

Vor dem Steuerabkommen Schweiz – Deutschland: zwischen Selbstanzeige und Anonymität.

Das erst am 21. September 2011 geschlossene, noch nicht ratifizierte Steuerabkommen zwischen der Schweiz und Deutschland über die «Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt» (nachfolgend «Abkommen») erhitzt die Gemüter nördlich und südlich des Rheins, obwohl es eigentlich zur Ruhe und Rechtsicherheit beitragen sollte.

Kaum war das Abkommen geschlossen, musste es bereits am 5. April 2012 aufgrund politischen Drucks in einigen wesentlichen Punkten durch ein Ergänzungsprotokoll geändert und ergänzt werden. Obwohl derzeit aufgrund beidseitiger Widerstände ungewiss ist, ob das Werk jemals ratifiziert wird, beschäftigt es die Kreditinstitute, die Steuerberater und natürlich die in Deutschland ansässigen Kunden von Schweizer Banken intensiv.

Kernelemente und steuerliche Wirkung

Durch das Abkommen soll die Anonymität der deutschen Kontoinhaber gewahrt bleiben und gleichzeitig eine Besteuerung sichergestellt werden, basierend auf drei Abgeltungsmodellen:

Mit dem **ersten Abgeltungsmodell** soll eine Nachholung der unterlassenen Besteuerung in der **Vergangenheit** durch eine einmalige Pauschalzahlung auf das Vermögen erreicht werden. Dazu werden nach einem komplizierten Rechenverfahren die Vermögenswerte zu bestimmten Stichtagen von 2002 bis 2012 erfasst und zeitlich gewichtet. Unter Einbeziehung von fiktiven Erträgen wird ein Steuersatz von 34% zugrunde gelegt. Das Abkommen, geändert durch das Protokoll, sieht Einmalzahlungen in Höhe von 21% bis 41% vor. In der Mehrzahl der Fälle dürfte der Einmalbetrag bei weniger als 30% liegen.

Mit dieser Einmalzahlung erlöschen für die Vergangenheit in Deutschland verkürzte Steueransprüche wie Einkommensteuern, Erbschaftsteuern und Schenkungsteuern sowie Vermögensteuern, aber auch betriebliche Steuern wie Gewerbesteuern und Umsatzsteuern. Nicht

abgegolten werden in der Vergangenheit verkürzte Körperschaftsteuern.

Mit dem **zweiten Abgeltungsmodell** sollen in Anlehnung an die deutsche Abgeltungssteuer auf die laufenden Kapitalerträge eine Steuer in Höhe von 25% zuzüglich Solidaritätszuschlag von 5,5%, insgesamt also 26,375% der Kapitalerträge von den Schweizer Zahlstellen erhoben und anonym abgeführt werden. Mit diesem Abgeltungsmodell werden also die Steuern auf Kapitalerträge der **Zukunft** abgegolten. Dabei wird der Abgeltungssatz einen dynamischen Charakter haben: Steigt die Abgeltungssteuer in Deutschland, so steigt auch der Steuerabzug in der Schweiz.

Nach dem **dritten Abgeltungsmodell**, welches erst mit dem Ergänzungsprotokoll vom 5. April 2012, eingeführt wurde, soll eine Besteuerungslücke im Abkommen für die **Erbschaftsteuer** im Fall des Todes des Kontoinhabers in der **Zukunft** geschlossen werden: Stirbt der deutsche Kontoinhaber nach Eintritt der Rechtskraft des Abkommens, so hat dies zur Folge, dass eine anonyme Abgeltung in Höhe von 50% der Vermögenswerte zu erheben ist, es sei denn die Erben stimmen einer Offenlegung des Kontos gegenüber den deutschen Steuerbehörden zu. Nach Kenntnis über den Tod des Konteninhabers muss die Schweizer Zahlstelle jedenfalls 50% der Vermögenswerte vor dem Abzug der Erben sperren. Der Erbschaftsteuer-Abgeltungsbetrag in Höhe von 50% wirkt unseres Erachtens «prohibitiv», denn selbst in Deutschland kommt eine Erbschaftsteuer in Höhe von 50% nur bei unentgeltlichen Vermögensübertragungen zwischen Fremden Dritten und ab einem übertragenen Vermögen von mehr als EUR 13 Mio. in Betracht.

