



Für eine Handvoll Euro und Daten – Deutschland kapituliert vor dem Schweizer Bankgeheimnis

Erste Analyse¹ des „Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt“, unterzeichnet am 21.9.2011 in Berlin

Markus Henn² / Markus Meinzer³ - 22.9.2011 – Diese Version: 22.09.2011 13:21

Zusammenfassung

Der am 21.9.2011 endlich veröffentlichte Vertragstext des Deutsch-Schweizer Abgeltungssteuerabkommens bestätigt die schlimmsten Befürchtungen. Das Einzige, was an diesem Abkommen wirklich funktionieren wird, sind die Amnestie und die Einstellung der laufenden Strafverfahren. Wie schon die niedrige Garantiesumme zeigt, werden die künftigen jährlichen Zahlungen an den deutschen Fiskus sich auf einen Bruchteil der vom deutschen Finanzministerium vermuteten Summe belaufen, zumal der geltende EU-Steuersatz von 35% auf Zinserträge mit dem Abkommen rechtswidrig auf 26% gesenkt wird. Die Schlupflöcher des Abkommens im Hinblick auf die Zahlstellen, die erfassten Vermögenswerte und die betroffenen Personen sind riesig. Das erklärt wohl auch, warum die Schweizer Banken dieser Tage laut Presseberichten hektische, geschäftsschädigende Kontenblockaden vornehmen.⁴ Denn selbst die geringfügige Vorauszahlung von knapp zwei Mrd. € dürfte auf Grundlage des Abkommens nicht von deutschen Steuerpflichtigen einzuholen sein.

1. Das Abkommen hat zahlreiche Schlupflöcher

1.1 Die Zahlungsverpflichtung kann über bestimmte Trusts und Stiftungen umgangen werden

Zentral für die Wirkung des Abkommens sind die „betroffenen Personen“. Das sind jene natürlichen Personen die ansässig in Deutschland sind, und für deren Konten die Schweizer Zahlstellen Geld

¹ Vorsicht: diese Analyse erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Außerdem stellt sie keinen Rechtsbeistand oder ein Rechtsgutachten dar, aufgrund dessen Haftung der Verfasser abgeleitet werden könnte. Vor jedweder rechtskräftigen Handlungsentscheidung einer betroffenen Person sollte in jedem Fall Rechtsbeistand eingeholt werden. Danke an viele (unsichtbare) Mitwirkende.

² Tax Justice Network / Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung (WEED), markus.henn@weed-online.org, 0176-37630916

³ Tax Justice Network International Secretariat, markus@taxjustice.net, 0178-3405673

⁴ <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,786875,00.html>

einbehalten müssen. Die Erfassung als betroffene Person kann leicht mit einer Liechtensteiner Ermessensstiftung oder einem angelsächsischen Discretionary Trust umgangen werden. Auf den ersten Blick scheint die grundsätzliche Definition der betroffenen Person zwar das Problem von Stiftungen und Gesellschaften zu lösen. So gilt als betroffene Person „eine in der Bundesrepublik Deutschland ansässige natürliche Person, die [...] nach den von einer schweizerischen Zahlstelle gestützt auf die geltenden schweizerischen Sorgfaltspflichten und unter Berücksichtigung sämtlicher bekannten Umstände getätigten Feststellungen als nutzungsberechtigte Person von Vermögenswerten gilt, die gehalten werden von [...] einer Sitzgesellschaft [...] oder einer Lebensversicherungsgesellschaft [...].“ (Art. 2h).

Der Verweis auf die Sorgfaltspflichten der Schweizer Zahlstelle scheint zwar sinnvoll. Aber es wird nicht näher präzisiert, was damit gemeint ist. Auch in Artikel 3 wird auf diese Sorgfaltspflichten Bezug genommen: „Um die Identität und die Ansässigkeit der betroffenen Person zu ermitteln, registriert die Zahlstelle nach den geltenden schweizerischen Sorgfaltspflichten für die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung deren Namen, Vornamen, Geburtsdatum, Anschrift und Angaben zum Wohnsitz.“.

