

Keine Amnestie trotz Abschlagszahlung gemäß Steuerabkommen Österreich – Schweiz!

Das Steuerabkommen zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft birgt im Zusammenhang mit der möglichen anonymen Einmalzahlung eine Sanierungslücke, da das für die Ermittlung der Amnestiewirkung heranzuziehende „relevante Kapital“ mitunter weit zurückliegende Vermögensentwicklungen – die insbesondere der tatsächlichen Entwicklung der Aktien- und Kapitalmärkte geschuldet sind – nicht hinreichend berücksichtigt.

Im Zuge der Konsolidierung des Staatshaushalts im Zusammenhang mit dem aktuellen Sparpaket wurde am 13. 4. 2012 in Bern ein Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt abgeschlossen. Dieses Abkommen ist im Wesentlichen dem bereits zuvor abgeschlossenen Abkommen der Schweiz mit der Bundesrepublik Deutschland sowie dem Vereinigten Königreich nachgebildet,¹⁾ aufgrund verschiedener nationaler Regelungen weist es aber auch Unterschiede auf, die in der Literatur bereits ausführlich besprochen wurden.²⁾ Ebenso ausführlich wurde der Inhalt des Abkommens bereits literarisch verarbeitet und soll hier keine weitere überblicksmäßige Darstellung erfolgen,³⁾ sondern ein Detailproblem herausgestrichen werden, das jedoch – aufgrund des wirtschaftlichen Umfelds der letzten Jahre – viele Steuerpflichtige aus der „Zielgruppe“ des Abkommens betreffen könnte. Im Zusammenhang mit dieser Annahme gehen wir – unter Referenzierung auf die Chartentwicklung gängiger Aktienindizes – davon aus, dass ab Bewältigung der so genannten „Dotcom“-Krise in den Jahren 2000 bis 2002 die in Depots gelagerten Wertpapiere der Anleger einer stetigen Vermögenssteigerung unterlegen sind, die erst durch die „Subprime“-Krise der letzten Jahre beendet wurde. Weder am 31. 12. 2010 noch am 31. 12. 2012 – die Relevanz der beiden Daten wird in der Folge noch beleuchtet – konnten die vor der „Subprime“-Krise erklommenen Kurshöchststände erreicht werden. Es darf daher davon ausgegangen werden, dass sich auch die meisten langjährigen Depots bei Schweizer Banken zurzeit (noch) in der Verlustzone befinden. Diese für unsere Betrachtung wichtigen realwirtschaftlichen Bemerkungen seien unserem Beitrag über das neue Schweizer Steuerabkommen vorangestellt.

Das erwähnte Abkommen sieht bekanntlich vor, dass neben einer zukünftig von den Schweizer Banken einzubehaltenden und an die Republik Österreich abzuführenden Quellensteuer in Höhe von 25 %, die der österreichischen Kapitalertragsteuer

nachgebildet ist, auch eine Legalisierung bestimmter, unversteuert auf Schweizer Bankkonten liegender Vermögenswerte, die in Österreich zu versteuern wären, durchzuführen ist. Diese Legalisierung ist mit einer Amnestie für die in der Vergangenheit begangenen Steuerdelikte verbunden, die entweder durch anonyme Einmalzahlung unter Befassung der Schweizer Banken oder Meldung und Offenlegung direkt an die österreichische Finanzverwaltung erreicht werden kann.

Während die Ermittlung und Festlegung der nachzuzahlenden Steuer im Offenlegungsweg direkt durch die österreichische Finanzverwaltung nach Einreichung entsprechender Steuererklärungen durch den Steuerpflichtigen selbst geschieht, erfolgt die anonyme Einmalzahlung auf ein bei der jeweils befassten Schweizer Bank eingerichtetes Abwicklungskonto. Die Berechnung dieser Abschlagszahlung erfolgt durch die Schweizer Bank. Mit Gutschrift der errechneten Einmalzahlung gelten die Steueransprüche der Republik Österreich betreffend Einkommen-, Umsatz- sowie Erbschafts- und Schenkungssteuer, die vor dem 1. 1. 2012 entstanden sind, als abgegolten. Der Kunde erhält von der Schweizer Zahlstelle eine entsprechende Bescheinigung über die Leistung der Zahlung, die er gegenüber den österreichischen Abgabenbehörden im Falle einer Verfolgung als Nachweis der erfolgten Legalisierung verwenden kann.

