

Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt/Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Konstanz/Zürich/Vaduz, und Dr. Adrian Plüss, TEP/MBA, Zürich

Neue Entwicklungen im schweizerischen Wirtschafts- und Steuerrecht

Mit dem folgenden Beitrag wird im Anschluss an RIW 2009, 190, wieder Bericht erstattet über neue Entwicklungen in wesentlichen Rechtsgebieten in der Schweiz. Seit 2008 steht die Schweiz durch den anhaltenden Kampf um das Bankgeheimnis in steuerlichen Belangen permanent in den Schlagzeilen. Doch auch im Wirtschaftsrecht tut sich Einiges, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

I. Vorwärts in die Vergangenheit?

Doris Leuthard, die Bundespräsidentin der Schweiz für das Jahr 2010, sah angesichts der wirtschaftlichen Entwicklung Bedarf an Nachdenken und Handeln; es gebe keinen Anlass zur Selbstzufriedenheit.¹ In ihrer Neujahrsansprache betonte die Bundespräsidentin, die Schweiz müsse ihre Rolle sich selbst und anderen gegenüber in einer Welt im Umbruch neu finden.² Die Schweiz sei die wettbewerbsfähigste Nation der Welt und habe mit Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Solidarität überzeugende Lösungen zu präsentieren.

Zum ersten Mal seit fast 5 Jahren stieg die Arbeitslosigkeit im Jahr 2009 auf mehr als 4%. Derzeit sind über 172 000 Menschen ohne Beschäftigung. Das entspricht 4,4% der erwerbsfähigen Bevölkerung. Für 2010 fallen die Prognosen unterschiedlich aus. Die SECO (Staatssekretariat für Wirtschaft) prophezeit ca. 200 000 Arbeitslose, was einem Anstieg auf knapp 5% entspräche.³ Andere Experten gehen davon aus, dass sich der Arbeitsmarkt früher entspannt, als die aktuellen Zahlen glauben lassen.⁴ Weil rund 80% der neu gemeldeten Arbeitslosen ausländischer Herkunft sind, trifft es auch die Kantone mit der größten Ausländerdichte am stärksten. Während die Quote in der Deutschschweiz ca. 3,5% beträgt, liegt sie im Kanton Genf immerhin bei 7%. Da zwischen der Schweiz und der EU ein Freizügigkeitsabkommen gilt, wird dieses nun zu Unrecht als „Arbeitsplatzkiller“ beschimpft. Immerhin will der Bundesrat im Frühjahr 2010 nochmals die Anwendung der „Ventilklausel“ zur Beschränkung der Zuwanderung aus der EU prüfen.

Die Unternehmensberatungsgruppe Deloitte präsentiert der Schweiz, deren Wirtschaft derzeit nur 0,4% pro Jahr wächst (aber wesentlich höheres Wachstum generieren könnte) u. a. die Wachstumsinitiative „designed and developed in Switzerland“. In der Zwischenzeit haben sich die Aussichten etwas gebessert. Die Schweizer Wirtschaft konnte im 3. Quartal 2009 die Rezession einigermaßen überwinden. Im Jahr 2009 sank das BIP um 1,6%; für das Jahr 2010 rechnet die

SECO nunmehr mit einem Wachstum von 0,7%, für das Jahr 2011 mit 2,0%.⁵ Das Parlament hat am 25. 9. 2009 eine dritte Stufe konjunktureller Stabilisierungsmaßnahmen beschlossen. Damit stehen für 2010 zusätzlich 247 Mio. CHF für Maßnahmen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit sowie 50 Mio. CHF für allgemeine Förderungsmaßnahmen zur Verfügung. Weiter wurde zur Stärkung der Kaufkraft der Haushalte und der Unternehmen eine vorgezogene Rückverteilung der CO²-Abgaben im Umfang von 647 Mio. CHF beschlossen. Das Parlament hatte bereits in der Sommersession entschieden, die Vereinfachung der Mehrwertsteuer vorzeitig in Kraft zu setzen, was die Unternehmen um zusätzliche 150 Mio. CHF entlastet.⁶ Die OECD bescheinigte der Schweiz in ihrem Länderbericht, die Finanzkrise bisher besser gemeistert zu haben als andere OECD-Länder.⁷ Der Bericht anerkennt insbesondere die Zweckmäßigkeit der Stabilisierungsmaßnahmen.