Eine mögliche Rechtsquelle für die Sorgfaltspflichten ist zunächst das Schweizer Geldwäschereigesetz⁵. Dieses benennt jedoch nur ganz grob, wie für die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten vorzugehen sei, dem Sinn nach identisch mit dem Wortlaut des bilateralen Abkommens⁶. Zur genaueren Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten verweisen die Artikel 17, 24 und 25 desselben Gesetzes nun auf die Selbstregulierung des Finanzsektors, genauer die „Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken“ zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung und den Banken vom 7. April 2008⁷. Die dortigen Sorgfaltspflichten sehen eine wichtige Ausnahme von der Verpflichtung zur Bestimmung des wirtschaftlich Berechtigten vor: „Bei Personenverbindungen oder Vermögenseinheiten und Stiftungen, an denen keine wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen besteht (z.B. bei Discretionary Trusts), ist anstelle der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten vom Vertragspartner eine schriftliche Erklärung zu verlangen, welche diesen Sachverhalt bestätigt.“ (Art. 4, Para. 43).

Der Abkommenstext zwischen Deutschland und der Schweiz passt wie maßgeschneidert zu dieser Ausnahme in den Standesregeln. In Art. 2 h) steht nämlich: „Eine in der Bundesrepublik Deutschland ansässige natürliche Person gilt nicht als betroffene Person hinsichtlich Vermögenswerten von Personenverbindungen, Vermögenseinheiten, Trusts oder Stiftungen, wenn keine feststehende wirtschaftliche Berechtigung an solchen Vermögenswerten besteht.“

Diese Klausel ist genau auf Liechtensteiner Ermessensstiftungen und auf die im angelsächsischen Rechtsraum geläufigen und oben erwähnten Discretionary Trusts zu Recht geschnitten, die Schweizer Konten halten. Die meisten Schweizer Auslandskonten werden nicht im Namen von natürlichen Personen gehalten, sondern von ausländischen Stiftungen, Sitzgesellschaften, o.ä. Die meisten privaten Liechtensteiner Stiftungen wiederum haben ein Schweizer Konto und sind sogenannte Ermessensstiftungen, die keinen wirtschaftlich Berechtigten kennen. Diese wirtschaftlich Berechtigten werden „nach Ermessen“ der Stiftungsrates, oder gemäß der Stiftungsurkunde, ausbezahlt, in der Regel zu einem unbekanntem Zeitpunkt. Die Unterlagen zur Umwandlung eines Personenkontos in ein Liechtensteiner Stiftungskonto liegen griffbereit in der Schublade jeder Schweizerischen Bank.

Um ganz sicher einer Entdeckung zu entgehen, können die bei den Schweizer Banken gemeldeten Kontoführenden wie etwa Anstaltsdirektoren, Treuhänder oder der Stiftungsrat, etwaige

⁵ <http://www.admin.ch/ch/d/sr/9/955.0.de.pdf>

⁶ Vgl. Artikel 4 Schweizer „Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 10. Oktober 1997 (Stand am 1. Januar 2010)“, www.admin.ch/ch/d/sr/9/955.0.de.pdf

⁷ www.swissbanking.org/20080410-vs-b-cwe.pdf

Ausschüttungen im Namen der Stiftung oder des Trusts in einer verschleierte Form vornehmen, etwa durch Kredite, Gehälter oder Beratungshonorare, welche die Bank nicht als steuererheblich vermelden wird, selbst wenn sie an deutsche Bürger gehen sollten. Wem das noch zu riskant ist, der kann leicht Rechtspersonen oder -vereinbarungen in Drittstaaten als Empfänger solcher getarnter Zahlungen vorschalten, wie etwa Aktiengesellschaften in Luxemburg, oder Stiftungen auf den Kanalinseln oder Singapur.

