

Straflose Selbstanzeige im Spannungsfeld mit dem automatischen Informationsaustausch

Steuerliche Offenlegungen von in- und insbesondere ausländischen Vermögenswerten haben in den letzten Jahren markant zugenommen. Wesentlicher Treiber hierfür sind die Umsetzungsfortschritte beim automatischen Informationsaustausch (AIA), durch welchen die Steuerbehörden flächendeckend und ohne direkte Nachfrage Kenntnis von Vermögenswerten ihrer Steuerzahler erhalten. Dabei sind einige Fragen ungeklärt, welche nachfolgend dargestellt werden sollen.



Von Dr. Alain Villard, EMBA Taxation, ATAG Advokaten AG

Massive Zunahme der Selbstanzeigen

Im Jahr 2017 gingen im Kanton Zürich 6'150 Selbstanzeigen ein. Im Vergleich zum Vorjahr bedeutet dies fast eine Verdreifachung. In den Kantonen Bern (4'450 Fälle), Basel-Stadt (1'342 Fälle), St. Gallen (1'295 Fälle) und Schwyz (772 Fälle) sind ähnliche Trends zu verzeichnen. Die Gründe für diese Aufwärtsbewegung heissen «AIA» und «straflose Selbstanzeige».

Am 1. Januar 2017 ist die multilaterale Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Infor-

mationsaustausch über Finanzkonten (MCAA; SR 0.653.1) in Kraft getreten, und auf den gleichen Zeitpunkt hat die Schweiz das Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIAG; SR 653.1) erlassen. Beide Erlasse sind besser bekannt unter dem Stichwort AIA. Die Schweiz hat das Abkommen in der Zwischenzeit auf über 100 Staaten ausgeweitet. Zwecke des Abkommens sind (i) die Übermittlung von Daten von Schweizer Kontoinhabern aus dem Ausland an die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) sowie (ii)

die Weiterleitung von Daten von allen ausländischen Kontoinhabern an deren Wohnsitzland samt Kontostand und Zinseinkünften durch die ESTV.

Spannungsfeld mit der straflosen Selbstanzeige

A) Voraussetzungen der straflosen Selbstanzeige

Die straflose Selbstanzeige ist in Art. 56 Abs. 1^{bis} StHG und 175 Abs. 3 DBG geregelt und unter folgenden kumulativen Voraussetzungen möglich:

- Die Steuerhinterziehung ist keiner Steuerbehörde bekannt.
- Die steuerpflichtige Person unterstützt die Verwaltung bei der Festsetzung der Nachsteuer vorbehaltlos und
- bemüht sich ernstlich um die Bezahlung der geschuldeten Nachsteuer.

Befindet die zuständige Steuerverwaltung eines der genannten Erfordernisse als nicht erfüllt, ist die Anzeige nicht straflos, und es drohen Bussen bis zum Dreifachen der hinterzogenen Steuer sowie allenfalls ein Eintrag ins Strafrechtsgister, wenn die Busse genügend hoch ausfällt. Es ist zwingend erforderlich, dass die Selbstanzeige von der steuerpflichtigen Person freiwillig, d.h. aus eigenem Antrieb, eingereicht wird (dies ergibt sich bereits aus Art. 175 Abs. 3 Satz 1 DBG «Zeigt die steuerpflichtige Person erstmals eine Steuerhinterziehung selbst an [...]»). Dieses Erfordernis rührt daher, dass die straflose Selbst-

anzeige steuerverfahrensrechtlich ein Anwendungsfall der gemeinstraftrechtlichen tätigen Reue (Art. 23 Abs. 4 StGB) ist. Vor diesem Hintergrund sind die raschen Umsetzungsfortschritte des AIA rechtlich problematisch bzw. sie vernichten eigentlich den eigenen Antrieb des Steuerpflichtigen (mit Bezug auf solche aus einem Abkommensstaat). Die Steuerbehörde könnte sich nämlich auf den Standpunkt stellen, dass die Anzeige ab einem gewissen Zeitpunkt nicht (mehr) aus eigenem Antrieb, sondern aus Angst vor der Entdeckung eingereicht wird. Die Entwicklungen des automatischen Informationsaustausches sind bereits seit 2014 absehbar, gleichwohl stellt sich die Frage, wann denn genau ein Schnitt gemacht werden kann.