II. Gesellschaftsgründungen und Gesellschaftskonkurse

Im Jahr 2009 sind in der Schweiz mehr Unternehmen vom Markt verschwunden als je zuvor. Dies könnte jedoch nicht nur am starken Konjunkturreinbruch, sondern auch an der langen Boomphase zuvor liegen, mutmaßt die NZZ.⁸ 35 380 (2008: 36 955) Neugründungen standen 5105 (2008: 4029) Konkurse gegenüber. Die bisher höchste Anzahl von Konkursen belief sich auf 4744 im Jahr 2004. Unter den „Opfern“ des vergangenen Jahres dürfte es auch Firmen geben, die bereits vor dem Abschwung nicht mehr wettbewerbsfähig waren, sich jedoch dank der guten Wirtschaftslage noch über Wasser halten konnten, so die NZZ. Allerdings betrifft dies nicht nur Konkurse aus wirtschaftlichen Gründen, sondern auch die Auflösungen aus organisatorischen Gründen gemäß Art. 731 b OR. Aus organisatorischen Gründen wur-

1 *Doris Leuthard*, „Vorwärts in die Vergangenheit?“, NZZ vom 6. 11. 2009.

2 „Die Schweiz muss ihre Rolle finden“, NZZ vom 1. 1. 2010.

3 Der derzeitige Durchschnitt in Europa und den USA liegt bei 10%. In Spanien ist gar jeder Fünfte arbeitslos.

4 NZZ vom 10. 1. 2010 („Stimmung am Arbeitsmarkt hellt sich auf“).

5 www.seco.admin.ch.

6 www.seco.admin.ch.

7 „OECD-Länderbericht zur Schweizer Wirtschaftspolitik: Trotz bisher relativ hoher Krisenresistenz bleibt Reformbedarf“, www.news.admin.ch vom 15. 1. 2010.

8 NZZ vom 7. 1. 2010 („Rekord an Firmenkursen“) und vom 12. 1. 2010 („Konkurs ist nicht gleich Konkurs“).

den im Jahr 2008 erst 329 Gesellschaften aufgelöst, wohingegen im Jahr 2009 bereits in 1148 Fällen die Auflösung auf diese Vorschrift gestützt wurde.

III. Aktienrechtsreform

Über die „große“ Aktienrechtsreform wurde bereits in früheren Beiträgen berichtet. Die Revisionsvorlage wurde in der vergangenen Sommersession vom Ständerat behandelt. Dieser beschloss, die Rechnungslegungsvorschriften aus der Vorlage zu streichen, um so die parlamentarische Beratung zu beschleunigen und die Vorlage als „indirekten“ Gegenvorschlag zur Volksinitiative „gegen die Abzockerei“ zur Abstimmung unterbreiten zu können. Seit der Wintersession liegt der entsprechende Entwurf des Ständerats zur Revision des gesamten Aktienrechts vor. Die Volksinitiative „gegen die Abzockerei“ – eingereicht von einem schweizerischen Unternehmer – verlangt, dass bei Publikumsgesellschaften zwingend die Generalversammlung über alle Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und allfälliger Beiräte befinden muss.⁹ Ausgeschlossen werden sollen auch Abgangs- und andere Sonderentschädigungen. Organkredite sowie Erfolgs- und Beteiligungspläne müssen in den Statuten geregelt werden. Gegen die Initiative haben sich vor allem die Verbände der Großunternehmen gewandt, die darin eine standortschädigende Überregulierung sehen.¹⁰ Die Forderungen der Abzockerinitiative sind tatsächlich deutlich restriktiver als die Regeln im Ausland, für die namentlich das britische Say-on-Pay-Modell mit einer Konsultativabstimmung über die Vergütungspolitik als Vorbild dient.¹¹

Im Auftrag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats arbeitet derzeit das EJPD (Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement) an einer neuen Gliederung, welche die Systematik des Aktienrechts in der Weise ändert, dass dieses aus einem für alle Gesellschaften geltenden Teil und einem nur für börsennotierte Gesellschaften geltenden Teil besteht. Geplant ist, dass der ständerätliche Entwurf – zusammen mit der vom EJPD erarbeiteten Neugliederung und dem Vorschlag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats – 2010 erstmals auch vom Nationalrat behandelt wird.