In diesem Fall greift also das Deutsch-Schweizer Abkommen nicht. Ein Riesenschlupfloch ist hier von der Schweizerischen Bankiersvereinigung in das Abkommen geschmuggelt worden. Im Gegensatz zu diesem Riesenschlupfloch würde im Entwurf der Erweiterung der EU-Zinsrichtlinie in solchen Fällen, wo kein Nutzungsberechtigter oder wirtschaftlicher Eigentümer feststellbar ist, schlichtweg zunächst der ursprüngliche Stifter/Treugeber als Nutzungsberechtigter angesehen werden und als solcher der Besteuerung bzw. Mitteilungspflicht unterliegen. Ist auch dieser nicht feststellbar, dann wird der Treuhänder selbst zur „Zahlstelle bei Auszahlung“ und in den nächsten 10 Jahren würden Empfänger jeglicher Zahlungen des Treuhänders, egal welcher Natur, als wirtschaftliche Eigentümer gemeldet.

1.2. Die „betroffenen Personen“ sind nur natürliche Personen

Die betroffenen Personen, also jene, für die Schweizer Zahlstellen Geld einbehalten müssen, sind nur deutsche natürliche Personen (Art. 2 h). Damit sind die Konten deutscher AGs, GmbHs, OHG, KGs und GbRs nicht erfasst. Ein deutscher Steuerbetrüger muss also nur eine solche Personengesellschaft in Deutschland gründen, die dann das Konto in der Schweiz führt, um der Besteuerung in der Schweiz auch weiterhin zu entgehen. Die Erweiterung der EU-Zinsrichtlinie, welche die Schweiz mit diesem Abkommen verhindern möchte, würde dies für unbesteuerte Rechtspersonen wie die OHG, KG und GbR verhindern.

1.3 Die Zahlungsverpflichtung kann durch Kontenverlagerungen in ausländische Niederlassungen umgangen werden

Die einfachste und schnellste Form um der Besteuerung des Deutsch-Schweizer-Abkommens zu entgehen, besteht in der Kontenauslagerung in eine ausländische Niederlassung derselben Bank. In wenigen Minuten kann derselbe Bankkunde sein Konto etwa in die UBS-Niederlassung in Singapur verlegen⁸. Weiterhin wird der Kunde vom gleichen Bankmitarbeiter betreut, lediglich das Konto wurde verlagert.

Hingegen würde die erweiterte EU-Zinsrichtlinie erforderlich machen, dass alle ausländischen Niederlassungen von Banken mit Mutterkonzern in Europa der EU-Zinsrichtlinie unterliegen. Das erschwert die reibungslose Weiterführung der Konten im Ausland, weil zumindest eine Tochtergesellschaft gegründet werden müsste.

1.4 Die Vermögenswerte sind unvollständig erfasst oder werden gar nicht mehr besteuert

Nicht als Vermögenswerte im Sinne des Abkommens gelten nach Art. 2 f) „Inhalte von Schrankfächern und Versicherungsverträge, die regulatorisch der schweizerischen Finanzmarktaufsicht unterstellt sind“, wobei davon wiederum sogenannte „Lebensversicherungsmantel“ ausgenommen sind. Es gibt Hinweise, wonach wegen des drohenden Abgeltungssteuerabkommens zurzeit eine große Nachfrage nach Schweizer Bankschließfächern besteht.

⁸ http://www.ubs.com/1/e/wealthmanagement/wealth_management_singapore/relationship/offices_singapore.html

Alle Steueransprüche vor dem Stichtag 31.12.2002 erlöschen komplett (Art. 7 Abs. 7) ohne jede Abgeltungssteuer. Damit werden unzählige Milliarden Euro ganz ohne Nachzahlung oder Strafe legalisiert.

1.5 Die Zahlstellen sind unvollständig erfasst

Für die Wirkung des Abkommens kommt es auch auf die verpflichtete Zahlstelle an. Diese ist im Abkommen begrifflich immerhin weiter gefasst als befürchtet, denn als Zahlstelle gelten neben Schweizer Banken und Wertpapierhändlern auch Treuhänder und Strohleute, diese werden erfasst durch Art. 2e), zweiter Absatz: „Als schweizerische Zahlstelle gelten ebenfalls in der Schweiz ansässige beziehungsweise errichtete natürliche und juristische Personen, Personengesellschaften und Betriebsstätten ausländischer Gesellschaften, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit regelmäßig Vermögenswerte von Dritten entgegennehmen, halten, anlegen, übertragen oder lediglich Erträge nach Artikel 18 Absatz 1 leisten oder absichern“. Ausgenommen als Zahlstellen – zumindest bei der zukünftigen Erhebung der Abgeltungssteuer – werden aber „Personen, die Dividenden oder Zinsen direkt an ihre Beteiligten oder Gläubiger zahlen [...] sofern die Summe der jährlich bezahlten Dividenden und Zinsen einen Betrag von 1 Million Schweizer Franken nicht übersteigt“.

