

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zu dem Abkommen vom 21. September 2011 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt in der Fassung vom 5. April 2012**

BT-Drucks. 17/10059 vom 21.06.2012

## 1. Vorbemerkungen

Der vorliegende Gesetzentwurf regelt in Artikel 2 (Verteilungsgesetz) die Verteilung des Aufkommens aus dem Steuerabkommen auf die einzelnen Bundesländer. Demgegenüber transformiert Artikel 1 des vorliegenden Gesetzentwurfs das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt in der Fassung vom 5. April 2012 in nationales Recht. Im Folgenden wird zu ausgewählten Aspekten Stellung genommen.

Insgesamt ist es zu begrüßen, dass die Bundesregierung bestrebt ist, Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit Auslandsvermögen aktiv zu bekämpfen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass im Rahmen einer Steueramnestielösung für Altfälle mittels eines bilateralen Abkommens eine Abwägung der Interessen beider Staaten zu erfolgen hat. Gerade eine solche Interessenabwägung bedingt aber, dass jeder Staat auch eigene Zugeständnisse machen muss, um bilaterale Interessengegensätze zu überwinden. Insoweit stellt sich stets die Frage, inwieweit die geschilderte Interessenabwägung mögliche Aspekte der Steuergerechtigkeit in den Hintergrund stellt.

Bevor auf den eigentlichen Inhalt des Abkommens eingegangen werden kann, muss an dieser Stelle das gesamte Prozedere des Vertragsabschlusses stark kritisiert werden. Die Bundesregierung hat bis zur Unterzeichnung des Abkommens am 21.09.2011 keine inhaltlichen Angaben gegenüber dem Gesetzgeber oder Experten gemacht, um einzelne Artikel in Ihrer Anwendung nicht zu konterkarieren. Gleichwohl wäre es wünschenswert gewesen, wenn zentrale Aspekte des Abkommens (z.B. die Ermittlung der Nachsteuer mittels Formel) noch während des Erörterungsprozesses mit der Schweiz von Experten und Gesetzgeber diskutiert worden wären. Da gerade bilaterale Verträge in nur sehr begrenztem Umfang nach Unterzeichnung noch verändert werden können, stellt die Bundesregierung den Gesetzgeber damit im Ergebnis vor eine Schwarz-Weiß-Entscheidung. Ebenso können konstruktive Vorschläge der Experten im Gegensatz zum sonst üblichen Prozedere nicht mehr ausreichend berücksichtigt werden. Die vorgetragenen Einwände sind besonders gravierend, da das bilaterale Abkommen „rechtliches Neuland“ betritt und im Gegensatz zu den Doppelbesteuerungsabkommen auch nicht auf einer Mustervorlage oder Musterkommentierung fußt. Es ist somit zu erwarten, dass in dem Abkommen neue Rechtsbegriffe eingeführt werden, deren ausführlicher Definition es bedarf, oder dass konkrete Fragen aus der praktischen Umsetzung entstehen, die bei der Formulierung bisher nicht bedacht wurden. Vor diesem Hintergrund wäre auch eine ausführliche Gesetzesbegründung (hier: Denkschrift zum Abkommen) wünschenswert gewesen. Letztendlich werden spätere Auslegungsfragen und Streitigkeiten gerade anhand dieser ersten „Kommentierungen“ beantwortet. So ist besonders negativ hervorzuheben, dass z.B. zentrale Aspekte wie die Ermittlung der Nachsteuer, die Anwendung des Formeltarifs oder die Definition der Variablen überhaupt nicht kommentiert werden.<sup>1</sup> Die Veröffentlichung zweier Wegleitungen durch die Eidgenössische Steuerverwaltung der Schweiz belegt, dass die Materie des Steuerabkommens keineswegs trivial ist. So wurde durch die Schweiz allein für offene Fragen aus dem zweiten Teil des Abkommens (Nachversteuerung) eine Kommentierung über 129 (!) Seiten veröffentlicht.<sup>2</sup> Inwieweit allerdings einer derartigen Kommentierung von Seiten der Gerichte überhaupt gefolgt wird, ist völlig offen. Insofern hätten derartige Kommentierungen jedenfalls in Ansätzen in das Steuerabkommen aufge-

<sup>1</sup> Vgl. S. 35 der Drucksache.

