

Dr. Peter Happe/Peter Aschwanden/Reto Giger, Zug – Schweiz\*

# Schweizer Vermögen auf Deutschen Banken unter dem AIA

## 1. Einführung

Die Schweiz bekennt sich seit März 2009 zu den internationalen Standards betreffend Informationsaustausch im Steuerbereich.<sup>1</sup> Die weltweite Bekämpfung der Steuerhinterziehung ist im Gefolge der Finanz- und Schuldenkrise zu einem wichtigen und breit verfolgten Anliegen der Weltgemeinschaft geworden<sup>2</sup>. In diesem Kontext hat der Rat der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) den neuen globalen Standard für den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA) verabschiedet. Am 13.2.2014 hat die OECD die multilaterale (Zusatz)Vereinbarung zum automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten (Multilateral Competent Authority Agreement; MCAA) vorgestellt. Zusammen mit Art. 6 des Übereinkommens über die gegenseitige Amtshilfe bildet das MCAA die rechtliche Grundlage für den AIA. Bis 17.12.2015 haben sich insgesamt 97 Staaten zum AIA bekannt<sup>3</sup>. 56 Staaten (sog. „early adopters“) beabsichtigen den Standard per 1.1.2016 einzuführen. Die anderen 41 Staaten werden den AIA per 1.1.2017 einführen. Konkret sollen somit die Daten ab 1.1.2016 bzw. 2017 gesammelt werden und ein Jahr später werden diese übermittelt. Die Schweiz schafft die Gesetzesgrundlage für die Einführung per 1.1.2017. Die Schweiz hat bisher mit der Europäischen Union (EU) und mit Australien ein Abkommen zur Einführung des AIA-Standards abgeschlossen. Mit der Bundesrepublik Deutschland werden somit die im Jahre 2017 erhobenen Daten im Jahre 2018 ausgetauscht. Spätestens ab diesem Zeitpunkt muss sich eine in der Schweiz ansässige Person bewusst sein, dass Daten gemeldet werden<sup>4</sup>.

## 2. Automatischer Informationsaustausch (AIA)

### 2.1 OECD Standard zum AIA

Am 19.4.2013 sprachen sich die Finanzminister und die Notenbankgouverneure der G20-Staaten für den AIA als zukünftigen Standard für den Informationsaustausch in Steuersachen aus und die OECD wurde mit der Entwicklung eines globalen AIA-Standards beauftragt. Der AIA-Standard besteht aus den folgenden vier Elementen:

- *Mustervereinbarung* zwischen den zuständigen Behörden über den AIA über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit.
- *gemeinsamer Meldstandard* (sog. Common Reporting Standard, CRS)
- *Auslegungskommentar*
- *Grundlage für Informatiklösung*

Im CRS wird detailliert festgelegt, wer welche Informationen über welche Konten zu übermitteln hat. Die zu übermittelnden Informationen umfassen alle Einkommensarten sowie den Saldo des Kontos. Zentral ist, dass der Nutzungsberechtigte des Kontos gemäss den Vorgaben der Groupe d'action financière (GAFI) identifiziert werden muss<sup>5</sup>.

### 2.2 Gesetzgebung in Deutschland

#### 2.2.1 Meldepflichten nach dem FATCA-Abkommen mit den USA

Deutschland hat als einer der Protagonisten des Automatischen Informationsaustauschs schon am 31.5.2013 einen gegen-

seitigen Informationsaustausch nach dem FATCA-Modell 1 a bzw. Typ A der USA geschlossen (FATCA – Foreign Tax Account Compliance ACT), was bedeutet, dass nicht nur Informationen in die USA gelangen, sondern auch Informationen aus den USA geliefert werden müssen. Die FATCA-Vereinbarung mit den USA, welche auch als Vorbild des OECD-Informationsaustauschs gilt, war für das Jahr 2015 erstmals anzuwenden. Die deutsche Finanzverwaltung hat dazu umfangreiche Verlautbarungen erlassen und mit § 117 c („Umsetzung innerstaatlich anwendbarer völkerrechtlicher Vereinbarungen zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten“) der deutschen Abgabenordnung – AO sowie der FATCA-USA-Umsetzungsverordnung den notwendigen Normenrahmen erlassen, der auch bei der Auslegung weiterer Vereinbarungen zum Informationsaustausch hilfreich sein könnte<sup>6</sup>.

#### 2.2.2 Informationsaustausch nach EU-Vorschriften

Eingebunden in die EU sind wesentliche Elemente des deutschen Informationsaustauschs von Finanzkonten und der Amtshilfe mit EU-Staaten das EU-Amtshilfegesetz – EUAHiG<sup>7</sup>, mit dem die EU-Richtlinie 16/2011 in deutsches Recht umgesetzt wurde, und die Zinsinformationsverordnung – ZIV<sup>8</sup>, mit der die EU-Zinsrichtlinie 2003/48/EG in deutsches Gesetz umgesetzt wurde. Kernelement der EU-Sparzinsrichtlinie, die aufgrund eines bilateralen Abkommens der EU mit der Schweiz auch dort übernommen wurde<sup>9</sup>, ist zwar auch der gegenseitige Informationsaustausch über Sparzinsen. Aufgrund der Länderausnahmen Belgien, Luxemburg, Österreich und Schweiz und des engen Zinsbegriffs beschränkt im Grunde nur auf Sparzinsen, werden viele Kapital-

\*) Diplom-Kaufmann und Steuerberater Dr. rer. pol. Peter Happe, Partner, GHM GmbH Steuerberatungsgesellschaft, Köln; Peter Aschwanden und Reto Giger, beide lic. iur. und eidg. dipl. Steuerexperten, Partner der Steuer- und Rechtsberatungskanzlei GHM Partners AG, Zug – Schweiz.