Neben dem Abzug der Steuern nach den drei Abgeltungsmodellen steht als alternative Handlungsoption das sog. **Meldeverfahren** zur Verfügung. Dabei werden über die Eidgenössische Steuerverwaltung steuerrelevante Daten an die deutsche Finanzverwaltung geliefert. Dieses Meldeverfahren ist vor allem dann



Peter Happe, Dr., dt. Steuerberater, C.P.A. und Fachberater für internationales Steuerrecht; Reto Giger, lic. iur., eidg. dipl. Steuerexperte: beide Partner bei GIGER Tax AG, Zug und Stans, www.gigertax.ch

sinnvoll, wenn es sich ohnehin um in Deutschland bekannte Konten handelt, d. h. die Einkünfte und das Vermögen in Deutschland besteuert wurden. Ist das nicht der Fall, so mündet das Meldeverfahren zumindest dann, wenn dieser Weg statt der Zahlung des einmaligen Pauschbetrags für die Vergangenheit gewählt wird, in einer strafbefreienden Selbstanzeige. Das muss aber nicht so sein und ist z. B. bei den Meldeverfahren statt Steuerzahlung im Falle Abgeltungssteuer für die Zukunft (2. Modell) und pauschalem Erbschaftsteuerbetrag in Höhe von 50% (3. Modell) besser durch eine eigenständige Selbstanzeige zu flankieren, **bevor** die Daten an die deutsche Finanzverwaltung gelangen. Deshalb ist vor der Entscheidung für das Meldeverfahren zwingend die Beratung durch erfahrene Anwälte und Steuerberater erforderlich.

Vermögenswerte und Schweizer Zahlstellen im Sinne des Abkommens

Dem Abkommen unterliegen alle auf Konten und Depots verbuchten Vermögen. Dazu zählen neben Sichteinlagen auch Wertschriften und mehr. Entsprechend sind mit «Schweizer Zahlstellen» vorab Schweizer **Banken** gemeint. Vom Abkommen nicht erfasst: Vermögenswerte in Schließfächern wie Tafelpapiere, also Effekten, die direkt am Bankschalter und bar erworben werden und im

Schließfach aufbewahrt werden – z. B. Aktien, Zertifikate, Gold und Schmuck oder Kunstgegenstände.

Zu den Vermögenswerten gehören auch bestimmte Lebensversicherungsverträge, bei denen die Anlage «individualisiert verwaltet» wird, die mit einem minimalen Versicherungsschutz verbunden sind und bei denen die Auszahlung nicht auf Tod, Invalidität oder Krankheit beschränkt sind (sog. «Wrapper»). Unklar ist, warum Rentenversicherungsverträge, bei denen die Auszahlung nach dem Alter geregelt ist, nicht begünstigt werden und dem Abkommen unterliegen sollen. Jedenfalls könnten somit auch **Versicherungsunternehmen** zu den «Schweizer Zahlstellen» zählen. Sie wären u. U. zur Einbehaltung und Abführung von Steuern verpflichtet. Entsprechen die Lebensversicherungsverträge deutschem Steuerrecht (sowohl für Zwecke der deutschen Abgeltungssteuer als auch für den deutschen Sonderausgabenabzug begünstigt), unterliegen sie dem Abkommen nicht als Vermögenswert.

Des Weiteren könnten auch Schweizer **Treuhänder, Vermögensverwalter** und **Fondsgesellschaften** als Zahlstellen im Sinne des Abkommens in Betracht kommen, soweit sie im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Vermögenswerte von Dritten entgegennehmen, halten, anlegen und übertragen und Kapitalerträge zahlen oder absichern.

Nach der im Abkommen enthaltenen **de Minimis-Regel** wären jene Zahlstellen nicht erfasst, die weniger als CHF 1 Mio. im Jahr als Dividenden oder Zinsen ausschütten. Nach dem reinen Abkommens-Wortlaut des Artikels 2 lit. d), letzter Absatz, wäre aber auch jeder **Darlehensnehmer** Zahlstelle, der im Jahre mehr als CHF 1 Mio. Zinsen zahlt.

Missbrauchsverhinderung

Ob ein Kontoinhaber Deutscher im Sinne des Abkommens ist, bestimmt sich zum Stichtag 31. Dezember 2010. Kann ein deutscher Steuerpflichtiger nicht mit einer Wohnsitzbescheinigung nachweisen, dass er in einem anderen Staat als in Deutschland oder in der Schweiz ansässig ist, so gilt er als Deutscher im Sinne des Abkommens. Allein die Tatsache, dass eine Person mit Ansässigkeit in Deutschland nur zu einem **Stichtag**

mit ihren Konten deutscher Kontoinhaber wird und der Abgeltungssteuer bzw. dem Meldeverfahren des Abkommens unterliegt, ist problematisch. Die Frage der Ansässigkeit ist aber auch so in der Praxis nicht einfach zu beantworten, wie ein Blick in Art. 4 des geltenden Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Deutschland und der Schweiz, aber auch die Praxis zeigt. Welche Rechtsmittel ein Betroffener gegen die Qualifikation als deutscher Ansässiger durch eine Zahlstelle ergreifen soll, wird nicht deutlich.