Im Zusammenhang mit der durch die Einmalzahlung bewirkten Legalisierung ist aber zu berücksichtigen, dass die Abgeltungswirkung – wie man nach dem augenscheinlichen Wortlaut⁴⁾ und nach Lektüre der „Information zum Steuerabkommen mit der Schweiz“ des BMF⁵⁾ zu vermuten geneigt wäre – nicht zwingend für den auf einem Konto befindlichen Gesamtbetrag bzw für sämtliche auf diesem Konto erfolgte Gutschriften gilt, sondern sich vielmehr nach dem „relevanten Kapital“ richtet.⁶⁾ Bei der Bestimmung dieses relevanten Kapi-

1) Für viele *Jirousek*, Das Steuerabkommen mit der Schweiz, SWI 2012, 203.

2) Vgl *Knörzer/Wünsche*, Das Steuerabkommen zwischen Österreich und der Schweiz im Vergleich mit dem Steuerabkommen zwischen Deutschland und der Schweiz, FJ 2012, 177.

3) Vgl etwa *Jirousek*, Das Steuerabkommen mit der Schweiz, SWI 2012, 203; *Lang/Rzeszut*, Steuerabkommen Österreich – Schweiz, Steueramnestie ohne Vollständigkeitsanspruch, *ecolx* 2012, 668; *Gaier/Leiter*, Die Wirkungen des Steuerabkommens Schweiz – Österreich, SWI 2012, 210; *Urtz*, Übersicht über das Steuerabkommen zwischen Österreich und der Schweiz, JEV 2012, 60; und *Finsterer/Schuchter-Mang*, Steuerabkommen Österreich – Schweiz: Einmalzahlung oder freiwillige Meldung?, SWK 2012, 882.

4) Siehe Art 7 Punkt 6 des Abkommens: „Mit der vollständigen Gutschrift der Einmalzahlung auf dem bei der schweizerischen Zahlstelle dafür eingerichteten Abwicklungskonto gelten die österreichischen Erbschaftssteuer- und Schenkungssteueransprüche und die Ansprüche auf die gemeinschaftlichen Bundesabgaben [...], die auf den entsprechenden Kontos und Depots verbuchten – Vermögenswerten entstanden sind, als abgegolten.“. Die Vermutung wird insbesondere deswegen noch verstärkt, weil die Definition der tatsächlichen Abgeltungswirkung, die diesem Satz nachfolgt, auf den ersten Blick sehr undurchschaubar ist.

5) Diese Information steht unter https://www.bmf.gv.at/Steuern/Fachinformation/InternationalesSteu_6523/Abkommenzwischenoesterreich_12992/_start.htm (29. 8. 2012) zum Download zur Verfügung.

6) So auch *Lang/Rzeszut*, Steuerabkommen Österreich – Schweiz, Steueramnestie ohne Vollständigkeitsanspruch, *ecolx* 2012, 668 (672), die überdies

tals sind gemäß Art 7 des Abkommens die Einlagestände zum 31. 12. 2010 und zum 31. 12. 2012 maßgeblich. Die Ermittlung erfolgt im Einzelnen nach folgenden Regelungen:

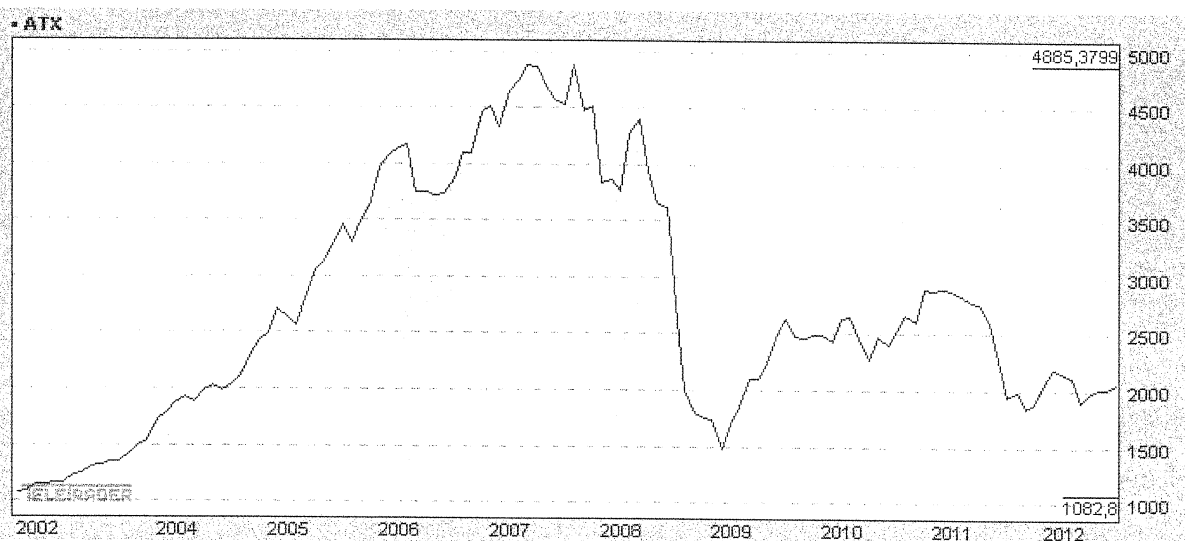
- Sofern der Einlagestand zum 31. 12. 2010 höher ist, ist dieser als relevantes Kapital zu identifizieren.
- Sofern der Einlagestand zum 31. 12. 2012 aber den Einlagestand zum 31. 12. 2010 überschreitet,
 - gilt der erstgenannte Einlagestand als relevantes Kapital, dies aber nur im Höchstausmaß von 120 % des Einlagestands zum 31. 12. 2010.
 - Alternativ dazu kann auch der Einlagestand zum 31. 12. 2010
 - zuzüglich der Summe der Zuschüsse, die die zwischen dem 31. 12. 2002 und dem 31. 12. 2010 abgelaufenen Vermögenswerte ersetzen,
 - sowie der Wertsteigerungen zwischen 31. 12. 2010 und 31. 12. 2012 herangezogen werden.

Das relevante Kapital – und die davon abhängige Abgeltungswirkung – umfasst demgemäß lediglich zwei Stichtage, während die Vermögenswerte am Konto des Abgabepflichtigen im für das

mögensabflüsse in der Vergangenheit bis zum 31. 12. 2010 durch (bestimmte, nicht direkt oder indirekt aus Österreich kommende) Zuflüsse von Vermögenswerten bis 1. 1. 2013 ausgleichen und dadurch die Amnestiewirkung der Einmalzahlung erhöhen bzw. komplettieren kann.⁷⁾ Zur Veranschaulichung zwei einfache

Beispiele:

1. Ein Steuerpflichtiger kauft am 1. 1. 2006 ein Aktienpaket, das den ATX in Zusammensetzung und Gewichtung nachbildet, zur Veranschaulichung findet sich in der Folge ein Chart des genannten Index. Entsprechend des damaligen wirtschaftlichen Umfelds stieg der Wert der Aktien bis Mitte 2007 um etwa 20 %, um dann mit Eintritt der Wirtschaftskrise von diesem Stand zum 31. 12. 2010 um etwa 40 % zu fallen. Bei näherer Betrachtung des Charts ist zu vermuten, dass ein Anstieg auf den Höchststand von Mitte 2007 bis 31. 12. 2012 quasi unmöglich ist. Da das relevante Kapital – gleich zu welchem Zeitpunkt es berechnet wird – weit unter dem Höchststand steht (und auch regelmäßig Dividenden ausgeschüttet wurden), kann durch die anonyme Einmalzahlung keine Amnestie für den Differenzbetrag erzielt werden, sofern der Abgabepflichtige nicht einen entsprechenden Zuschuss leistet.



Quelle: <http://kurse.banking.co.at/>; 6. 9. 2012

Abkommen relevanten Zeitraum von 1. 1. 2002 bis zum 31. 12. 2012, also über mehrere Jahre hinweg, hohen Schwankungen unterliegen können (und unserer oben geäußerten Annahme gemäß auch unterlegen sind). Daraus erhellt, dass die Berechnung des relevanten Kapitals und die sich direkt daran anknüpfende Festlegung der Abgeltungswirkung nicht unbedingt mit den tatsächlichen Verhältnissen korrelieren. Mit anderen Worten ist nicht gesichert – und entspricht es unserer Meinung nach der Realität –, dass die Einlagestände am Jahresende 2010 und 2012 respektive für die Vermögensentwicklung im Zeitraum 2002 bis 2012 sind. Um die aus dieser mangelnden Korrelation entstehenden Differenzen, die in weiterer Folge wegen der Abhängigkeit der Amnestiewirkung von den beiden Stichtagen im Jahre 2010 und 2012 nicht sanierbar wären, abzuschwächen, sieht das Abkommen aber auch vor, dass der Steuerpflichtige Ver-