1) Botschaft des Schweizerischen Bundesrates im Entwurf v. 5.6.2015, S. 9.

2) Dokumentation des Eidg. Finanzdepartement EFD vom 14.1.2015, Staatssekretariat für internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen, abrufbar unter <https://www.sif.admin.ch/dam/sif/de/dokumente/Automatischer-Informationsaustausch/AIA-FB-d.pdf.download.pdf/AIA-FB-d.pdf>

3) Abrufbar unter <http://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-commitments.pdf>.

4) Abrufbar unter <https://www.steuernormen.ch/2015/01/14/automatischer-informationsaustausch-aia-zwei-vernehmlassungen-eroeffnet.html>.

5) Birri, in: KPMG legal, Automatischer Informationsaustausch (AIA): Bald Realität für die Banken in der Schweiz?

6) Auf des Internetseite des Bundeszentralamtes für Steuern finden sich die entsprechenden Verlautbarungen und Vorschriften: [http://www.bzst.de/DE/Steuern\\_International/FATCA/FATCA\\_node.html](http://www.bzst.de/DE/Steuern_International/FATCA/FATCA_node.html).

7) Gesetz über die Durchführung der gegenseitigen Amtshilfe in Steuersachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU (EU-Amtshilfegesetz – EUAHiG), BGBl. I S. 1809, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 21.12.2015.

8) VO zur Umsetzung der RiL 2003/48/EG des Rates v. 3.6.2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen (Zinsinformationsverordnung – ZIV).

9) Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Regelungen, die den in der RiL 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind, veröffentlicht am 29.12.2004, ABl. EU L 385/30.

erträge gar nicht erfasst und daher nicht an das Heimatland des Zinsgläubigers gemeldet. Diese Mängel sollten durch die neue Zinsrichtlinie 2014/48/EU vom 14.3.2014<sup>10</sup> behoben werden und bis zum 1.1.2016 in nationales Recht umgesetzt und ab 1.1.2017 angewendet werden<sup>11</sup>. Durch die internationale Entwicklung zum Informationsaustausch ist dieser Umsetzungsprozess inzwischen überholt worden.

### 2.2.3 Mehrseitige Vereinbarung und Finanzkonten-Informationsaustauschgesetz

Bereits am 29.10.2014 hat Deutschland zusammen mit 50 weiteren Staaten die sog. „Mehrseitige Vereinbarung“<sup>12</sup> zwischen den zuständigen Behörden über den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten unterzeichnet, die letztlich die Grundlage des OECD-Austauschs wurde. Der mehrseitigen Vereinbarung sind inzwischen 60 Länder beigetreten, u. a. auch die Schweiz.

Weil der § 117 c AO offenbar nicht konkret genug war, wurde zur Jahreswende 2015/2016 das Finanzkonten-Informationsaustauschgesetz – FKAustG<sup>13</sup> verkündet. Offiziell soll mit dem am 31.12.2015 in Kraft getretenen FKAustG das Gesetz über die „mehrseitige Vereinbarung“ umgesetzt werden. Das FKAustG richtet sich faktisch an Finanzinstitute, zu denen nach § 19 neben Verwahrinstituten, Einlageinstituten und Investmentunternehmen auch spezifizierete Versicherungsunternehmen zu zählen sind, und legt die Melde- und Sorgfaltpflichten bei der Erhebung von Kontendaten fest. Das bußgeldbewehrte Gesetz gliedert sich in die drei Abschnitte „Allgemeine Bestimmungen“, „Melde- und Sorgfaltpflichten für Informationen über Finanzkonten“ und „Ergänzende Melde- und Sorgfaltsvorschriften“.

### 2.2.4 Meldepflichtige Daten

Die § 8 FKAustG an das Bundeszentralamt für Steuern in Bonn zu meldenden Kontendaten umfassen z. B.

- den Namen, die Anschrift, den Ansässigkeitsstaat oder die Ansässigkeitsstaaten und die Steueridentifikationsnummer und das Geburtsdatum, wenn dies erfasst ist,
- die Kontonummer,
- den Namen und ggf. die Identifikationsnummer des meldenden Finanzinstituts,
- den Kontosaldo oder Kontowert einschließlich des Barwerts oder Rückkaufwerts bei Versicherungen oder deren Auflösung sowie
- die Gesamtbruttobeträge der Zinsen, Dividenden und anderer Erlöse, die während des Jahres erzielt wurden, und die Gesamtbruttoerlöse aus der Veräußerung oder dem Rückkauf von Finanzvermögen, die während des Kalenderjahres gutgeschrieben werden, jeweils in der entsprechenden Währung.

Wichtig erscheint noch der Aspekt, dass vor der erstmaligen Meldung an das Bundeszentralamt für Steuern dem betreffenden Kontoinhaber die Datenübermittlung „in allgemeiner Form“ mitgeteilt oder zugänglich gemacht wird. Ob und wenn ja, welche Rechtsmittel dagegen eingelegt werden können, ist noch unklar. Eher angelsächsisch geprägt ist eine recht umfangreiche Begriffsbestimmung in §§ 19, 20 FKAustG, in der über 50 Termini wie Finanzinstitut, Versicherungsvertrag, Neukonto, Konto von hohem und niedrigem Wert, Kontoinhaber definiert werden.

Das Gesetz unterscheidet bei bestehenden Konten zwischen Konten von geringerem Wert ( $\leq 1$  Mio. USD) und Konten von hohem Wert ( $> 1$  Mio. USD) von natürlichen Personen. Die Rechtsfolgen eines Kontos von hohem Wert sind vor allem ein höherer Recherche-Aufwand in Gestalt eines „erweiterten Überprüfungsverfahrens“ bei der Feststellung von persönlichen Merk-

malen wie Hausanschrift und anderer Kontaktdaten des Kontoinhabers.