Eine weitere Hürde bzw. in diesem Zusammenhang ebenfalls umstritten ist der Zeitpunkt, ab welchem eine Hinter-

ziehung einer *Steuerbehörde* als *bekannt* gelten soll. Der Fiskus könnte sich streng genommen auf den Standpunkt stellen, dass der Tag des scharfen Austausches relevant ist. Vergegenwärtigt man sich hingegen die Datenflut und insbesondere die dezentrale Verteilung zwischen ESTV und den einzelnen kantonalen Steuerverwaltungen und in einem weiteren Schritt die verwaltungsinternen Zuständigkeitsbereiche, hegt man berechtigterweise Zweifel an der effektiven Kenntnis durch die Steuerverwaltung bzw. der Festlegung eines eindeutigen Zeitpunkts, ab welchem eine Hinterziehung tatsächlich dem Steuerkommissionär bzw. dem Veranlager als bekannt gelten kann.

B) Die kantonalen Unterschiede

Die Frage des eindeutigen Zeitpunkts, ab welchem die Voraussetzungen der

straflosen Selbstanzeige schweizweit nicht mehr gegeben sind, ist verständlicherweise ungeklärt. Die nachfolgende Tabelle (Stand Ende 2017) zeigt die kantonalen, teilweise grossen zeitlichen Unterschiede.

Aus der Tabelle wird klar, dass die Kantone ihre Praxis sehr unterschiedlich handhaben, sowohl in terminlicher Hinsicht als auch mit Blick auf die oben genannten Kriterien des *eigenen Antriebs* und der *Kenntnis durch die Steuerbehörde*. Auffallend sind die vielen Kantone, welche den von der ESTV vorgegebenen 30. September 2018 als relevant anschauen. In einem Informationsschreiben zu den «Auswirkungen des AIA auf Selbstanzeigen» (www.estv.admin.ch/estv/de/home/internationales-Steuerrecht/fachinformationen/aia/straflose-selbstanzeigen.html) der ESTV überlässt diese die Handhabung

Die straflose Selbstanzeige in der Schweiz		
Kanton	Selbstanzeige straflos bis	Bemerkungen
AG	31.12.2017	Danach ist die Handhabung unklar.
AI	30.09.2018	Von der ESTV gesetzter Termin, ab welchem 38 Staaten ihre Daten an die ESTV liefern.
AR	30.09.2018	
BE	30.09.2018	Massgebend ist der effektive Datenabruf durch den Kanton.
BL	31.12.2017	Danach ist die Handhabung unklar.
BS	30.09.2018	Massgebend ist der effektive Datenabruf durch den Kanton.
FR	31.12.2017	Evtl. bis zum effektiven Datenabruf durch den Kanton.
GE	31.12.2017	
GL	30.09.2018	Von der ESTV gesetzter Termin, ab welchem 38 Staaten ihre Daten an die ESTV liefern.
GR	30.09.2018	Von der ESTV gesetzter Termin, ab welchem 38 Staaten ihre Daten an die ESTV liefern.
JU	31.12.2017	Danach ist die Handhabung unklar.
LU	31.12.2017	Danach ist die Handhabung unklar.
NE	30.09.2018	
NW	31.12.2017	Beurteilung im Einzelfall vorbehalten.
OW	30.09.2018	Von der ESTV gesetzter Termin, ab welchem 38 Staaten ihre Daten an die ESTV liefern.
SG	30.09.2018	Von der ESTV gesetzter Termin, ab welchem 38 Staaten ihre Daten an die ESTV liefern.
SH	30.09.2018	Von der ESTV gesetzter Termin, ab welchem 38 Staaten ihre Daten an die ESTV liefern.
SO	30.09.2018	Von der ESTV gesetzter Termin, ab welchem 38 Staaten ihre Daten an die ESTV liefern.
SZ	31.12.2016	Nur noch akzeptiert, wenn nicht im Zusammenhang mit drohender Entdeckung.
TG	30.09.2018	Von der ESTV gesetzter Termin, ab welchem 38 Staaten ihre Daten an die ESTV liefern.
TI	30.09.2018	Von der ESTV gesetzter Termin, ab welchem 38 Staaten ihre Daten an die ESTV liefern.
UR	31.12.2017	
VD	30.09.2018	
VS	31.12.2017	
ZG	31.12.2017	Danach ist die Handhabung unklar.
ZH	30.09.2018	Massgebend ist Entdeckung durch kant. Steuerbeamten; voraussichtlich nach dem 30.09.2018.