<sup>2</sup> Vgl. Wegleitung zu den Abkommen über die Zusammenarbeit mit anderen Staaten im Steuerbereich und dem Bundesgesetz über die internationale Quellenbesteuerung (IQG), Steuerliche Regularisierung / Nachversteuerung von Vermögenswerten, abrufbar unter [http://www.estv.admin.ch/intsteuerrecht/themen/01317/01318/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,lnp6I0NTU042I2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuuq2Z26gpJCDeIJ6gmym162epYbg2c\\_JjKbNoKSn6A--](http://www.estv.admin.ch/intsteuerrecht/themen/01317/01318/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,lnp6I0NTU042I2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuuq2Z26gpJCDeIJ6gmym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--)

nommen werden sollen. Bereits aus den dargestellten Aspekten ergeben sich m.E. gravierende Mängel des vorliegenden Gesetzentwurfs.

## 2. Ökonomische Belastung bei Nachversteuerung

### 2.1. Vorbemerkungen zur Ermittlung der Einmalzahlung

Zentrale Vorschrift für die Ermittlung der Einmalzahlung ist Artikel 7 Abs. 2, 6 des Abkommens. Hierbei wird allerdings für die Ermittlung der Einmalzahlung auf den Anhang verwiesen. Dort findet sich die folgende Formel zur Ermittlung der Einmalzahlung SB:

$$SB = \max \left\{ s \cdot \left[ \underbrace{\frac{2}{3} \cdot \left( K_r - \frac{n}{8} \cdot K_b \right)}_{\text{Bemessungsgrundlage I}} + \frac{1}{3} \left( \frac{n}{10} \cdot K_r + \frac{2}{10} \cdot \left( \frac{K_9 + K_{10}}{2} \right) \right) \right]_{\text{reguläre Steuerlast}}, \underbrace{s_{\min} \cdot K_r}_{\text{minimale Steuerlast}} \right\}.$$

Bereits der pure Anblick der Formel verdeutlicht, dass die Ermittlung der Einmalzahlung keinesfalls eine triviale Angelegenheit ist. Vielmehr stellt sich die Frage, ob eine derartige Berechnungsmethodik noch mit dem Grundsatz der Normenklarheit zu vereinbaren ist. Der BFH hatte diesbezüglich zur Mindestbesteuerung nach § 2 Abs. 3 EStG a.F. diverse Ausführungen gemacht. So wird im gesamten Abkommenstext nicht definiert, wie die zentralen Variablen ( $K_b$ ,  $K_8$ ,  $K_{10}$ ) definiert sind. Der Anhang verweist hier lediglich auf den „Kapitalbestand“. Das Wort Kapitalbestand wird aber - außer im Anhang I - nirgendwo im Abkommen erwähnt noch erläutert. Es ist also völlig offen, ob es sich hierbei um Vermögenswerte nach Artikel 2 Buchstabe f handelt und wie diese konkret zu ermitteln bzw. zu bewerten sind.

Ähnliche mathematische Ungenauigkeiten erhält im Anhang I die Definition von  $K_r$ . Es wird ein Summenzeichen verwendet, ohne dass angegeben wird, über welche Elemente  $i$  aufsummiert werden soll. Dies erscheint mathematisch geradezu widersinnig. Zentrale Begriffe wie Wertsteigerungen werden in Artikel 7 Abs. 8 nur unzureichend definiert. Überdies bleibt völlig offen, welche ökonomischen Implikationen bei der Erarbeitung der Formel eingeflossen sind. Gerade dieses Wissen ist aber notwendig, um zu eruieren, inwieweit die Formel pauschalierend die Steuern, die tatsächlich angefallen wären, sachgerecht ermittelt. Insgesamt muss damit festgehalten werden, dass bereits die Darstellungen im Abkommen zur Ermittlung der Einmalzahlung derart unpräzise sind, dass eine praktische Anwendung mit großer Unsicherheit behaftet ist.

### 2.2. Ökonomische Implikationen des Steuerregimes bei Einmalzahlung

Der Formeltarif ermittelt die Einmalzahlung pauschal, ohne hierbei auf konkrete steuerliche Unterschiede in der steuerlichen Behandlung der einzelnen (Ertrags- und Vermögens-) Positionen einzugehen. So wird nur teilweise differenziert, inwieweit es sich bei den Vermögensänderungen um Reinvermögensmehrungen handelt oder lediglich um wertmäßige Änderungen im Vermögensstamm. Damit kann es durchaus zu Fällen kommen, in denen der Vermögensstamm einer Besteuerung unterworfen wird (Substanzbesteuerung). Insofern wird nicht differenziert, ob die Kapitalausstattung aus bereits versteuerten oder unversteuerten Vermögen erfolgte; es wird vielmehr (im Rahmen der Zehnjahresfrist) fingiert, dass sämtliche Vermögenswerte aus unversteuerten Quellen stammen. Gleichwohl kann das Kapital zum Stand 31.12.2002 (voll) steuermindernd berücksichtigt werden; bei einer späteren erstmaligen Bankbeziehung dann nur noch einem Achtel für jedes Jahr bis 2010.