Bei Rechtsträgern, also einer juristische Person oder ein Rechtsgebilde wie eine Kapitalgesellschaft, eine Personengesellschaft, ein Trust oder eine Stiftung, ist eine Identifizierung, ob es sich um ein meldepflichtiges Konto handelt, erst ab einem Gesamtkontosaldo oder Gesamtkontowert von höchstens 250 000 USD erforderlich, wobei auf den Stichtagswert zum Jahresende abzustellen ist. Des Weiteren unterscheidet das Gesetz zwischen passiven und aktiven Einkünften bei Nicht-Finanzinstituten („NFE“). Meldepflichtig wären z. B. Konten von passiven NFE, die durch ausländische Rechtsträger beherrscht werden.

Nach § 6 FKAustG müssen Finanzinstitute die steuerliche Ansässigkeit eines Kontoinhabers feststellen, um ein meldepflichtiges Konto zu identifizieren. Zwar kann sich ein Finanzinstitut bei bestehenden Konten für natürliche Personen (§ 11 Abs. 1 Nr. 1, § 12 Abs. 1 und 2 FKAustG) und bei Rechtsträgern (§ 14 Abs. 5 FKAustG) auf vorhandene Unterlagen, die z. B. zur Bekämpfung der Geldwäsche und Kundensorgfaltpflichten (AML – Anti-Money-Laundering/KYC – Know-your-Customer) vorhanden sein müssen, verlassen.

### 2.2.5 Selbstauskunft

Bei Änderungen der Gegebenheit (§ 13 Abs. 4, § 15 Abs. 3, § 21 Abs. 2 FKAustG), unvollständigen Unterlagen (§§ 11 Abs. 2, 12 Abs. 4 FKAustG) und bei Neukonten, die nach dem 1.1.2016 eröffnet werden (§§ 13, 16 FKAustG) kann die steuerliche Ansässigkeit etwa durch eine „Selbstauskunft“ festgestellt werden, hilfsweise durch geeignete andere Belege. Nach § 14 Abs. 5 Nr. 2 lit. a) und lit. c) bb) FKAustG kann der Steuerstatus eines passiven NFE/Rechtsträgers oder des beherrschenden Gesellschafters durch eine „Selbstauskunft“ festgestellt werden. Nach § 17 Abs. 1 FKAustG darf sich ein Finanzinstitut nur dann nicht auf eine „Selbstauskunft“ oder Belege verlassen, wenn ihm bekannt ist oder bekannt sein müsste, dass die „Selbstauskunft“ oder Belege nicht zutreffend oder unglaubwürdig sind. In Fällen der Prüfung der Beherrschung bei Neukonten kann sich das Finanzinstitut „nur“ auf die „Selbstauskunft“ verlassen (§ 22 FKAustG).

Daher ist damit zu rechnen, dass Finanzinstitute aus Haftungsgründen im Regelfall „Selbstauskünfte“ zur Ansässigkeit, zu deren Art der Einkünfte (aktiv oder passiv) und zur Qualität der Beherrschung durch ausländische Rechtsträger einholen wird. Angesichts der immananten Bedeutung der Selbstauskunft für Finanzinstitute und der umfangreichen Begriffsbestimmungen überrascht es doch, dass der Gesetzgeber eine Definition des Begriffs „Selbstauskunft“ nicht eingefügt hat. Genauso überraschend ist es, dass sowohl im FKAustG als auch in der „mehrseitigen Vereinbarung“ keine Definition des Begriffs „passive Einkünfte“ zu finden ist. Ob damit passive bzw. nicht-aktive Einkünfte nach dem deutschen Außensteuergesetz oder nach den einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen etwa mit der Schweiz oder mit Malta gemeint sind, ist noch offen.

10) ABI. EU L 111/50.

11) Seer, Ausweitung des automatischen Informationsaustauschs innerhalb der EU, IWB 23/2015, S. 870.

12) Inzwischen „Gesetz zu der mehrseitigen Vereinbarung vom 29.10.2014 zwischen zuständigen Behörden über den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten“ v. 21.12.2015, BGBl. II 2015, 1630.

13) Gesetz zum automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen (Finanzkonten-Informationsaustauschgesetz – FKAustG), BGBl. I 2015, S. 2531.

### 2.2.6 Unklare Begriffsbestimmungen

Nach Tz. 96 des BMF-Anwendungsschreibens zum FATCA-Abkommen<sup>14</sup> ist mit passiven Einkünften Folgendes gemeint:

- Dividenden,
- Zinsen,
- Mieten,
- Lizenzgebühren,
- Gewinne aus Transaktionen mit Derivaten (wie Swaps, Futures, Forward, Optionen),
- Gewinne aus Währungsgeschäften und
- Gewinnausschüttungen.

Die Frage der steuerlichen Ansässigkeit kann nicht so einfach beantwortet werden. Fraglich ist, ob damit die Ansässigkeit i. S. d. Art. 4 OECD-Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) gemeint ist. Bejaht man dies, so kann eine natürliche Person aufgrund ihres Wohnsitzes, des gewöhnlichen Aufenthaltes oder ihrer Nationalität in einem oder in mehreren Ländern ansässig sein, wobei die Ansässigkeit dann nach DBA einem Land vorrangig zuzuordnen ist. Eine juristische Person kann sowohl im Land des statutarischen Sitzes als auch im Land der tatsächlichen Geschäftsleitung ansässig sein, wobei auch hier eine Entscheidung in Fällen mit Ländern mit einem Doppelbesteuerungsabkommen zugunsten eines Landes zu treffen ist. Problematisch wird die Feststellung somit bei mehreren Wohnsitzen, längeren Aufenthalten in verschiedenen Ländern oder wenn Geschäftsleitungssitz und statutarischen Sitz auseinanderfallen.