2. Die Abgeltungssteuer dürfte gegen Europäisches Recht verstoßen

Der 2004 geschlossene Vertrag zwischen der EU und der Schweiz sieht einen Steuerrückbehalt von 35% vor. Im Abkommen mit der Schweiz nun sind lediglich 25% vorgesehen (bzw. die resultierenden rund 26%). Übersteigt die unter EU-Recht einbehaltene Steuer die Abgeltungssteuer unter dem bilateralen Deutsch-Schweizer Abkommen, so wird von der Schweizerischen Zahlstelle der betroffenen Person der Differenzbetrag erstattet (Art. 20 Abs. 1): „Bis zur Höhe der nach Artikel 18 Absätze 1 bis 3 erhobenen Steuern gilt der rückbehaltene Betrag als abgeltend nach Artikel 18 Absätze 4 und 5. Übersteigt der rückbehaltene Betrag die Steuern nach Artikel 18 Absätze 1 bis 3 und gegebenenfalls nach Artikel 18 Absatz 6 Buchstabe c, so erstattet die schweizerische Zahlstelle der betroffenen Person den Betrag der zuviel einbehaltenen Steuer. Diese Erstattung gilt als durch die zuständige deutsche Behörde vorgenommene Erstattung“.

Damit beschwört Deutschland einen Konflikt mit seinen Europäischen Partnern herauf. Italiens Finanzminister Tremonti hat bereits im November 2010 die Deutsch-Schweizer Verhandlungen deshalb massiv kritisiert.

3. Das Abkommen begnügt sich mit einem stark begrenzten Informationsaustausch

Die eigentliche Absicht des Abkommens ist eindeutig, den von der Schweiz gefürchteten Automatischen Informationsaustausch abzuwenden. Bereits in der Präambel heißt es: „im Bestreben, mittels dieses Abkommens eine Grundlage zu schaffen, die dem automatischen Informationsaustausch im Bereich der Kapitaleinkünfte in seiner Wirkung dauerhaft gleichkommt“ (Präambel). Durch diesen Satz wird der künftige völkerrechtlich wirksame Anspruch verknüpft, die Schweiz auf Dauer vor Transparenz etwa durch die EU-Zinsrichtlinie zu bewahren und dieses Abkommen als vollauf gleichwertig zu postulieren. Das gleich wird in Artikel 1 Abs. 1 nochmals unterstrichen: „[...] Die Vertragsstaaten sind sich einig, dass die in diesem Abkommen vereinbarte bilaterale Zusammenarbeit in ihrer Wirkung dem automatischen Informationsaustausch im Bereich der Kapitaleinkünfte dauerhaft gleichkommt.“ Um ganz sicher zu gehen, haben beiden Staaten noch eine Gemeinsame Erklärung ans Ende des Abkommens gestellt, in der es erneut heißt, dass die „vereinbarte bilaterale Zusammenarbeit in ihrer Wirkung dem automatischen Informationsaustausch im Bereich der Kapitaleinkünfte dauerhaft gleichkommt.“