Ökonomisch handelt es sich bei dem Besteuerungsregime der Einmalzahlung um eine Endbesteuerung. Sämtliche Steuerzahlungen werden erst in 2013 erhoben. Demzufolge kommt es definitiv – gegenüber der regulären Besteuerung – zu positiven Zinseffekten für den Anleger, da dieser innerhalb des betrachteten Zeitraums seine Bruttoerträge (vor Steuern) und nicht lediglich seine Nettoerträge anlegen konnte. In der Zwischenzeit konnten erhebliche Zinseffekte realisiert werden, die sich wiederum auf die Rendite

der Anlage auswirken. Üblicherweise werden derartige nicht gerechtfertigte Zinseffekte (neben der eigentlichen Steuer) zusätzlich durch „Sonderzahlungen“ abgeschöpft (vgl. z.B. die Zinsen nach §§ 233a, 235 AO, der Zuschlag nach § 398a AO, 6% bzw. 5%). Soweit ersichtlich, berücksichtigt die Nachversteuerungsformel diesen Aspekt nur in einem sehr begrenzten Maße (vgl. den Zuschlag von jeweils 3% für zwei Jahre ohne Zinseszins).

### 2.3. Ökonomische Belastungsfolgen bei Einmalzahlung

Aussagen über ökonomische Belastungsfolgen bei Einmalzahlung sind maßgeblich davon getrieben, welche Ausgangsparameter verwendet werden. Insofern kann eine allgemeingültige Aussage nicht getroffen werden, vielmehr müssen auch stets die getroffenen Annahmen bewertet werden, inwieweit diese realitätsnah sind.

Für die Darstellung der Wirkungsweise zur Nachversteuerung werden zwei m.E. typische Szenarien betrachtet. Fall I beinhaltet eine Konstellation, in der einmalig unversteuertes Geld in die Schweiz transferiert und dort angelegt wurde. Weitere Zahlungsflüsse existieren nicht. In Fall II werden jährlich unversteuerte Beträge in die Schweiz transferiert. Zur Vereinfachung der Analyse werden weitere Annahmen getätigt: bis auf die genannten Zahlungsmittelflüsse erfolgen keine Weiteren. Die Anlage in der Schweiz besteht seit dem 31.12.2002. Es wird von schweizerischen Gebühren, Steuern usw. abstrahiert. Es wird ein Zinsniveau im Intervall von 0% bis 10% (Gleichverteilung) als jährliche Bruttorendite unterstellt. Unter den dargestellten Annahmen lassen sich folgende Belastungen ermitteln:

#### Fall I:

- Liegt der jährliche Zinssatz unter Unsicherheit zwischen 0% und 10% (Gleichverteilung), dann findet in 78% der Fallkonstellationen lediglich der Mindeststeuersatz von 21% Anwendung. Selbst bei einer Rendite von (konstant) 10% jährlich beträgt die durchschnittliche Steuerbelastung gerade einmal 25,36%. Bei einem unsicherem Zinssatz von 20% (Gleichverteilung) beträgt die steuerliche Belastung für die überwiegende Mehrzahl gerade einmal 30,44%.
- Damit der erhöhte Steuersatz (34% und mehr) Anwendung findet, muss das Endvermögen das 222-fache des Anfangsvermögens betragen. Dies entspräche einer jährlichen Rendite (vor Steuern) von ca. 71,66%.
- Die durchschnittliche Steuerbelastung ist (nahezu) unabhängig von dem Anfangsvermögen. Damit kann sich sowohl bei einem Vermögen von 100.000€ als auch bei einem Vermögen von 100 Mio. € in der Schweiz der Mindeststeuersatz ergeben.

#### Fall II:

- Liegt der jährliche Zinssatz unter Unsicherheit zwischen 0% und 10% (Gleichverteilung), dann liegt die durchschnittliche Steuerbelastung in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zwischen 30,2% und 32%.
- Damit der erhöhte Steuersatz (34% und mehr) Anwendung findet, muss eine jährliche Rendite (vor Steuern) von 56% erzielt werden. Erneut ist die durchschnittliche Steuerbelastung (nahezu) unabhängig von der Höhe des jährlichen Geldtransfers.
- Unter realistischen jährlichen Renditen (z.B. 5%) kommt der erhöhte Steuersatz nur dann zur Anwendung, wenn die jährlichen Geldtransfers in die Schweiz im Zeitablauf stark ansteigen.