IV. Handelsregisterrecht

Das EJPD hat am 1. 5. 2009 eine interne Weisung zur Prüfung der Firmenidentität erlassen und auf „www.zefix.admin.ch“ veröffentlicht. Dort befindet sich auch die Publikation der Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen vom 1. 4. 2009. Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister veröffentlicht auch Praxismitteilungen, u. a. die Mitteilung vom 2. 7. 2009 zur Umsetzung des Revisionsrechts.

V. Retrozessionen

Das Bundesgericht hielt in einem vielbeachteten Urteil fest, dass sog. Retrozessionen oder Finder's Fees, die unabhängige Vermögensverwalter von Banken für die Zuführung von Kundschaft erhalten, grundsätzlich den Kunden zustehen und an diese abzuliefern sind. Das Urteil erhitze vor allem deshalb die Gemüter, weil das Gericht zwar einräumte, Kunden könnten auf die Ablieferung solcher Zahlungen verzichten, aber sehr hohe Anforderungen an einen stillschweigend Verzicht stellte. Für die Branche stellte sich daher plötzlich

die Frage, ob Kunden rückwirkend auf mehrere Jahre die Gutschrift von Retrozessionen verlangen konnten.¹²

Die Problematik von Retrozessionen und Finder's Fees wird – völlig zu Recht – in den gegebenenfalls damit verbundenen Interessenkollisionen¹³ (der Vermögensverwalter bezieht mögliche Retrozessionen und Finder's Fees in seine Verwaltungsentscheide ein) und in der Intransparenz der Vergütung für die Dienstleistungen des Beauftragten¹⁴ gesehen (der Auftraggeber ist sich nur über die direkten, nicht aber über die indirekten Kosten des Vermögensverwaltungsmandats im Klaren). Aus der Perspektive des Gesetzgebers kann man sich fragen, ob die auftragsrechtliche Herausgabepflicht der richtige Aufhänger zur Regelung von solchen Problemstellungen ist.¹⁵ Die Frage kann hier nur angeschnitten werden: Das historisch gewachsene Auftragsrecht¹⁶ ist nicht auf moderne Dienstleistungsverhältnisse zugeschnitten, und Retrozessionen und Finder's Fees hatte der Gesetzgeber bei der Formulierung von Art. 400 Abs. 1 OR sicher nicht im Sinn. Ähnliche Interessenkollisionen sind auch in anderen Vertragsverhältnissen möglich und dennoch ungeregelt;¹⁷ Retrozessionen und Finder's Fees sind sodann auch nicht die einzigen Tatbestände von Interessenkollisionen in Vermögensverwaltungsverhältnissen. Bei der Beurteilung von Interessenkollisionen in Verträgen¹⁸ über wirtschaftliche Tätigkeiten darf schließlich nicht vergessen werden, dass der Anbieter solcher Dienstleistungen immer damit Erträge erzielen will und dieses Interesse in marktwirtschaftlichen Wirtschaftssystemen auch legitimerweise verfolgen und optimieren darf.

In der Praxis hat dies – soweit ersichtlich – dazu geführt, dass sich mehr und mehr Vermögensverwalter zu vollständiger Transparenz bekennen und klarstellen, dass allfällige Retrozessionen und Finder's Fees an den Kunden weitergeleitet werden. Zu einer Welle von Rückforderungsklagen gegen Vermögensverwalter hat die neue Rechtsprechung bis-

9 Der Initiativtext findet sich unter: www.abzockerei.ch.

10 Vgl. etwa die Medienmitteilung von economie.suisse vom 18. 11. 2009: „Schweiz droht starke Überregulierung des Aktienrechts“.