2. Ein Steuerpflichtiger transferiert am 1. 1. 2002 ein „schwarz“ erwirtschaftetes Vermögen in Höhe von 5.000.000 € auf ein Schweizer Bankkonto. Am 31. 12. 2004 beschließt der Steuerpflichtige, eine Liegenschaft um 3.000.000 € anzukaufen und zieht daher den entsprechenden Betrag zum 1. 1. 2005 von seinem Anlagekonto in der Schweiz ab. Bis zu diesem Zeitpunkt ist das Vermögen – bei einem angenommenen durchschnittlichen Vermögensverwaltungserfolg von 5 % p.a. – auf einen Stand von 5.788.125 € angewachsen. Trotz Vermögensabfluss befinden sich am 31. 12. 2010 – wegen des Vermögensverwaltungserfolgs in genannter Höhe – schließlich 3.736.354 € am Konto. Da der Einlagestand am 31. 12. 2012 aber mit 4.119.330 € höher ist, ist dieser ausschlaggebend für die Ermittlung des relevanten Kapitals, allenfalls beschränkt auf 120 % des Einlagestands zum 31. 12. 2010. Im konkreten Fall ist demnach das für die Abgeltungswirkung relevante Kapital mit 4.119.330 € beschränkt, für die Differenz zum Einlagehöchststand zum 31. 12. 2004 in Höhe von

noch die Frage aufwerfen, welche Einkünfte unterschiedlicher Art und Besteuerung bei einer betraglich nicht ausreichenden Einmalzahlung als saniert gelten und für welche eine Bestrafung offen bleibt. Siehe auch *Finsterer/Schuchter-Mang*, Steuerabkommen Österreich – Schweiz: Einmalzahlung oder freiwillige Meldung?, SWK 2012, 882 (883).

7) Vgl. dazu *Finsterer/Schuchter-Mang*, Steuerabkommen Österreich – Schweiz: Einmalzahlung oder freiwillige Meldung?, SWK 2012, 882 (884 und 885).

1,393.170 € kann der Abgabepflichtige durch die Einmalzahlung keine Amnestie erlangen, sofern er nicht den Vermögensabfluss entsprechend durch einen Zuschuss kompensiert!⁸⁾

Das gewählte Beispiel zeigt, dass nicht nur wegen steuerlicher Vorteile⁹⁾ genau zu prüfen ist, ob die Abgeltungswirkung durch anonyme Einmalzahlung oder durch Offenlegung und Meldung herbeigeführt werden soll, sondern uE vor allem und primär auch dahingehend geprüft werden muss, ob eine anonyme Einmalzahlung überhaupt die gewünschte Amnestiewirkung zeitigen kann oder ob der Steuerpflichtige einen entsprechenden – nach Art 7 des Abkommens nicht direkt oder indirekt aus Österreich kommenden(!) – Zuschuss vornehmen müsste. Erscheint nämlich eine Amnestie, etwa weil der Abgabepflichtige für die Abflüsse keine Zuschüsse mehr leisten kann, nicht möglich, wird sich – trotz entstehender steuerlicher Nachteile die Offenlegung im Interesse des Steuerpflichtigen empfehlen! Mit anderen Worten können die möglicherweise im Einzelfall bestehenden steuerlichen Vorteile der anonymen Einmalzahlung nur dann in Anspruch genommen, wenn das relevante Kapital (zum 31. 12. 2010 oder zum 31. 12. 2012) betragsmäßig den Einlagestand der gesamten Vorperiode (von 1. 1. 2002 bis zum 31. 12. 2010) überschreitet oder der Steuerpflichtige entsprechende Zuschüsse leisten kann, um das relevante Kapital zu erhöhen.