Unabhängig von den Fallkonstellationen I und II findet der erhöhte Steuersatz niemals Anwendung, wenn die Bankbeziehungen mit der Schweiz erst nach dem 31.12.2002 aufgenommen wurden (n<8 Jahre). Vor diesem Hintergrund ist zu konstatieren, dass die Anwendung des erhöhten Steuersatzes wohl eher in Ausnahmefällen zur Anwendung kommt. Im Regelfall liegt der durchschnittliche Steuersatz deutlich unter 30%, in vielen Fällen kommt lediglich der Mindeststeuersatz zur Anwendung.

### 3. Vergleich der Einmalzahlung mit Regelbesteuerung und Selbstanzeige

#### 3.1. Vorbemerkungen

Die Frage zu beantworten, inwieweit die Belastungen aus der Einmalzahlung „gerecht“ sind, ist aus ökonomischer Sicht fast unmöglich. Der Gerechtigkeitsmaßstab wird letztendlich dynamisch von der Mehrheit der Individuen festgelegt, die sich diesem unterwerfen wollen. Gleichwohl erscheint es sinnvoll, die sich aus der Einmalzahlung ergebenden Belastungen zu vergleichen mit jenen, die bei anderen Handlungsalternativen entstehen. Vornehmlich sind dies die reguläre Besteuerung sowie die Selbstanzeige. So könnten sich verfassungsrechtliche Zweifel im Rahmen des Gleichheitssatzes ergeben, wenn steuerunehrliche Bürger besser gestellt werden als steuerehrliche Bürger bei Inanspruchnahme des Steuerabkommens.

#### 3.2. Vergleich mit der Regelbesteuerung

Der Vergleich der Einmalzahlung mit der Regelbesteuerung und damit mit dem steuerehrlichen Bürger hängt entscheidend von den gewählten Parametern ab. So kann der ehrliche Steuerpflichtige neben voll steuerpflichtigen Erträgen auch teilweise auch ganz steuerbefreite Erträge beziehen, ausländische Steuern anrechnen usw. Weiterhin herrschten in dem betrachteten Zehnjahreszeitraum unterschiedliche Steuerregime (Halbeinkünfteverfahren, Abgeltungsteuer, Variationen des Einkommensteuertarifs). Überdies ist anzumerken, dass völlig offen ist, welche unterschiedlichen Steuerarten beim steuerehrlichen Bürger als Vergleichsmaßstab anfielen. Wenn das Anlagevermögen z.B. aus unternehmerischen Gewinnen oder Erbschaften gespeist wurde, sind neben der Einkommensteuer auch weitere Ertragsteuern, ggf. Umsatzsteuer und Erbschaftsteuer zu berücksichtigen. Insofern wird deutlich, dass die pauschale Ermittlung der Einmalzahlung auch für ganz unterschiedliche Steuerarten gelten soll.

Wird im einfachsten Fall nur die Einkommensteuer inkl. SolZ mit den jeweiligen Spitzensteuersätzen (bzw. Abgeltungsteuer) seit 2003 verglichen, so ergibt sich (unter den Annahmen aus Kapitel 2.3 Fall I) bereits ein eindeutiges Bild. Es wurde hierbei unterstellt, dass das Anlagevermögen aus unversteuerten Geldern (Privatvermögen) erfolgte.

- Das Steueraufkommen aus der Einmalzahlung (unter den obigen Annahmen) erfasst in den meisten Fällen nur ca. 56% des regulären Steueraufkommens über einen Zeitraum von 10 Jahren.
- Die zuvor beschriebenen Zinswirkungen aus der Endbesteuerung infolge der Einmalzahlung sind hierbei noch nicht berücksichtigt. Vergleicht man die sich ergebenden Endvermögen nach Steuern, so muss der Steuerehrliche zum 1.1.2003 einen ca. 1,95fach größeren Bruttoanlagebetrag (vor Steuern) zur Verfügung haben, damit er am Ende ein identisches Vermögen hat wie derjenige, der per Einmalzahlung durch das Steuerabkommen die Steuern (nachträglich) begleicht.