11 SwissRe und Zurich, die bekanntesten schweizerischen Versicherungskonzerne, werden bei der ordentlichen Generalversammlung 2010 ebenfalls diesem Modell folgen und Konsultativabstimmungen über das Vergütungssystem abhalten, so die NZZ vom 8. 1. 2010 („Zürich und Swiss Re lassen über Managerlöhne abstimmen“). Bereits früher hat die Anlagestiftung „Ethos“ auch ABB, Credit Suisse, UBS, Nestlé, Roche und Swiss Life zu solchen Konsultativabstimmungen bewegen können.

12 BGE 132 III 460. Das Urteil löste deshalb eine Flut von Urteilsbesprechungen, Aufsätzen und Monographien aus; vgl. dazu weiterführend die Angaben bei *Abegglen*, „Retrozession“ ist nicht gleich „Retrozession“, SZW 79 (2007), 122; hierzu *Plüss*, Liechtenstein-Journal 2009, 117, und *ders.*, steueranwaltsmagazin 2009, 179.

13 Vgl. dazu allgemein *Fellmann*, in: Berner Kommentar, Band VI/2/4, Bern 1992 Nr. 127 zu Art. 400 OR; *von der Crone*, Interessenkonflikte im Aktienrecht, SZW 66 (1994), 1, 2; *Bretton-Chevallier*, Le gérant de fortune indépendant, Diss. Zürich 2002, S. 147 f.; zu Interessenkonflikten bei der Vermögensverwaltung vgl. *Benicke*, Wertpapiervermögensverwaltung, Habil. Tübingen 2006, S. 690 ff.; *Bührer*, Unabhängige Vermögensverwalter in der Schweiz, Diss. Bern 1996, S. 58 ff.

14 Vgl. dazu *Nänni/von der Crone*, Rückvergütungen im Recht der unabhängigen Vermögensverwaltung, SZW 78 (2006), 377, 382 f.

15 Denkbar sind bspw. auch aufsichtsrechtliche Lösungen. Art. 22 der Ständeregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands bestimmt Folgendes: „Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte leisten Dritten für die Vermittlung von Mandaten keine Vergütung und nehmen für eigene Vermittlungstätigkeit keine Vergütung entgegen.“

16 Dazu vgl. etwa *Gautschi*, in: Berner Kommentar, 3. Auflage Bern 1971, Band VI/2/4.

17 Den Generalunternehmer, der die Herstellung eines Bauwerks übernimmt und von den berücksichtigten Lieferanten und Unternehmern Provisionen erhält, trifft keine gesetzliche Ablieferungspflicht.

18 Zu den Formulierungsvorschlägen in Musterklauseln siehe *Plüss*, Liechtenstein-Journal 2009, 117.

her nicht geführt. Allerdings sind dadurch grundsätzliche Überlegungen zur Nachhaltigkeit solcher Entschädigungsmodelle in Gang gekommen.

VI. „Fall UBS“ – FINMA

Wie vor beinahe zehn Jahren der Fall „Swissair“ rüttelte in den letzten Monaten der „Fall UBS“ an den Grundfesten des schweizerischen Wirtschaftsplatzes. Neben Verlusten von über 50 Mrd. CHF haben illegale Praktiken bei der „Steueroptimierung“ für UBS-Kunden die Bank an den Rand des Abgrunds gebracht.¹⁹ Nach beispiellosem Druck des US-Justizministeriums, der IRS, der Börsenaufsicht SEC und verschiedener US-amerikanischer Gerichte verfügte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA am 18. 2. 2009 die Herausgabe der Bankdaten von 255 des Steuerbetrugs verdächtigten US-Kunden der UBS an das US-Justizministerium.²⁰ Der Bundesrat nahm umgehend Kenntnis von dieser Aktion. Die FINMA begründete ihr Vorgehen damit, dass die UBS sonst durch weitere Druckmaßnahmen der US-Behörden in eine existenzbedrohende Situation geriete und die Herausgabe der Kundendaten daher eine zulässige Schutzmaßnahme gemäß Art. 25 und 26 BankG²¹ darstelle. Die Aktion der FINMA hebelte ein laufendes Amtshilfeverfahren, eingeleitet durch ein formelles Gesuch der IRS im Juli 2008, völlig aus. Bereits unmittelbar nach Bekanntwerden wurde das Vorgehen der FINMA vehement kritisiert und Rechtsvertreter betroffener Kunden drohten Beschwerden gegen die Verfügung der FINMA sowie Strafanzeigen gegen die Mitwirkenden und Schadenersatzklagen gegen den Staat an.

