in seiner ursprünglichen Fassung zum Tragen kommen, würde das bspw. bedeuten, dass zukünftig eine ggf. eidesstattliche Erklärung über das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer Geschäftsbeziehung zu einer ausländischen Bank im Rahmen der Steuererklärung abzugeben wäre. Sollte hier eine falsche Erklärung abgegeben werden, bestünde zwar immer noch die Möglichkeit der späteren, strafbefreienden Selbstanzeige, wobei sich die Straffreiheit nur auf die Steuerhinterziehung beziehen würde. Die eidesstattliche Falschaussage, also der Meineid, wäre ein Straftatbestand, der nicht durch die Selbstanzeige zu heilen wäre und für den es zu einer Bestrafung käme.

Die Eidg. Steuerverwaltung rechnet damit, dass es im nächsten Frühjahr vermehrt zu Gruppenanfragen gemäss Art. 26 OECD-Musterabkommen aus Deutschland kommen wird. Zwar sollen nach der neu vereinbarten grossen Auskunfts-klausel im DBA mit Deutschland die sogenannten

«Fishing Expeditions» ausgeschlossen sein. Inwieweit dies aber einen tatsächlichen Schutz der Betroffenen vor derartigen Ermittlungen aus dem Ausland gewährleistet, muss gerade im Hinblick auf die Entwicklungen der Rechtspraxis in der OECD abgewartet werden. Sollten derartige Gruppenanfragen an die Schweiz gestellt werden, ist in jedem Fall davon auszugehen, dass es zur Aufdeckung verschiedener, bisher noch nicht deklariertes Auslandsvermögen deutscher Steuerbürger kommen wird.

Klar ist jedenfalls, dass den Betroffenen der Wind nun noch strenger ins Gesicht blasen wird.

In Anbetracht der Tatsache, dass wohl auch *Walter Bоргjans* [8] weiterhin Steuer-CD aus der Schweiz und weiteren «Steuerparadiesen» aufkaufen wird, können die 108 Personen, deren persönliche Steuergeschichte diesem Artikel zugrunde liegt, allen anderen Betroffenen nur raten, zumindest die Möglichkeit und die Folgen einer Selbstanzeige ernsthaft zu prüfen. ■

Anmerkungen: 1) Neben vielen: Kubaile/Nelsen, ST 2011/12, S. 1047 ff.; Giger/Happe, ST 2012/10, S. 750 ff. 2) Änderungsprotokoll zum Steuerabkommen Deutschland/Schweiz vom 05.04.2012, <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Test/05-04-2012-Abkommen-Schweiz.html>. 3) Statt vieler: Adick in HRRS, Heft 5/2011, S. 197 ff. 4) Eine Unterschei-

dung zwischen Gewerbetreibenden und nicht gewerbesteuerpflichtigen Freiberuflern erfolgt aufgrund der Anrechnungsmöglichkeit der Gewerbesteuer aus Vereinfachungsgründen nicht, gleichwohl der Autor sich im Klaren darüber ist, dass dies vor allem in Jahren vor der Zulassung der Gewerbesteueranrechnung auf die Einkommensteuer einen erheblichen Unterschied ausmachte. 5) Art. 103

Abs. 3 GG (Grundgesetz), Verbot der Mehrfachbestrafung einer Tat. 6) Stauffer, ST 2010/8, S. 524 ff. 7) Ministerialrat Michael Wichmann, BMF, anlässlich der IStR-Tagung 2012 am 16.11.2012 in Berlin auf Frage des Autors. 8) Landesfinanzminister von Nordrhein-Westfalen.