Dementsprechend schwach und begrenzt fällt der Informationsaustausch aus, den die Schweiz den Deutschen mit dem Abkommen gewähren wird. In Artikel 31 Abs. 3 heißt es programmatisch „So genannte „Ersuchen ins Blaue hinein sind ausgeschlossen.“ Vielmehr brauchen die deutschen Behörden „den Namen, die Adresse, das Geburtsdatum und die ausgeübte Tätigkeit dieser Person und, soweit bekannt, weitere der Identifizierung dieser Person dienende Informationen“ (Art. 31 Abs. 2) und einen „plausiblen Anlass“ (Art. 31 Abs. 3). Diese Voraussetzungen können den Informationszugang stark erschweren. Zugleich ist die Gesamtanzahl der Anfragen in den ersten zwei Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens beschränkt auf das „obere Viertel des dreistelligen Bereiches“ (Art. 31 Abs. 8/9), sprich maximal 999 Anfragen. Danach kann sie nur langsam nach einem komplizierten Verfahren steigen. Ab dem fünften Jahr kann sich die Zahl der zulässigen Anfragen sogar automatisch um 15% reduzieren, wenn weniger als ein Drittel der Anfragen Treffer waren (Art. 31 Abs. 10 b). Wenig deutet daraufhin, dass diese Hürde wesentlich abweicht von den gängigen, viel kritisierten sogenannten OECD-Standards zum Informationsaustausch auf Ersuchen⁹. Auch die Zahl ist lächerlich gering, wenn man bedenkt, dass die USA alleine von der UBS auf einen Schlag 5.000 Datensätze erzwungen hat.

Besonders steuerfluchtfreundlich ist auch, dass im Abkommen eine doppelte Unterrichtung des potentiellen Steuerflüchtlings vorgesehen ist: zuerst schon beim Auskunftersuchen durch die deutschen Behörden (Art. 31 Abs. 4), und dann später bei Auskunfterteilung durch die schweizerischen (Art. 31 Abs. 7). In beiden Fällen ist der gerichtliche Einspruch zulässig.

4. Das Abkommen schwächt massiv die Strafverfolgung von Steuerstraftätern

Die von den Ländern erworbenen Daten-CDs werden durch eine Amnestieklausel (Art. 17) für die Steuerfahndung weitgehend unbrauchbar. Die Amnestieklausel zusammen mit dem langen Zeitfenster bis 2013 lässt dem deutschen Steuerhinterzieher die Wahl. Entweder er behält sein Bankkonto in seinem Namen, zahlt die rückwirkende Abgeltungssteuer und genießt damit die Amnestie, oder aber er geht den oben beschriebenen Weg über Stiftungen oder Trusts und spart sich die Abgeltungssteuer in Zukunft, ohne sein Geld weißgewaschen zu haben. Ab dem Moment der Unterzeichnung, also dem 21.9.2011, dürfen Deutsche Strafverfolgungsbehörden keine Ermittlungen oder Prozesse mehr hinsichtlich von Vermögenswerten im Sinne des Abkommens einleiten, selbst die Fortführung eines Verfahrens bei Vorliegen von Anhaltspunkten ist nur zulässig, wenn die betroffenen Personen bereits von den Ermittlungen unterrichtet waren oder zumindest bei „verständiger Würdigung der Sachlage klar damit rechnen mussten“ (Art. 17 Abs. 1).

Die zurzeit laufenden Ermittlungen dürfen nur dann fortgeführt werden, wenn vor Unterzeichnung des Abkommens ein konkreter Anfangsverdacht bereits bestand und ein entsprechendes Steuerstrafverfahren eingeleitet worden ist.

Von der Amnestie ausgenommen sind aber ausgerechnet Bankangestellte in der Schweiz, die an der Aufdeckung hundert- und tausendfacher Straftaten beteiligt waren etwa durch die Übermittlung von Daten-CDs (Art. 17 Abs. 3): „Beteiligte an Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Erwerb steuererheblicher Daten von Bankkunden vor Unterzeichnung dieses Abkommens begangen wurden, werden weder nach schweizerischem noch nach deutschem Recht verfolgt; bereits hängige Verfahren werden eingestellt. Davon ausgeschlossen sind Verfahren nach schweizerischem Recht gegen Mitarbeitende von Banken in der Schweiz“.

Zudem verpflichtet sich Deutschland in einer Erklärung ganz am Schluss, sich nicht mehr „aktiv um den Erwerb von bei Banken in der Schweiz entwendeten Kundendaten“ zu bemühen. Eines der effektivsten Mittel im Einsatz gegen Steuerflüchtlinge wird damit geschwächt.

⁹ <http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/InfoSteurgerechtigkeit.pdf>