Quelle: Plädoyer, 6/2017 mit Korrektur beim Kt. NE aufgrund telefonischer Anfrage im Juni 2018.

der Voraussetzungen den Kantonen, legt aber für sich selbst dieses Datum fest. Per diesem Datum beginnen nämlich 38 Staaten mit der Datenlieferung an die ESTV und umgekehrt. Im internationalen Kontext macht es deshalb Sinn, auf dieses am weitesten verbreitete Datum abzustellen. Je nach Strenge oder Milde fallen dann die Praxen unterschiedlich aus. Am strengsten ist der Kanton Schwyz mit dem 31.12.2016 bzw. der Bedingung, dass die Offenlegung nicht mit einer drohenden Entdeckung aufgrund der Umsetzung des AIA im Zusammenhang stehen darf. Mit anderen Worten können sich im Kanton Schwyz nur noch jene Steuerpflichtige selbst anzeigen, welche bisher nicht deklariertes Vermögen oder Einkommen in Staaten haben, die das AIA erst in Zukunft umsetzen werden bzw. deren Beitritt noch unklar ist. Nur dann kann argumentiert werden, dass ein eigener Antrieb vorhanden ist.

Eine terminliche Lösung verbunden mit dem effektiven Datenabruf durch den Kanton bieten die Kantone BS, BE und FR an. BS und BE lassen Selbstanzeigen ebenfalls noch bis zum 30.9.2018 zu; anschliessend wird der Datenabruf durch den Kanton ausschlaggebend sein. Fraglich ist indes, ob dieser Datenabruf auch publiziert oder im besseren Fall angekündigt werden wird. Mit Blick auf die Rechtssicherheit und Milde offerieren diese Kantone immerhin eine bessere Lösung für die betroffenen Steuerpflichtigen als jene, die ohne Kommentar auf den 30.9.2018 abstellen.

Die mildeste Kombination bietet der Kanton Zürich, der terminlich zwar ebenfalls auf den 30.9.2018 abstellt, hinsichtlich der *Kenntnis der Steuerbehörde* indes auf die effektive Entdeckung durch den entsprechenden Steuerbeamten abstellt. Mehr Rechtssicherheit bietet dies nicht, weil der Steuerpflichtige nicht weiss, wie weit die Datennutzung bzw. Verarbeitung fortgeschritten ist und eine Nachfrage schwierig bis unmöglich sein wird, ohne sich selbst zu bezichtigen. Gleichwohl ist die zürcherische Lösung mit Blick auf das Kriterium der *Kenntnis der Hinterziehung* am saubersten umgesetzt und hinsichtlich *des eigenen Antriebs* des Steuerpflichtigen am mildesten ausgefallen.

Mit Blick auf die Rechtssicherheit bieten die Kantone NW (mit dem Vermerk «Beurteilung im Einzelfall vorbehalten») und jene mit dem Vermerk «Danach Handhabung unklar» die schlechtesten Lösungen für den Steuerpflichtigen, wobei der Vorbehalt des Einzelfalls bei NW nicht per se ungünstig ausfallen muss. Beratungstechnisch fordern diese Kantone einfach mehr Engagement bei der Begleitung der Steuerpflichtigen, bis sichere Kenntnisse über die entsprechende Praxis gesammelt worden ist.