Das Bundesverwaltungsgericht entschied in seinem Urteil vom 8. 1. 2010 auf Beschwerde von drei Kunden, dass die Herausgabe der Kundendaten rechtswidrig sei; sie lasse sich namentlich nicht auf Art. 25 und 26 BankG abstützen.²² Nach Äußerungen des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts hätte nur der Bundesrat eine Auslieferung der Kundendaten gestützt auf Notrecht beschließen können; naheliegender wäre gewesen, das laufende Amtshilfeverfahren „zügiger“ voranzutreiben. Die FINMA hat gegen das Urteil Rekurs an das Bundesgericht erhoben.²³ Das rechtskräftige Urteil wird auch eine Entscheidung über angedrohte Haftungs- und Schadenersatzklagen ermöglichen. Der Bundesrat hat eine erste Würdigung des Urteils vorgenommen.²⁴

Die Aktion der FINMA ist als einmaliges Ereignis in einer Ausnahmesituation zu werten; sowohl auf politischer als auch auf rechtlicher Ebene wird eine umfassende und gründliche Aufarbeitung stattfinden müssen.²⁵ Mit ähnlichen Vorkommnissen ist wohl nicht zu rechnen, weshalb auch die Tragweite des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts begrenzt ist. Allerdings sind die Auswirkungen auf die künftige Ausgestaltung des Bankgeheimnisses und die Durchbrechung bei Amts- oder Rechtshilfe weittragend.

VII. „Swissair“

Das Kapitel „Swissair“ ist mittlerweile juristisch aufgearbeitet. Nachdem die Staatsanwaltschaft Zürich bereits im Strafverfahren vom Bezirksgericht Bülach eine Abfuhr erfahren hatte, wies das Bezirksgericht Zürich in seinem Urteil vom 23. 6. 2009 Schadenersatzklagen im Umfang von 150 Mio. EUR gegen zehn ehemalige Verwaltungsräte ab.²⁶ Paulianische Anfechtungsklagen wurden dagegen gutgehei-

ben, so dass die Swissair-Gläubiger eine erste Zahlung von 310 Mio. CHF erhalten konnten.²⁷ Eine zweite Zahlung ist wahrscheinlich. Inzwischen hat der belgische Staat wegen der Sabena-Pleite beim Internationalen Gerichtshof in Den Haag Klage gegen die Schweiz erhoben.²⁸

VIII. Steuerrecht

Die Steuerbelastung in der Schweiz ist nach wie vor niedrig; die Fiskalquote der Schweiz lag im Jahr 2008 bei 29,6%. 2007 war sie mit 28,9 % leicht tiefer, so eine Medienmitteilung des Bundes von Ende November 2009.²⁹ Damit bleibt die Entwicklung seit 2000 relativ stabil. Im internationalen Vergleich befindet sich die Schweizer Fiskalquote nach wie vor deutlich unter den Durchschnittswerten der EU-15 Länder und der OECD. Niedriger ist die Steuerbelastung in den USA, Japan und Irland.