Man mag einwenden, dass die dargestellten Ergebnisse stark von den Annahmen getrieben werden. Sicherlich verändern sich die Ergebnisse, wenn anstelle des Spitzensteuersatzes der Eingangsteuersatz, steuerfreie Vermögensmehrungen oder die Anlage von bereits versteuerten Mitteln unterstellt werden. Gleichwohl ist stets auf die Handlungsalternativen des Steuerpflichtigen hinzuweisen. Neben der regulären Selbstanzeige nach § 371 AO kann über Artikel 10 des Steuerabkommens auch eine „implizite Teilselbstanzeige“ mit Rechtsfolgenverweis auf die §§ 371, 398a AO vorgenommen werden. Dem Steuerpflichtigen steht diesbezüglich ein Wahlrecht zu (Artikel 5 des Steuerabkommens). Es erscheint also wenig plausibel, zu begründen, wieso der Steuerunehrliche freiwillig die für ihn schlechtere Handlungsalternative (hier das Steuerabkommen) wählen sollte, auch vor dem Hintergrund, dass diese Person in der Vergangenheit bestrebt war, Steuerzahlungen völlig zu umgehen. Insofern muss davon ausgegangen werden, dass in den Fällen, in denen die Einmalzahlung nach dem Steuerabkommen mit der Schweiz für den Steuerunehrlichen gegenüber der Selbstanzeige nachteilig ist, dieser dann die für ihn günstigere Handlungsoption (hier Selbstanzeige oder „Abschleichen“) wählen wird.

#### 3.3. Vergleich mit der Selbstanzeige und fehlende Abstimmung mit § 371 AO

Unter den Annahmen des Kapitels 2.3 Fall I sowie 3.2 zeigt sich ebenfalls ein eindeutiges Bild im Vergleich der Einmalzahlung zur Selbstanzeige. Es wurde dabei unterstellt, dass die Zinsen nach § 235 AO

erst ein Jahr nach der Entstehung der Steuer berücksichtigt werden aufgrund von Fristen bei der Erklärung (bzw. Nichterklärung) der Einkünfte.

- Das Steueraufkommen aus der Einmalzahlung (unter den obigen Annahmen) erfasst in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nur 37% des Gesamtbetrags an Steuern und Zinsen, welche sich über einen Zeitraum von 10 Jahren bei Anwendung der Selbstanzeige ergeben.
- Fällt auch der Zuschlag nach § 398a AO an, so verringert sich der Wert auf ca. 36%.

Zudem muss im Zusammenhang mit der Selbstanzeige auf weitere Aspekte hingewiesen werden. Die im Zusammenhang mit einer Selbstanzeige stattfindende Verzinsung mit 6% p.a. des hinterzogenen Betrages (z.B. § 235 AO) findet nur unzureichende Abbildung im Steuerabkommen. Gleiches gilt für den mit dem Schwarzgeldbekämpfungsgesetz eingeführten Zuschlag von 5% auf die hinterzogene Steuer nach § 398a AO. Weiterhin ist anzumerken, dass ja gerade Kern der Selbstanzeige ist, dass der bisher Steuerunehrliche aus eigenem Antrieb in die Steuerehrlichkeit zurückkehren möchte und diesbezüglich auch eigene Erklärungs- und Ermittlungspflichten auf sich nimmt. Dem Schwarzgeldbekämpfungsgesetz ist hierzu zu entnehmen: „Gleichzeitig wird mit dem Institut der Selbstanzeige demjenigen Steuerhinterzieher, der geneigt ist, seinen steuerlichen Pflichten künftig wieder vollumfänglich nachzukommen, eine verfassungsrechtlich anerkannte Brücke in die Steuerehrlichkeit geboten.“<sup>3</sup> Gerade diese bewusste Entscheidung des Steuerpflichtigen, aus der steuerunehrlichen Anonymität herauszutreten, ist bei der Einmalzahlung nicht notwendig. Vielmehr bestimmt Artikel 7 Abs. 6 des Abkommens, dass mit der vollständigen Gutschrift sämtliche Steueransprüche (automatisch) abgegolten sind. Die einzige aktive Handlung, die der Steuerunehrliche diesbezüglich machen musste, war die schriftliche Mitteilung nach Artikel 5 Abs. 1 des Steuerabkommens. Die übrigen Prozesse hin zur Straffreiheit vollziehen sich bei einer völligen Anonymität des Steuerunehrlichen.

Es ist weiter anzumerken, dass der BGH entschieden hat, dass in den Fällen einer Steuerhinterziehung von 1 Mio. € und mehr eine Strafe nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden darf.<sup>4</sup> Der BGH bezieht sich bei dieser Grenze auf den Fall besonders schwerer Steuerhinterziehung (Grenze des „großen Ausmaßes“) gem. § 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 AO. Der BGH hat hierzu jüngst festgestellt, dass der Gesamtverkürzungsumfang [...] für die Betragsgrenze des Regelbeispiels Steuerhinterziehung „in großem Ausmaß“ gemäß § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO zu beachten ist.<sup>5</sup> Insofern sind die jeweiligen Hinterziehungsbeträge zusammenzuaddieren. Am Beispiel (unter den bisherigen Annahmen) zeigt sich, dass durch die Anwendung des Steuerabkommens jedenfalls im Vergleich zu den Rechtsfolgen bei Aufdeckung einer Steuerstraftat gravierende Unterschiede entstehen.