Die Finanzverwaltungen (und am Ende die Finanzgerichte) der beteiligten Länder können aber zu durchaus anderen Ansässigkeiten kommen, als im Vorhinein nach der Faktenlage erwartet werden konnte. Ist mit einem Ansässigkeitsland kein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen, kann eine mehrfache Ansässigkeit in Betracht kommen. Unwahrscheinlich ist es nicht, dass auch die Ansässigkeit in Ländern ohne Doppelbesteuerungsabkommen mit Deutschland betroffen sind, da die Finanzinstitute letztlich für alle Konten feststellen müssen, in welchem Land ein Kontoinhaber ansässig ist. Da bei Fragen der Ansässigkeit mehrere Jurisdiktionen betroffen sein dürften, kann ohne sachkundige steuerliche Beratung in allen beteiligten Jurisdiktionen keine Entscheidung zur Frage der Ansässigkeit getroffen werden.

Eine berufsständische Organisation der Steuerberater, der Deutsche Steuerberaterverband e.V. in Berlin, warnt inzwischen aufgrund der Haftungsrisiken davor, leichtfertig solche Selbstauskünfte für Mandanten auszufüllen. Dies deshalb, weil die gewöhnliche Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung der Steuerberater – und wohl auch der Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte – die Schäden nicht übernehmen könnte. Das gilt u.E. genauso bei der Frage, wann eine Beherrschung oder passive Einkünfte vorliegen.

### 2.2.7 Anwendung des neuen Gesetzes

Gemeldet werden müssen zwar erst die Daten ab 2017 für das Kalenderjahr 2016, nämlich im Regelfall bis zum 31.7.2017, allerdings müssen Finanzinstitute meldepflichtigen Konten per 31.12.2015 identifizieren (§ 6 Abs. 3 FKAustG).

## 2.3 Gesetzgebung in der Schweiz

### 2.3.1 Aktueller Stand

Die bisher bestehenden Rechtsgrundlagen in der Schweiz schliessen den automatischen Informationsaustausch aus. Um den gesetzlichen Rahmen zu schaffen, hat der Bundesrat am 5.6.2015 dem Parlament einerseits die Botschaft über das multilaterale Übereinkommen des Europarats und der OECD über die gegenseitige Amts-

hilfe in Steuersachen sowie andererseits die Botschaft über die für die Umsetzung des AIA erforderlichen Gesetzesgrundlagen unterbreitet<sup>15</sup>.

Nachdem der Nationalrat die Vorlagen in der Herbstsession 2015 und der Ständerat in der Wintersession behandelten, bestanden nur noch wenige Differenzen zwischen den beiden Kammern. Am 14.12.2015 wurden die Differenzen ausgeräumt.

Eine Hürde für ein Inkrafttreten könnte noch ein fakultatives Referendum mit Volksabstimmung über die neuen Bundesgesetze voraussichtlich im Herbst 2016 sein. Ein Referendum kommt dann zustande, wenn mind. 50000 Stimmberechtigte oder acht Kantone innerhalb von 100 Tagen eine Abstimmung über ein neues Bundesgesetz verlangen. Zur Annahme eines derartigen Referendums genügt das Volksmehr, die Wirkung wäre ein Veto zum Inkrafttreten.

### 2.3.2 Planungsunsicherheit

Da sich die Schweiz zur Einführung des OECD-Standards ab 1.1.2017 verpflichtet hat<sup>16</sup>, die rechtlichen Grundlagen dafür aber noch nicht abgesegnet sind, plagt die Rechtsunsicherheit viele Finanzinstitute.

Aufgrund des gedrängten Zeitplans bleibt den Akteuren keine andere Wahl, als von der Einführung auszugehen und sich auf den Datenaustausch einzustellen.

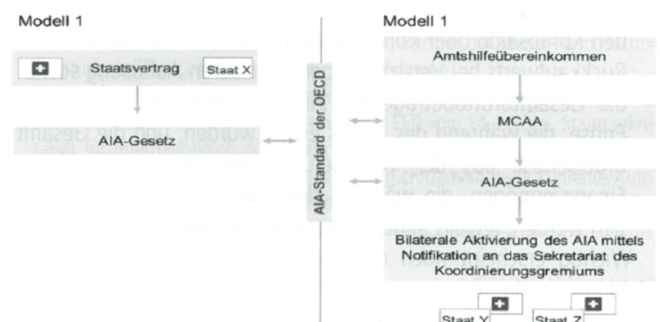
### 2.3.3 Bankkundengeheimnis innerhalb der Schweiz bewahren?

Die im Jahre 2014 lancierte Volksinitiative „Ja zum Schutz der Privatsphäre“ verlangt, dass der AIA auf schweizerischer Ebene nicht anwendbar ist und das Bankkundengeheimnis wenigstens innerhalb der Schweiz gewahrt wird<sup>17</sup>. Der Grund für diese Initiative liegt darin, dass Bestrebungen im Gange sind, den Kantonen den Zugriff auf Informationen bei Banken zu gewähren, soweit Steuerstrafverfahren vorliegen.

Der Bundesrat hat dazu seine Botschaft am 26.8.2015 veröffentlicht und die Volksinitiative zur Ablehnung empfohlen<sup>18</sup>.

## 2.4 Funktionsweise

Für die konkrete Umsetzung des AIA können die Länder zwei Modelle wählen.