In den kommenden Jahren würden die Steuerpflichtigen von Steuerentlastungen um die 2 Mrd. CHF profitieren, so das Eidgenössische Finanzdepartement am 1. 10. 2009. Die gleiche Summe wird dem Bund bei seinen Einnahmen fehlen. Nach der Reform der Mehrwertsteuer haben die eidgenössischen Räte in der Herbstsession jetzt auch die beiden Vorlagen für den rascheren Ausgleich der Folgen der kalten Progression und die steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern definitiv verabschiedet. Ehepaare profitieren zusätzlich von der Milderung der so genannten „Heiratsstrafe“. Kaum auf Gegenliebe stößt derzeit das Ansinnen der USA zur Einführung einer Sonderabgabe auf größten Finanzinstitutionen („Financial Crisis Responsibility Fee“).³⁰ Betroffen wären davon in der Schweiz vor allem die Großbanken UBS und Credit Suisse.

In der Schweiz sollen neue Steuerabzüge für berufliche Aus- und Weiterbildungskosten möglich werden. Der Nationalrat ist im September 2009 dem Ständerat gefolgt und hat eine entsprechende Motion aus der Kleinen Kammer mit 157 gegen lediglich drei Stimmen gutgeheißen. Das Ziel des Vorstoßes besteht darin, neu auch die Kosten für jene Ausbildungen als abzugsberechtigt zu erklären, die zu einem Aufstieg im Beruf oder zu einer beruflichen Neuorientie-

19 Eine gedrängte, aber informative Zusammenstellung der wichtigen Ereignisse findet sich in der NZZ vom 12. 8. 2009 („Die UBS-Steueraffäre im Zeitraffer“).

20 Vgl. statt vieler NZZ vom 18. 2. 2009 („Kapitulation im Steuerstreit mit den USA“).

21 In diesen Bestimmungen wird der FINMA die Kompetenz eingeräumt, bei Insolvenzgefahr einer Bank Schutzmaßnahmen zu verfügen.

22 NZZ vom 8. 1. 2010 („Ein Nachspiel zur UBS-Affäre mit Sprengkraft“) und vom 10. 1. 2010 („Gericht ist solche Aussagen nicht gewohnt“).

23 Vgl. „Der UBS-Fall geht nach Lausanne“, NZZ vom 22. 1. 2010. Allerdings stellt sich die Frage, ob die FINMA dazu überhaupt legitimiert ist.

24 „Der Bundesrat hat eine erste Würdigung des Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungs im Fall UBS vorgenommen“, www.news.admin.ch vom 13. 1. 2010.

25 Gefordert wird bereits eine parlamentarische Untersuchungskommission (PUK), die neben dem rechtlich relevanten Sachverhalt auch die Rolle der FINMA und die persönlichen Verflechtungen zwischen den obersten UBS-Organen, FINMA-Präsident Eugen Haltiner und dem zuständigen Bundesrat, Hans-Rudolf Merz, ausleuchten soll; NZZ vom 8. 1. 2010 („Ein Nachspiel zur UBS-Affäre mit Sprengkraft“).

26 „Gericht weist Klage gegen Swissair-Verwaltungsräte ab“, NZZ vom 10. 7. 2009. Die SAirGroup hat das Urteil allerdings an das Obergericht des Kantons Zürich weitergezogen.

27 NZZ vom 2. 12. 2009 („Swissair-Gläubiger erhalten vorerst 310 Millionen Franken“).

28 NZZ vom 23. 12. 2009 („Belgien klagt Schweiz wegen Sabena-Pleite an“).

29 Medienmitteilungen der Bundesverwaltung unter: www.news.admin.ch.

30 „EFD nimmt amerikanische Steuervorschläge zur Kenntnis“, www.news.admin.ch vom 15. 1. 2010.

nung befähigen. Damit soll dem Grundsatz des „lebenslangen Lernens“ besser entsprechen werden. Allerdings muss der enge Zusammenhang zum Beruf bestehen: Es betrifft „Aufwendungen zur Erhaltung und/oder Sicherung der vom Steuerpflichtigen erreichten beruflichen Stellung oder zum Aufstieg in eine gehobene Stellung im angestammten Beruf“, so das Merkblatt des Steueramtes Zürich.³¹