- Erfolgt aus bisher un versteuerten Mitteln eine Anlage in Höhe von 1.500.000€ bei einer unterstellten Bruttorendite von 10%, so wird das Endvermögen nach 10 Jahren in Höhe von ca. 3,89 Mio. € einer Einmalzahlung von ca. 0,987 Mio. € unterworfen. Dies entspricht einer durchschnittlichen Belastung von ca. 25%.
- Der Steuerehrliche würde bei identischen Mitteln (vor Steuern) nur einen Betrag von 732.488€ anlegen können. Nach 10 Jahren wächst dieses Vermögen auf 1,3 Mio. € Insgesamt wären Steuern in Höhe von 1,1 Mio. € angefallen.
- Würde das zuvor geschilderte Anlageverhalten im Rahmen von Ermittlungen eines Steuerunehrlichen aufgedeckt, so wäre eine Strafe zur Bewährung wohl nicht mehr möglich. Überdies wären noch Zinsen in Höhe von ca. 0,5 Mio. € fällig.

Überdies gestattet das Steuerabkommen nach Artikel 10 Abs. 1 die Abgabe einer wirksamen Teilselbstanzeige (Rechtsfolgenverweis). Gerade dieses Instrument sollte aber mit dem Schwarzgeldbekämpfungsgesetz infolge der BGH-Rechtsprechung abgeschafft werden. Hierzu ergeben sich diverse offene Fragen, die aus dieser neuen Möglichkeit zur Teilselbstanzeige entstehen. So ist z.B. fraglich, ob für

<sup>3</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/4182, S. 4.

<sup>4</sup> Vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 07.02.2012 - 1 StR 525/11.

<sup>5</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 22.5.2012 - 1 StR 103/12.

weitere hinterzogene Steuern, die zusätzlich neben jenen aus der Anlage in der Schweiz für einen Veranlagungszeitraum angefallen sind, auch eine Teilselbstanzeige möglich wäre. Insgesamt muss konstatiert werden, dass Artikel 10 mit den aktuellen Regelungen zur Selbstanzeige nach § 371 AO wenig abgestimmt ist.

#### 4. Subjektiver Anwendungsbereich des Steuerabkommens im Falle der Nachversteuerung

Die Regeln zur Erhebung der Einmalzahlung finden nur dann Anwendung, wenn es sich um eine betroffene Person handelt und diese am Stichtag 2 (31.12.2010) und am 01.01.2013 bei derselben schweizerischen Zahlstelle ein Koto/Depot unterhält. Beide Anwendungsvoraussetzungen können unterlaufen werden. So ist es fraglich, wieso der Steuerunehrliche, der bis dato nicht die bestehenden Instrumente verwendet hat, um in die Steuerehrlichkeit zurückzukehren, sich nun freiwillig der Besteuerung unterwerfen soll. Vielmehr kann er sich einfach dem Abkommen entziehen, indem er seine Vermögenswerte in ausländische Staaten transferiert. Inwieweit dies in der vergangenen Zeit tatsächlich geschehen ist, lässt sich wissenschaftlich nur schwer feststellen. Gleichwohl zeichnen sich erste empirische Beweise dafür ab, dass es zu starken Vermögensumschichtungen aus der Schweiz gekommen ist und weiterhin kommt.<sup>6</sup>

Derartigen Fällen begegnet das Steuerabkommen mit Artikel 16 (Nennung der Zielstaaten, in denen das Vermögen aus der Schweiz transferiert wurde) völlig unzureichend. Es muss konstatiert werden, dass sich bis zum 31.12.2012 jeder Steuerunehrliche entscheiden kann, ob er sich überhaupt dem Steuerabkommen unterwerfen möchte. Gerade dieses weitläufige Wahlrecht lässt es fraglich erscheinen, inwieweit überhaupt eine Vielzahl von Personen eine Einmalzahlung leisten wird.

Es wäre wünschenswert, wenn das Steuerabkommen Regelungen enthielte, die sich an dem aktuellen Standard zum Informationsaustausch in Sachen Gruppenanfragen richtet. Letztendlich wird man diesen geschilderten „Abschleichfällen“ nur effektiv entgegentreten können, wenn hierzu weitreichende Informationsaustauschpflichten bestehen.<sup>7</sup> Vor diesem Hintergrund dürfte die Regelung in Artikel 32 zu möglichen Auskunftersuchen an die Schweiz zum einen unzureichend und zum anderen mittlerweile völlig überholt sein. Die OECD hat diesbezüglich mit der Neukommentierung zum Thema Gruppenanfragen einen deutlich weiteren Schritt unternommen. Ohnehin dürfte sich die Schweiz dieser Umsetzung nur schwer entziehen können. Hierbei ist auch noch völlig offen, ob sich derartige Gruppenanfragen nicht auch auf Fälle vor 2013 beziehen dürfen.