Möglichkeit einer Einheitslösung?

Die straflose Selbstanzeige ist harmonisiert geregelt, was u.a. bedeutet, dass der Bund hinsichtlich Steuerobjekt, Steuersubjekt und Steuertarif für die Kantone verbindliche Regelungen aufstellen darf. Die konkrete Handhabung der einzelnen Voraussetzungen und schliesslich die Rechtsanwendung fallen in die Kompetenz der Kantone. Daher hat die ESTV in ihrem Informationsschreiben im ersten Abschnitt zu Recht erwähnt, dass die Fixierung eines konkreten Datums zumindest in rechtsetzender Weise Sache der Kantone ist. Indes kann auf Stufe Rechtsprechung das Bundesgericht durchaus eine bundesweite Lösung erarbeiten, welche von verschiedener Seite bereits gefordert wird. Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesgericht dieser Forderung rechtzeitig nachkommen kann, zumal schliesslich immer noch eine entsprechende Streitsache vor diese Behörde getragen werden muss.

Internationaler Bezug als Voraussetzung der zeitlichen Begrenzung

Die Tabelle bezieht sich auf die Meldung von Vermögen auf schweizerischen Konten von Inhabern mit Wohnsitz in einem AIA-Vertragsstaat. Die daraus resultierende Limitierung der straflosen Selbstanzeige bezieht sich nicht auf schweizerische Konten von in der Schweiz ansässigen Personen, da solche Vermögenswerte keine vom gemeinsamen Meldestandard (GMS) erfassten meldepflichtigen Konten darstellen (vgl. Schlichting, in: Komm. AIA, GMS Abschnitt VIII.D N 3).

Zeitdruck

Der Mitwirkungspflicht kommt bei der straflosen Selbstanzeige grosse Bedeutung zu, weshalb im Vergleich zum ordentlichen Veranlagungsverfahren mehr Aufwand und Kooperation an den Tag gelegt werden muss. Weitere Hürden sind die *Einmaligkeit* und die *Vollständigkeit*. Der Steuerpflichtige ist gezwungen, die gesamte Vergangenheit (zehn Jahre!) aufzuräumen und sämtliche Erträge und Vermögenswerte offenzulegen. Gerade im Hinblick auf die Nachweise (Bankunterlagen, Vermögenserträge etc.) ist in der Regel mit grösserem Zeitaufwand zu rechnen. Zum anderen kann die steuerpflichtige Person wesentlichen Einfluss auf die Verfahrenskosten nehmen, wenn die Mitwirkung möglichst umfangreich (inkl. Berechnung von Nachsteuern und Verzugszinsen) gestaltet wird.

Zusammenfassende Bemerkungen

Die straflose Selbstanzeige ist das Instrument für verpasste bzw. nachgeholtete Steuerehrlichkeit der Bürger. Mit Bezug auf alle vom automatischen Informationsaustausch erfassten meldepflichtigen Finanzkonten wird nach den in der Tabelle genannten Daten bzw. entsprechend der konkreten Umsetzung die Möglichkeit zur Einreichung einer straflosen Selbstanzeige nicht mehr bestehen. Diese Rechtsfolge entspricht nicht dem primären Ziel der EU oder der OECD, denn die Hauptstossrichtung des automatischen Informationsaustausches ist die Schaffung bzw. Aufdeckung von neuem Steuersubstrat durch Verdrängung der Steuerhinterziehung.

Indes sind vom automatischen Informationsaustausch schweizerische Finanzkonten von Inhabern mit schweizerischer Ansässigkeit nicht betroffen. Insofern wird die Umsetzung des AIA nicht das Ende der straflosen Selbstanzeige generell bedeuten, immerhin aber die schrittweise Verdrängung entsprechend der internationalen Ausweitung mit sich bringen.

Der vorliegende Artikel ist eine gekürzte Fassung eines Beitrags in SteuerPraxis 3/2018 des Weka-Verlags.

alain.villard@atag-law.ch
www.atag-law.ch