Im Rahmen der Beratungspraxis wird daher bei geplanter Einmalzahlung auch zu ermitteln sein, ob und in welcher Form dem Steuerpflichtigen das in der Zeit zwischen 1. 1. 2002 und 31. 12. 2012 abgezogene Vermögen noch zur Verfügung steht. Sofern der Steuerpflichtige das Vermögen verloren hat, wird er – wie bereits angedeutet – den Weg der Meldung und Offenlegung gehen müssen, um die anfallende Steuer mit dem verbliebenen Vermögensstamm zu bezahlen und in den Genuss der Amnestie kommen zu können. Aber auch wenn das Vermögen in anderen Veranlagungsformen grundsätzlich noch verfügbar ist, können sich Probleme mit der Inanspruchnahme der anonymen Einmalzahlung ergeben, da das Abkommen nach Art 2 lit f lediglich gewisse Vermögenswerte in seinen Anwendungsbereich einbezieht und eine kurzfristige Versilberung des Vermögens (voraussichtlich bis zum 31. 5. 2013) entweder nicht gewünscht oder vielleicht sogar überhaupt nicht möglich ist. So wäre es etwa vorstellbar, dass der Steuerpflichtige im oben dargestellten Beispiel in der angekauften Immobilie wohnt und diese daher nicht verkaufen will, oder dass der Steuerpflichtige das abgezogene Vermögen in Kunstwerke investiert hat, die sich unter Verkaufsdruck nur mit Verlust veräußern lassen würden.

Eine Lösung aus diesem Dilemma bietet Gaier an, der ausführt, dass es nach dem Sinn und Wortlaut des Abkommens möglich ist, die noch vorhandenen, aber nicht in den Anwendungsbereich des Abkommens fallenden Vermögenswerte in eine „zuschießbare Form“ zu transferieren und als Zufluss im Sinne

des Abkommens zur Erlangung einer vollständigen Amnestie zu verwenden.¹⁰⁾ Dies kann nämlich durch die Gründung einer Schweizer Aktiengesellschaft geschehen, in diese die zu berücksichtigenden Vermögenswerte eingelegt werden. Die mit der Gründung erhaltenen Aktien werden auf das bestehende Depot bei der jeweiligen Schweizer Bank eingelegt und dadurch das abgezogene Vermögen wieder zurückgestellt, da Aktien nach Art 2 lit f jedenfalls als zu berücksichtigendes Vermögen gelten.

Besonders durchschlagend wirkt sich die oben beschriebene, unzureichende Wirkung der Amnestie dann aus, wenn der Steuerpflichtige, der von der Schweizer Bank bis spätestens zwei Monate nach dem Inkrafttreten des Abkommens nach der Wahl der Befreiungsmethode zu befragen ist, innerhalb der dafür vorgesehenen Frist bis zum 31. 5. 2013 keine Präferenz äußert. Diesfalls sieht das Steuerabkommen in Art 7 nämlich vor, dass die anonyme Einmalzahlung als gewählt gilt. Dies ist nur dann nicht möglich, wenn das bei der Zahlstelle vorhandene Vermögen nicht ausreicht, um die Einmalzahlung vornehmen zu können.¹¹⁾ Nur in diesem Fall ist vorgesehen, dass die Schweizer Bank eine Offenlegung und Meldung durchführt.¹²⁾ Sofern aber grundsätzlich genug Kapital vorhanden ist, kann die Untätigkeit des Steuerpflichtigen dazu führen, dass ihm die volle Amnestiewirkung versagt bleibt, weil er möglicherweise keine Kenntnis davon erlangt, dass er entsprechende Zuflüsse leisten sollte. Aus diesen Erwägungen stellt sich uE die Frage, ob es nicht sinnvoller gewesen wäre, als Notmaßnahme anstatt der angeordneten anonymen Einmalzahlung die Meldung und Offenlegung vorzusehen, da der Steuerpflichtige zumindest in diesem Fall die Erreichung einer gänzlichen Amnestiewirkung nicht unabsichtlich verabsäumen kann.