Im *Modell 1* wird ein völkerrechtlicher Vertrag mit einem anderen Staat geschlossen, der die Einführung des AIA beinhaltet. Die Schweiz hat bisher ein einziges solches Abkommen abgeschlossen. Am 27.5.2015 haben die Europäische Union und die Schweiz einen diesbezüglichen Staatsvertrag geschlossen.

14) Vgl. BMF-Schreiben v. 3.11.2015, BStBl. I 2015, 897.

15) Vgl. <https://www.sif.admin.ch/sif/de/home/themen/internationale-steuerpolitik/automatischer-informationsaustausch.html>.

16) Weber/King/Rohrer, in: Expert Focus, 9/2015, S. 704.

17) Vgl. <http://www.privatsphaere-schuetzen.ch/>.

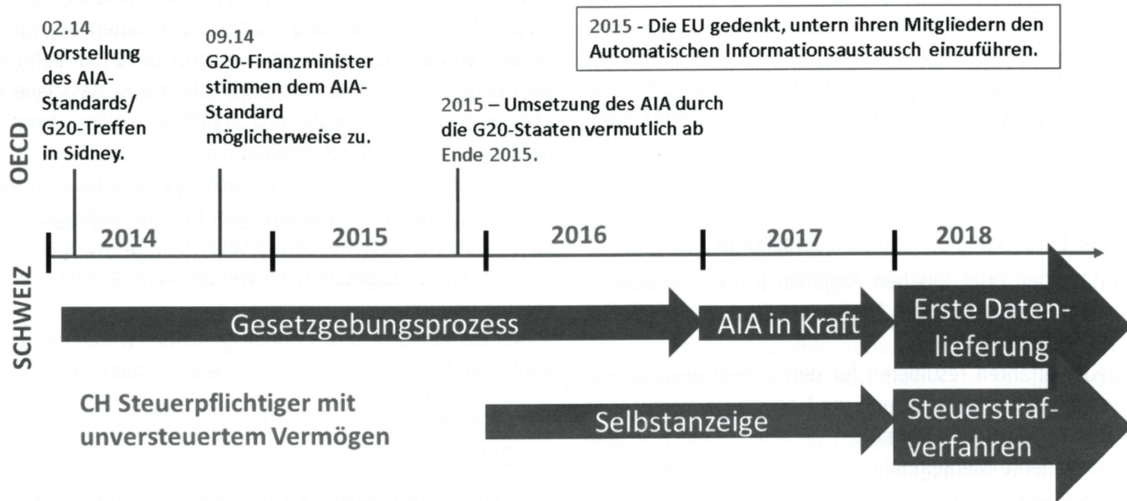
18) BBl 2015 7043.

Im Modell 2 wird der AIA gestützt auf das Amtshilfeübereinkommen (Art. 6), das MCAA sowie durch bilaterale Aktivierung des AIA durch eine Notifikation an das Sekretariat des Koordinationsgremiums eingeführt. Die Schweiz hat mittlerweile neun Abkommen nach dem Modell 2 abgeschlossen<sup>19</sup>.

Die Schweiz hat sich nicht auf ein Modell festgelegt. Sie ist jedoch daran, die Rechtsgrundlage für Modell 2 zu schaffen.

2.5 Inkrafttreten

Aufgrund der überwiegenden Mehrheit der Kantone, der politischen Gruppen sowie interessierten Kreisen, die den gesetzlichen Vorlagen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zugestimmt haben, kann aber mit grosser Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der AIA ab 1.1.2017 in der Schweiz eingeführt werden wird.



Für in der Schweiz ansässige unbeschränkt steuerpflichtige Personen mit gebuchten Geldern auf einer Deutschen Bank bedeutet dies, dass diese bis zum 31.12.2017 Zeit haben, diese Vermögenswerte falls nötig mittels Selbstanzeige zu legalisieren. Andernfalls besteht das Risiko, dass der Schweizer Fiskus aufgrund des AIA ein Strafverfahren gegen die in der Schweiz ansässige Person eröffnen wird. Es ist zudem durchaus denkbar, dass die Schweizer Steuerbehörden analog ihren deutschen Kollegen die strafrechtliche Mitverantwortung involvierten Personen ebenfalls prüfen werden.

2.6 Zwischenergebnis

Eine in der Schweiz ansässige Person muss sich bewusst sein, dass ab 1.1.2017 Daten zwischen der Europäischen Union und der Schweiz ausgetauscht werden. Die dadurch den Schweizer Steuerbehörden zugegangenen Informationen können dazu führen, dass gar kumulativ folgendes eingeleitet wird:

- a) Einleitung eines Strafverfahrens und/oder
- b) Informationsgrundlage für ein Amtshilfeersuchen der Schweiz

Zudem ist zu beachten, dass in der Presse teilweise von Schlupflöchern des AIA gesprochen wird und teilweise der Eindruck erweckt wird, durch das Verschieben bzw. Saldierung von Bankbeziehungen („Abschleichen“) könne man sich dem AIA entziehen. Dies erscheint auf den ersten Blick logisch und ist prime facie auch richtig, ist jedoch ein mit hohem Risiko behaftetes Unterfangen. Dies deshalb, weil die Schweiz mit den meisten Ländern ein DBA mit erweiterter Amtshilfe Klausel – so auch mit Deutschland – oder zumindest ein TIEA hat, welche teilweise schon seit Jahren in Kraft sind. Unter diesen Abkommen sind Gruppenanfragen möglich und auch denkbar. Gerade die Einführung des AIA könnte zu einem Gruppenverhalten führen, welches genügend Grundlage für eine Schweizer Gruppenanfrage bilden könnte. Jüngstes Beispiel ist die erfolgreiche Gruppenanfrage aus Holland. Diese Gruppenanfrage wurde gar durch die Informationsträgerin ausgelöst, indem ein Schreiben der Informationsträgerin ein Gruppenverhalten ausgelöst hat.