1. EU/OECD-Steuerstreit

Der Steuerstreit mit der EU³² spielt angesichts der Öffnung der Schweiz auf den OECD-Standard kaum noch eine Rolle. Mit der Erklärung der Regierung vom 13. 3. 2009 wurde hinsichtlich der bilateralen Amtshilfe der OECD-Standard akzeptiert.³³ Der Bundesrat hat beschlossen, dass die Schweiz den OECD-Standard bei der Amtshilfe in Steuersachen gemäß Art. 26 des OECD-Musterabkommens übernehmen wird. Das erlaube, den Informationsaustausch im Einzelfall auf konkrete und begründete Anfrage mit anderen Ländern auszubauen. Der Bundesrat hat entschieden, den entsprechenden Vorbehalt zum OECD-Musterabkommen zurückzuziehen und Verhandlungen zur Revision von Doppelbesteuerungsabkommen aufzunehmen.

Das strafbewehrte Bankgeheimnis bleibt ungeachtet aller Unkenrufe bestehen: Durch die Übernahme des OECD-Standards bei der Amtshilfe in Steuersachen gemäß Art. 26 des OECD-Musterabkommens ändert sich für in der Schweiz ansässige Steuerpflichtige nichts. Die Zugriffsmöglichkeiten der schweizerischen Steuerbehörden auf Bankdaten werden im internen Recht mit diesem Entscheid nicht geändert. Für den Bundesrat sind folgende Elemente für seine künftige Amtshilfepolitik in Steuersachen unverzichtbar:

- Wahrung des Verfahrensschutzes,
- Begrenzung der Amtshilfe auf den Einzelfall (keine „fishing expeditions“),
- faire Übergangslösungen,
- Beschränkung auf Steuern, die unter das Abkommen fallen,
- Subsidiaritätsprinzip gemäß OECD-Musterabkommen,
- Bereitschaft zur Beseitigung von Diskriminierungen.

Der Bundesrat wird sich auch in Zukunft dafür einsetzen, dass die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Steuerfragen ausschließlich im Rahmen vertraglich festgelegter Kanäle stattfindet. Tags darauf sah sich die Regierung allerdings gezwungen, eine weitere Meldung draufzusetzen: „Das Eidgenössische Finanzdepartement hält fest, dass der Bundesrat nicht das ‚Aus fürs Bankgeheimnis‘ verkündet hat. Der Bundesrat hat mehrfach betont, dass die Schweiz am Bankgeheimnis festhält. Für in der Schweiz ansässige Steuerpflichtige ändert sich nichts durch den Beschluss des Bundesrates, künftig den OECD-Standard bei der Amtshilfe in Steuersachen gemäß Art. 26 des OECD-Musterabkommens zu übernehmen. Änderungen gibt es für Bankkunden aus dem Ausland mit einem Konto in der Schweiz: Künftig wird der Informationsaustausch auch bei Steuerhinterziehung möglich sein, aber nur im Einzelfall und auf konkrete und begründete Anfrage.“

Mit der Unterzeichnung des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und Katar durch Bundespräsident *Hans-Rudolf Merz* und den Premierminister von Katar hat die Schweiz die Kriterien der OECD zügig umgesetzt und Mitte September 2009 ihr zwölftes Abkommen mit der

erweiterten Amtshilfe in Steuersachen unterzeichnet. Die Schweiz wurde damit von der sog. „Grauen Liste“ des Sekretariats der OECD gestrichen. Noch nicht unterzeichnet, aber paraphiert sind weitere Abkommen mit der Türkei, den Niederlanden, Polen und Japan. Anzuführen bleibt, dass eine Volksabstimmung unumgänglich ist. Der Bundesrat will alle neuen Doppelbesteuerungsabkommen, in denen die Amtshilfe auf Steuerhinterziehung ausgeweitet wird, dem fakultativen Referendum unterstellen.³⁴