Weiterhin umfasst der Begriff der betroffenen Person nur einen bestimmten Kreis von natürlichen Personen. So sind bereits juristische Personen hiervon nicht erfasst. Weiterhin werden auch nicht Fälle erfasst, in denen die Person nicht eine nutzungsberichtigte Person i.S.d. Abkommens ist. Zwar enthält Artikel 2 Buchstabe h eine Einschränkung in den Fällen von Trust, Stiftungen usw., gleichwohl muss in diesen Fällen durch die Schweiz die Nutzungsberechtigung nachgewiesen werden. Es ist fraglich, inwieweit die Schweiz hieran überhaupt Interesse hat und dies letztendlich auch leisten kann. Weiterhin liegt keine betroffene Person vor, wenn keine feststehende wirtschaftliche Berechtigung an Vermögenswerten besteht. Artikel 2 Buchstabe h bekräftigt dies noch einmal explizit. Gerade diese Fallkonstellation kann aber als Exit-Option verstanden werden, da über diverse ausländische Konstruktionen die wirtschaftliche Nutzungsberechtigung verschleiert oder ganz ausgeblendet werden kann. Exemplarisch sei hier nur auf die Lichtensteiner Ermässensstiftungen verwiesen.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Es sei hier auf diverse Pressemitteilungen verwiesen. Exemplarisch sei der Fall Singapur genannt (vgl. Fluchthilfe für deutsche Steuersünder, FTD vom 10.08.2012).

<sup>7</sup> Alternativ bestünde die Möglichkeit, die Anwendung des Steuerabkommens auf einen Zeitpunkt vor dem 01.01.2013 zu legen.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu die detaillierten Ausführungen des Tax Justice Network (2011), The UK-Swiss tax agreement, Kapitel 3, The escape routes, abrufbar unter [http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/TJN\\_1110\\_UK-Swiss\\_master.pdf](http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/TJN_1110_UK-Swiss_master.pdf).

## 5. Abgeltung der Steueransprüche durch Einmalzahlung

Nach Artikel 7 Abs. 6 des Steuerabkommens werden die dort genannten Steueransprüche abgegolten (Erlöschenswirkung). Die Kirchensteuer wird nicht explizit genannt, gleichwohl dürfte diese auch erfasst sein. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass diese als Annex auf die Einkommensteuer erhoben wird, die ja auch erlischt. Demgegenüber ist aber festzuhalten, dass die Kirchen überhaupt nicht an der Einmalzahlung beteiligt werden. Dies erscheint unverständlich, auch vor dem Hintergrund, dass auf Basis der Einkommensteuerstatistik gerade im Bereich der höheren Einkommen 50% und mehr einer Konfession angehören. Artikel 18 sieht für die zukünftige Abgeltungsteuer ebenfalls die Möglichkeit vor, dass eine pauschale Kirchensteuer von 9% erhoben wird. Dieses Verfahren erscheint jedoch wenig geeignet, um die Kirchensteuer sachgerecht zu erheben. Zum einen beträgt die Kirchensteuer in Bayern und Baden-Württemberg lediglich 8 %. Zum anderen ist fraglich, ob und wie das Aufkommen aus dieser Kirchensteuer überhaupt sachgerecht auf die einzelnen Kirchen aufgeteilt wird. Das Steuerabkommen legt hier nur fest, dass sich die Kirchen in geeigneter Weise einigen sollen.

Die Erlöschenswirkung nach Artikel 7 Abs. 8 des Steuerabkommens weist auch Mängel im Bezug auf die technische Durchführung auf. Die Erlöschenswirkung bezieht sich nur auf das relevante Kapital  $K_r$  (vereinfacht die Bemessungsgrundlage). Vermögensabflüsse aus un versteuerten Vermögen werden demnach nicht erfasst. Dies erscheint auf den ersten Blick sachgerecht, in denen Gelder wieder bewusst abgezogen wurden. Gleichwohl stellt sich die Frage, was mit Vermögensabflüssen ist, die „unfreiwillig“ in Form von Konto- und Depotgebühren erfolgt sind. Weiterhin lassen sich Fälle konstruieren, in denen aufgrund von Bewertungsverlusten das Vermögen zu den Stichtagen sehr niedrig angesetzt wurde. In derartigen Fällen stellt sich auch die Frage, wie mit dem übrigen Vermögen umgegangen werden soll. Soll hier eine nachträgliche Besteuerung erfolgen, so bedarf es einer Verwendungsreihenfolge, für welche Teile des Gesamtvermögens das relevante Kapital Erlöschenswirkung entfalten soll. Offenkundig wurden derartige Problemfälle alle nicht bedacht. Der Steuerpflichtige wird aber doch nur dann ein Interesse an der Einmalzahlung haben, wenn hierdurch – jedenfalls weitestgehend – sämtliche Steueransprüche aus der Vergangenheit erlöschen. In vielen Fällen ist dies – wie dargestellt - jedoch nicht so.