Damit einer betroffenen Person ein Konto zugerechnet wird, muss sie zugleich Nutzungsberechtigte Person an diesen Vermögenswerten sein. Eine Umgehung ist jedenfalls nach dem Wortlaut des Abkommens insoweit nicht anzunehmen, als eine betroffene Person **juristische Personen** (Kapitalgesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmen und ähnliche Verbindungen, die ein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben) zwischenschaltet. Insbesondere gelten solche Sitzgesellschaften nicht als Umgehung des Abkommens, für welche die betroffene Person nachweist, dass sie nach dem Recht des Ortes ihrer Errichtung oder der tatsächlichen Verwaltung selbst effektiv besteuert werden oder nach **deutschem Recht** als **intransparent** bezüglich ihres Einkommens gelten.

Eine **Kapitalgesellschaft** mit Sitz im Ausland (in der Schweiz, jedenfalls aber ausserhalb der EU oder des EWR) wird z. B. dann nicht als steuerlich transparent behandelt, wenn sie im Sinne des deutschen Außensteuergesetzes (AStG) nicht deutschbeherrscht ist (unter 50% deutsche Anteilseigner), nur aktive Einkünfte erzielt oder zu 25% oder mehr besteuert wird. Eine **Stiftung** oder ein Trust gilt nach deutschem Steuerrecht nicht als transparentes Gebilde, wenn sie gemeinnützig im Sinne der deutschen Abgabenordnung (AO) ist oder die Familienmitglieder des Stifters zu weniger als 50% bezugs- oder anfallsberechtigt sind.

Steueramnestie

Mit der Abgeltung der Steuern soll eine umfassende Amnestie bewirkt werden. Ziel: **Steuerpflichtige** in Deutschland, die Steuern mit Hilfe von Schweizer Depots, Konten und Lebensversicherungen

verkürzt haben und die als Helfer für die Steuerhinterziehungen qualifizierten **Bankmitarbeiter** sollen von einer Strafverfolgung wegen Steuerhinterziehung bzw. Beihilfe zur Steuerhinterziehung für die **Vergangenheit** befreit werden.

Eine Amnestie tritt durch die Abgeltung z. B. dann nicht ein, wenn die deutsche Finanzverwaltung bereits Kenntnis von den Konten erlangt hat oder es sich bei den Kontenbeständen um Vermögen handelt, welches aufgrund krimineller Machenschaften erlangt wurde.

Wichtig: Es gibt keine Amnestie für sog. **beschränkt** Steuerpflichtige in Deutschland, da solche Personen nicht als dort ansässig gelten.

Fazit und Empfehlung

Das recht umfangreiche Abkommen lässt viele, vorab steuersystematische Fragen ungeklärt und Begriffe auslegungsbedürftig. Wie bei einem Doppelbesteuerungsabkommen werden unbestimmte Rechtsbegriffe und Abkommenslücken durch die Anwenderstaaten Deutschland und Schweiz nach ihrem jeweiligen Steuerrecht regelmäßig autonom ausgelegt werden. Aufgrund der mit dem Abkommen beabsichtigten strafrechtlichen Amnestie sollten die Inhalte aber nicht nur autonom ausgelegt werden: Es gilt zu berücksichtigen, dass die deutschen Finanz- und Strafverfolgungsbehörden und schließlich die Gerichte zu einer anderen Auslegung gelangen könnten. Im schlimmsten Fall kann dies die Straffreiheit der betroffenen Konteninhaber, aber auch ihrer Schweizer «Helfer» gefährden.

Zwar ist es zulässig, im Rahmen der geltenden Gesetze sowie des allenfalls in Kraft tretenden Abkommens Steueroptimierung zu betreiben. Dabei sind aber bei grenzüberschreitenden Fragestellungen Schweiz – Deutschland immer die Rechtsvorschriften beider Länder zu berücksichtigen, um die richtigen und legalen Schlüsse zu ziehen. Einen allgemeingültigen Rat, ob die anonyme Abgeltung oder die Selbstanzeige nach dem Meldeverfahren der bessere Weg ist, lässt sich nicht geben. Eine detaillierte Analyse der Situation der deutschen Kontoinhaber ist daher unabdingbar. ■■■