Problematisch ist ferner auch, dass der Steuerpflichtige mitunter erst dann erfährt, dass er in die bezughabende Sanierungslücke gefallen ist, wenn er sie nicht mehr bereinigen kann: In der Regel wird er sich nämlich vorerst mit der von der Schweizer Bank erhaltenen Bestätigung zufriedengeben und erst im Rahmen einer Steuerprüfung damit konfrontiert werden, dass die Amnestiewirkung nicht vollständig eingetreten ist. Inwiefern es dann im Zusammenhang mit einem eventuell eingeleiteten Finanzstrafverfahren einen Milderungsgrund darstellt, wenn der Angeklagte die Amnestie nur teilweise herbeigeführt hat, sein Vermögen aber ansonsten bis zum Inkrafttreten des Abkommens aus der Schweiz nicht abgezogen hat, bleibt abzuwarten. Dies insbesondere deshalb, weil – wie Leitner/Brandl zutreffend ausführen – Steuerpflichtigen, die zB durch massive Börsenverluste oder hohen persönlichen Verbrauch nicht in der Lage sind, die Entrichtung der Einmalzahlung zu finanzieren oder die Steuer infolge freiwilliger Meldung zu entrichten, faktisch ein Verbleib mit ihrem Konto oder Depot in der Schweiz verwehrt ist.¹³⁾ Insofern spricht es nämlich schon stark für ein im Rahmen der Strafbemessung berücksichtigungswürdiges Versehen des Steuerpflichtigen, wenn er eine anonyme Einmalzahlung in einer zu geringen Betragshöhe geleistet hat. Hätte er nämlich seine Steuerhinterziehung prolongieren wollen, hätte er wohl sein Vermögen vor dem 1. 1. 2013 aus der Schweiz in ein anderes Land abgezogen.

8) Lang/Rzeszut, Steuerabkommen Österreich – Schweiz, Steueramnestie ohne Vollständigkeitsanspruch?, *ecolex* 2012, 668 (669 und 672), wollen in den Vermögensabfluss auch „Einkünfte aus Kapitalien, die in der Zwischenzeit von Wertverlusten aufgezehrt [...] wurden“ einbeziehen. UE wird diese Ansicht zwar vom reinen Wortlaut des Abkommens nicht gedeckt, die Einbeziehung bereits aufgezehrter Kursgewinne macht aber teleologisch natürlich Sinn, da auch die Gewinne ordnungsgemäß besteuert werden hätten müssen. AA ganz offenbar Gaier/Leiter, Die Wirkungen des Steuerabkommens Schweiz – Österreich, *SWI* 2012, 210, die „Einzahlungen und Wertsteigerungen aus Erträgen“ sowie „Entnahme und Wertverluste“ bei der Berechnung des relevanten Kapitals nicht gleichsetzen.

9) Erwägungen dazu siehe bei Finsterer/Schuchter-Mang, Steuerabkommen Österreich – Schweiz: Einmalzahlung oder freiwillige Meldung?, *SWK* 2012, 882 (888); Leitner/Brandl, Die möglichen Auswirkungen des Steuerabkommens mit der Schweiz in der Praxis, *SWK* 2012, 655 (660) und Urtz, Übersicht über das Steuerabkommen zwischen Österreich und der Schweiz, *JEV* 2012, 60 (63).

10) Gaier, Steuerabkommen Schweiz – Österreich: Abgeltungswirkung für „hinterzogene“ Immobilien?, *SWI* 2012, 358 (360).

11) Urtz, Übersicht über das Steuerabkommen zwischen Österreich und der Schweiz, *JEV* 2012, 60 (60).

12) Urtz, Übersicht über das Steuerabkommen zwischen Österreich und der Schweiz, *JEV* 2012, 60 (61).

13) Leitner/Brandl, Die möglichen Auswirkungen des Steuerabkommens mit der Schweiz in der Praxis, *SWK* 2012, 655 (661).

Im Ergebnis erscheint uns daher aus Beratersicht nochmals die Warnung vor der bestehenden Sanierungslücke angebracht, die man auf den ersten Blick nur allzu leicht übersehen kann. Dies umso mehr, als – wie wir eingangs dargestellt haben –

aufgrund der Entwicklung der Aktienmärkte viele Konten und Depots bei Schweizer Banken weder zum Stichtag 31. 12. 2010 noch zum 31. 12. 2012 bereits erreichte Höchststände widerspiegeln.



Foto Wilke

Der Autor:

Dr. Thomas Außerlechner ist Partner eines international tätigen Steuerberatungs- und Wirtschaftsprufernetzwerks.



Foto privat

Der Autor:

Dr. Stefan Malainer, akad. IM ist Mitarbeiter eines international tätigen Steuerberatungs- und Wirtschaftsprufernetzwerks und behördlich konzessionierter Immobilien-treuhänder. Er hat auch eine Ausbildung zum Rechtsanwalt absolviert.



Foto Wilke

Der Autor:

Dr. Andreas Staribacher ist Partner eines international tätigen Steuerberatungs- und Wirtschaftsprufernetzwerks und in Amerika zugelassener CPA.