3. Schweizer Steuer- und Strafrecht

3.1 Grundlagen

3.1.1 Steuerarten

Das StAhiG<sup>20</sup> regelt in Artikel 2 die unter das Abkommen fallenden Steuern. Die Schweiz beabsichtigt einen Vorbehalt anzubringen, sodass die Amtshilfe auf die von Bund, Kantonen und Gemeinden erhobenen Steuern vom Einkommen und Vermögen beschränkt werden<sup>21</sup>. Mit erfasst sind folglich Einkommens-, Vermögens-, Gewinn- und Kapitalsteuern inkl. der Grundstückgewinnsteuer sowie die Verrechnungssteuer. Aus dem Anwendungsbereich aber fallen bspw. die indirekten Steuern wie die Mehrwertsteuer.

Keine Amtshilfe leistet die Schweiz, wenn ein Gesuch auf Informationen beruht, die durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen erlangt wurden<sup>22</sup>. Ins Ausland übermittelte Informationen dürfen zur Durchsetzung des schweizerischen Steuerrechts nur verwendet werden, soweit sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können.

In nachfolgenden Ausführungen wird der Fokus auf die Einkommens- und Vermögenssteuer natürlicher Personen gelegt.

3.1.2 Deklarationspflicht

In jährlich einzureichenden Steuererklärungen deklarieren in der Schweiz steuerpflichtige natürliche Personen sowohl ihre während dem letzten Kalenderjahr erzielten Einkünfte wie auch die per Ende Jahr bestehenden Vermögenswerte. Ein Vermögensstandsvergleich von Anfang Jahr und Ende Jahr erlaubt dem Steueramt die Plausibilisierung der Vermögensentwicklung unter Berücksichtigung von Zu- und Abflüssen.

19) Stand Februar 2016: Südkorea, Kanada, Japan, Guernsey, Island, Insel Man, Jersey, Norwegen, Australien.  
 20) SR 651.1 und die dazu gehörige Botschaft BBl 2011 6193.  
 21) Art. 1 Abs. 3 Ziff. 1 VE-BB Amtshilfeübereinkommen.  
 22) <http://www.news-service.admin.ch/dokumentation/00002/00015/index.html?lang=de&msg-id=40091>.

Im Rahmen eines sog. „Mitwirkungsverfahrens“ überprüft das Steueramt die eingereichten Deklarationen und erlässt Veranlagungsverfügungen. Fallen dem Steueramt Ungereimtheiten auf, fordert es den Steuerpflichtigen zur Klärung auf, der zur Auskunft respektive zur Mitwirkung verpflichtet ist. Eine fehlende Kooperationsbereitschaft kann zu Ordnungsbussen führen.

### 3.1.3 Künftiger Informationsfluss unter dem AIA

Der künftige internationale Informationsfluss führt dazu, dass die Meldung einer ausländischen Zahlstelle zur Aufdeckung von bisher in der Schweiz un versteuertem Vermögen führen kann<sup>23</sup>. Spätestens diese drohende Meldung aus dem Ausland dürfte steuerunehrliche Personen zu einer (straflosen) Selbstanzeige in der Schweiz motivieren.

## 3.2 Nach- und Strafsteuer

### 3.2.1 Folgen der Entdeckung durch die Steuerbehörde

Bei unvollständigen oder falschen Angaben in der Steuererklärung drohen dem Steuerpflichtigen Nach- und Strafsteuern, Bußen sowie allenfalls Freiheitsstrafen.

Im Nachsteuerverfahren resultieren für den schweizerischen Fiskus einmalige Mehreinnahmen (ordentliche Nachsteuer, Verzugszins und Buße). Das regularisierte Vermögen generiert danach in den Folgejahren permanente Mehreinnahmen bei der Einkommens- und der Vermögenssteuer.

### 3.2.2 Straftatbestände

Die Missachtung von Verfahrenspflichten führt zu Ordnungsbussen<sup>24</sup>.

Wer als Steuerpflichtiger vorsätzlich oder fahrlässig bewirkt, dass eine Veranlagung zu Unrecht unterbleibt oder dass eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist, begeht eine Steuerhinterziehung und wird mit Buße bestraft<sup>25</sup>. Die Buße bemisst sich nach dem Verschulden und beträgt ein Drittel bis das Dreifache der hinterzogenen Steuer. Auch die versuchte Steuerhinterziehung ist strafbar.

Wer eine Hinterziehung mit Hilfe von falschen, gefälschten oder inhaltlich unwahren Urkunden begeht, macht sich der qualifizierten Steuerhinterziehung (welche auch als Steuerbetrug<sup>26</sup> bezeichnet wird) schuldig. Solche Delikte werden mit höheren Geldstrafen, die i. d. R. durch den Richter ausgesprochen werden, oder sogar mit Freiheitsentzug geahndet.

### 3.3 Straflose Selbstanzeige

Mit dem Bundesgesetz<sup>27</sup> vom 20.3.2008 wurde die Vereinfachung der Nachbesteuerung in Erbfällen und die Einführung der straflosen Selbstanzeige per 2010 eingeführt.

Seither wird bei einer erstmaligen spontanen Selbstanzeige auf eine Buße verzichtet, so dass nur die Nachsteuer und die Verzugszinsen nacherhoben werden.

Ab dem gleichem Datum können Erben bei Offenlegung einer Steuerhinterziehung des Erblassers die Nachsteuern zu günstigeren Konditionen entrichten. Nachsteuer und Verzugszins sind nur für die letzten drei (statt üblicher Weise zehn) Steuerjahre vor dem Tod des Erblassers geschuldet.