## 6. Aufkommenswirkung durch die Einmalzahlung

Der Gesetzentwurf weist als Steuernehreinnahmen im Kassenjahr 2013 lediglich 1,6 Mrd. € aus. Dies dürfte der Einmalzahlung (als Vorauszahlung) nach Artikel 15 Abs. 2 des Abkommens entsprechen. Gleichwohl hat das BMF jüngst veröffentlicht, dass ein Aufkommen aus der Einmalzahlung von 10 Mrd. € „nicht ausgeschlossen“ ist.<sup>9</sup> Derartige Aussagen sollten mit Vorsicht betrachtet werden. Es existieren keine amtlichen Statistiken, die das Anlagevolumen deutscher Steuerpflichtiger in der Schweiz dokumentieren. Weiterhin ist zu bedenken, dass das Anlagevolumen deutscher Steuerpflichtiger in der Schweiz nicht gleichgesetzt werden kann mit dem Anlagevolumen von betroffenen Personen im Sinne des Steuerabkommens. Im Übrigen weist die Berechnungsmethodik des BMF auch einige Schwächen auf. So wurde konstant mit einem Steuersatz von 21% gerechnet, steuermindernde Effekte durch Berücksichtigung der Anfangskapitalausstattung zum 31.12.2002 wurden überhaupt nicht berücksichtigt. Überdies werden Verhaltensanpassungen völlig außer Acht gelassen. Gerade die beschriebenen Vermögenstransfers aus der Schweiz sollten sich auf das Aufkommen auswirken. Wenn derartige Beträge von 10 Mrd. € aus der Einmalzahlung erwartet werden, dann hätte Artikel 15 des Abkommens (Vorauszahlung) angepasst werden sollen. So beträgt die „Haftung“ der Schweizer Banken zwar lediglich 2 Mrd. CHF, gleichwohl müssen hierzu die Banken gem. Artikel 15 Abs. 3 des Abkommens insgesamt 4 Mrd. CHF einsammeln. Demzufolge hätte wenigstens hier zum Zwecke der Anreizwirkung ein deutlich höherer Betrag vereinbart werden können. Insgesamt muss konstatiert werden, dass der genannte Betrag von 10 Mrd. € mit großer Unsicherheit behaftet ist. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass infolge der in der Vergangenheit vermehrt erfolgten Selbstanzeigen das Volumen aus der Einmalzahlung insgesamt eher gemindert sein sollte.

<sup>9</sup> Vgl. BMF vom 13.09.2012, Fragen und Antworten zum Steuerabkommen mit der Schweiz, abrufbar unter <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/FAQ/2012-09-13-steuerabkommen-schweiz.html>.

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält in Artikel 2 ein eigenes Gesetz zur Verteilung des Steueraufkommens auf die einzelnen Bundesländer. Diesbezüglich handelt es sich nicht um ein bilaterales Abkommen, so dass Änderungen an der Aufteilung der Einmalzahlung auf die einzelnen Bundesländer auch nachträglich noch möglich sind. Für die Ermittlung der Länderanteile wurden neben den einzelnen Zerlegungsmaßstäben gem. § 8 Zerlegungsgesetz auch die Anteile der jeweiligen Bundesländer aus der Erbschaftsteuer berücksichtigt. Der so insgesamt ermittelte Verteilungsschlüssel erscheint völlig willkürlich. So ist fraglich, wieso gerade die Erbschaftsteuer berücksichtigt wird, gleichwohl aber z.B. die Umsatzsteuer völlig ausgeblendet wird.

Die konkrete Höhe der Einmalzahlung, die auf die jeweiligen Bundesländer entfällt, kann den beiden Abbildungen am Ende der Stellungnahme entnommen werden. Es wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass der Betrag von 10 Mrd. € aus den Schätzungen der Bundesregierung zur Illustration übernommen und damit keine Aussage auf Plausibilität dieses Betrages ausgedrückt wird. Hierzu sei auf die kritischen Anmerkungen zu Beginn dieses Abschnittes verwiesen.

*Frank Hechtner*

Bochum, 19.09.2012