Voraussetzungen für die vereinfachte Nachbesteuerung in Erbfällen und die Straffreiheit bei Selbstanzeige sind:

- Die Hinterziehung darf keiner Steuerbehörde bekannt sein.
- Die Erben resp. der Steuerpflichtige müssen die Steuerbehörden bei den Ermittlungen der Nachsteuerfaktoren vorbehaltlos unterstützen (insbesondere bei der Errichtung eines Nachlassinventars oder bei der Feststellung der hinterzogenen Vermögens- und Einkommenselemente).

- Die Erben resp. der Steuerpflichtige müssen sich ernstlich um die Bezahlung der geschuldeten Nachsteuer bemühen.

### 3.4 Steueramnestie

Ohne Chance war im Ständerat die Einführung einer zusätzlichen Steueramnestie, die der Nationalrat auf Antrag von Fabio Regazzi (CVP/TI) ins Gesetz einbauen wollte. Der Nationalrat wollte mit der Regelung Steuerhinterziehern einen noch höheren Anreiz bieten, ihre Schwarzgelder offen zu legen. Die Amnestie hätte während zweier Jahre gegolten und Nachsteuern hätten nur für fünf Jahre bezahlt werden müssen, statt wie sonst üblich für zehn Jahre. Frau Alt-Bundesrätin Widmer-Schlumpf führte aus, dass eine Diskussion über eine solche Amnestie erst angebracht wäre, wenn das Bankgeheimnis im Inland aufgehoben würde.

Im Moment sieht es nicht danach aus, dass bis zum Inkrafttreten des AIA zusätzliche Erleichterungen für Offenlegungen – verglichen zu den bereits bestehenden gesetzlichen Grundlagen – eingeführt werden. Nicht ausgeschlossen werden kann allenfalls eine entsprechende Vorlage.

Mit dem Entscheid des Bundesgerichts<sup>28</sup> wurde der Spielraum für kantonale Sonderlösungen für Steueramnestien faktisch eliminiert.

### 3.5 Ist die Repatriierung von Vermögenswerten in die Schweiz eine Option?

Nachdem das schweizerische Bankkundengeheimnis zumindest vorerst für in der Schweiz ansässige Bankkunden nicht aufgehoben werden soll<sup>29</sup>, können Steuerpflichtige versucht sein, undeclared, bei ausländischen Zahlstellen platzierte Vermögen in die Schweiz zu transferieren.

Dadurch erfolgt aber keine Regularisierung des Vermögens und weiterhin besteht das Risiko der Entdeckung durch die Steuerbehörden, spätestens falls auch das schweizerische Bankkundengeheimnis im innerstaatlichen Verhältnis fallen sollte. Diesfalls ist der schweizerische Steuerpflichtige mit der Herausforderung konfrontiert, bei seiner bisherigen – und zwischenzeitlich saldierten – Bankbeziehung im Ausland die Daten und Dokumente für die letzten 10 Jahre zu beschaffen.

Zudem lassen sich schweizerische Bankinstitute die Steuerkonformität zunehmend auch von in der Schweiz ansässigen Kunden entweder durch Eigen- oder Drittbestätigungen versichern.

## 4. Handlungsbedarf für deutsche Banken?

### 4.1 Allgemein

Generell stellt sich die Frage, inwieweit die deutschen Finanzinstitute, welche wissen oder nach den Grundsätzen einer ordentlichen „due diligence“ hätten wissen müssen, dass das in Deutschland gebuchte Vermögen in der Schweiz un versteuert ist, haftbar gemacht werden können. Wir konzentrieren uns hier auf die steuerlich/regulatorische Seite und lassen zivil-, straf- und verwaltungsrechtliche Gesichtspunkte weitgehend außer Acht.

23) <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/39746.pdf> ziffer 5.3.

24) Art. 174 DBG und Art. 55 StHG als Rahmengesetz für die Kantonalen Vorschriften.

25) Art. 175 DBG und Art. 56 StHG als Rahmengesetz für die Kantonalen Vorschriften.

26) Art. 186 DBG und Art. 59 StHG als Rahmengesetz für die Kantonalen Vorschriften.

27) SR 642.11.

28) BGH, Ur. v. 7.4.2015 – 2 C 1194/2013, 2 C 645/2014.

29) Vgl. vorstehende Ausführungen unter der Ziffer 2.3.3.

#### 4.2 Regulatorisches

Gemäß dem BaFin Rundschreiben 1/2014 (GW) – Verdachtsmeldung nach §§ 11,14 GwG, Ziffer II muss ein Kundenberater einer deutschen Bank eine Verdachtsmeldung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 GwG erstatten, soweit ein Kunde von ihm eine Selbstanzeige nach § 371 Abgabenordnung (AO) abgegeben hat oder beabsichtigt, eine solche abzugeben.

Strikt auf unseren Sachverhalt angewendet heißt dies, dass das deutsche Finanzinstitut bei einem Schweizer Steuerpflichtigen, der eine Selbstanzeige macht, zwar streng genommen keine Verdachtsmeldung machen muss. Es stellt sich aber die Frage einer analogen Anwendung des obigen BaFin Rundschreibens auf ausländische Sachverhalte bzw. Steuersubjekte und damit verbunden die Sicht der BaFin mit Bezug auf die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen des Finanzinstitutes unter dem KWG. Die Prüfung der Steuerkonformität bzw. deren Abwesenheit kann somit einen regulatorischen Reflex auslösen.

#### 4.3 Amtshilfe

##### a) Steuerlich

Zwischen der Schweiz und der EU sowie den USA gilt die sog. grosse Amtshilfeklausel, d. h. der Informationsaustausch erstreckt sich auf Steuerdelikte, die nach den Rechtsvorschriften des ersuchten Staates als Steuerbetrug oder als ähnliches Delikt gelten. Das DBA zwischen der Schweiz und Deutschland ist seit dem 21.12.2011 in Kraft, womit seit diesem Zeitpunkt dieser Informationsaustausch-Standard gilt. Mit der Einführung des AIA entfällt großmehrerlich die Pflicht der Finanzinstitute, Abklärungen über die Steuerkonformität von Kunden zu treffen, die in einem AIA Staat ihren Wohnsitz haben. Die betroffenen Staaten erhalten dann automatisch Zugriff auf die relevanten Steuerdaten von ausländischen Finanzinstituten. Mit Bezug auf das Verhältnis Schweiz-Deutschland wird dies also ab 2017 der Fall sein, wobei die Daten aus diesem Jahr erstmals per 1.1.2018 automatisch ausgetauscht werden.

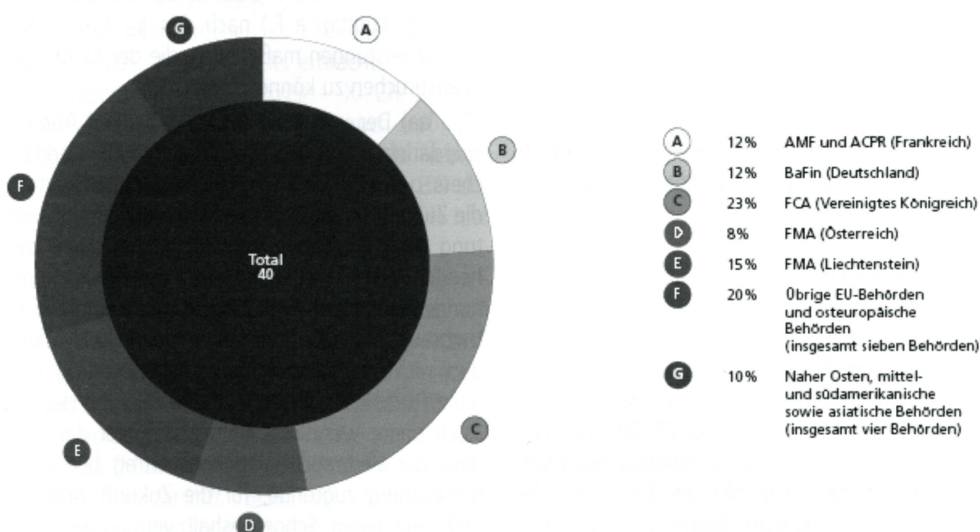
##### b) Regulatorisch

Grds. ist jedes Land selber für die Einhaltung der nationalen regulatorischen Bestimmungen verantwortlich. Steuergesetze folgen dabei in der Schweiz wortwörtlich eigenen, separaten Gesetzen – nichtsdestotrotz bestehen regulatorische Vorgaben, die die Finanzdienstleister (wie auch die weiteren durch die Gesetze betroffenen Personengruppen) zu steuerkonformem Verhalten anweisen. Entsprechend kann auch ein Steuerdelikt in regulatorischer Hinsicht sanktionierbar sein (namentlich ganz allgemein im strafrechtlichen Bereich von Wirtschaftsdelikten wie auch im Bereich der Geldwäscherei). Die Kompetenzen der Behörden erschöpfen sich daher also rein theoretisch regelmäßig an der Landesgrenze, was in vielerlei Fällen keine erfolgreiche und effiziente Verfolgung der Gesetzeskonformität ermöglichen würde. Dem wird jedoch durch bilaterale Abkommen sowie insbesondere auch durch Amtshilfebestimmungen Abhilfe verschafft.

Die schweizerischen Amtshilfebestimmungen ermöglichen es der FINMA gemäß Art. 43 FINMAG, bei ausländischen Niederlassungen, für deren Aufsicht sie aufgrund einer konsolidierten Aufsicht über die Herkunftslandskontrolle verantwortlich ist, selber Kontrollen durchzuführen. Alternativ dazu kann sie ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörden um (im Ausland gelegene) Informationen ersuchen, die sie zur Durchsetzung der Finanzmarktgesetze bzw. für die Erfüllung ihrer Aufsichtsaufgaben benötigt. Die Amtshilfegesuche der FINMA betreffen insbesondere Fragen im Zusammenhang mit unerlaubt tätigen Finanzintermediären sowie Bereiche der Markt- und Institutsaufsicht (u. a. bei Abklärungen, die börsenrechtliche Regeln zum Marktverhalten beinhalten). Damit besteht unter Aspekten der Steuerkonformität insbesondere die Möglichkeit der FINMA, neue Steuerdelikte, die als Vortaten zur Geldwäscherei qualifizieren, selber zu erkennen und zur Verfolgung (und allfälligen Ahndung) zu bringen.

Im Jahre 2014 sind insgesamt 40 ausgehende Amtshilfegesuche der FINMA an ausländische Finanzaufsichtsbehörden gerichtet worden, 12 % davon an die BaFin.

Ausgehende Gesuche nach Behörden



#### 5. Fazit

Die Schweiz und die Bundesrepublik Deutschland tauschen erstmals im Jahre 2018 die Daten von 2017 aus. Steuerpflichtige Personen, welche in einem der beiden Länder ansässig sind und

bisher nicht deklarierte Vermögen bei Finanzinstituten des anderen Landes platziert haben, riskieren spätestens ab 2018 steuerliche und strafrechtliche Konsequenzen. Beide Jurisdiktionen bieten vereinfachte Verfahren zur Offenlegung nicht deklarerter Vermögenswerte an.