2. Pauschalbesteuerung

Am 8. 2. 2009 sprachen sich die Bürger des Kantons Zürich für die Abschaffung der Besteuerung nach dem Aufwand aus. Dadurch erhalten auch Abschaffungsbestrebungen in anderen Kantonen und auf Bundesebene Auftrieb. Dies hat Folgen für die aus Deutschland weggezogenen Personen. Neben Auswirkungen in der Schweiz stehen dabei auch die möglichen Steuerfolgen in Deutschland im Focus, insbesondere hinsichtlich der Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG.³⁵ Die Gesetzesänderung im Kanton Zürich trat auf den 1. 1. 2010 in Kraft. Nach Medienmitteilungen hat dies bereits dazu geführt, dass zahlreiche pauschaliert besteuerte Personen ihren Wohnsitz im Kanton Zürich aufgeben haben und weggezogen sind.³⁶ Die Finanzdirektoren der Kantone sind dabei, Vorschläge für die Verschärfung der Pauschalbesteuerung zu machen, um diese nicht abschaffen zu müssen, sondern deren Akzeptanz zu verbessern. So soll eine minimale Bemessungsgrundlage von 400 000 CHF angesetzt und als Mindestmaß für den Aufwand der siebenfache Mietwert angenommen werden. Ohne die angedachte 5-jährige Übergangsfrist abzuwarten, haben bereits die Kantone Thurgau durch Einführung eines 10-fachen Mietwerts und Zug durch ein Mindesteinkommen von 420 000 CHF als Voraussetzung für eine Pauschalbesteuerung reagiert.

3. Steueramnestie

Der Bundesrat setzte zum 1. 1. 2010 die vereinfachte Nachbesteuerung in Erbfällen und die straflose Selbstanzeige der Steuerhinterziehung in Kraft. Nach bisherigem Recht konnte die Steuerbehörde bei einer Steuerhinterziehung des Erblassers für die letzten zehn Jahre vor dessen Tod eine Nachsteuer mit Verzugszinsen einfordern. Ab 2010 wird diese Nachsteuerperiode auf drei Jahre beschränkt, aber nur, falls die Steuerbehörde nicht schon vor dem Erbfall von nicht versteuerten Einkünften und Vermögenswerten wusste. Die Gesetzesänderung bezieht sich nur auf die Bereiche der Einkommens- und Vermögenssteuern. Alle anderen Abgaben wie etwa die AHV bleiben davon unberührt. Um von der Steueramnestie zu profitieren, müssen die Erben die Steuerverwaltung im Nachsteuerverfahren vorbehaltlos unterstützen und sich um die Bezahlung der Steuernachforderung bemühen. Die vereinfachte Nachbesteuerung ist ausgeschlossen, wenn die Erbschaft amtlich oder konkursamtlich liquidiert wird. Ein Erbe kann auch gegen den Willen seiner Miterben die Erbenamnestie beanspruchen.

31 S. unter: www.steuern.ch.

32 Hierzu *Gehriger/Harbecke*, IStR-LR 2009, 90.

33 *Schreiber/Tschirren*, Der Schweizer Treuhänder 2009, 664.

34 Näheres dazu bei „Revidierte Doppelbesteuerungsabkommen – Bundesrat verabschiedet erste Botschaften“, s. www.efid.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index vom 27. 11. 2009.

35 *Bron/Seidel*, IStR 2009, 312.

36 „Reiche verlassen die Goldküste“, Tages-Anzeiger vom 14. 1. 2010.

Bei der Selbstanzeige einer Steuerhinterziehung gab es bisher eine Strafsteuer in Höhe von einem Fünftel der hinterzogenen Steuer. Ab 1. 1. 2010 gehen natürliche und juristische Personen bei der ersten Selbstanzeige straffrei aus. Wie bei der vereinfachten Erbnachbesteuerung werden nur noch die ordentlichen Nachsteuern und die Verzugszinsen fällig, allerdings rückwirkend auf die letzten zehn Jahre. Das neue Recht gilt für alle Selbstanzeigen, die ab 1. 1. 2010 eingereicht werden. Bisher hat diese Mini-Steueramnestie offenbar noch keine großen Wellen geschlagen.³⁷

4. Steuerstrafrecht

Durch die künftig seitens der Schweiz zu leistende Amts- und Rechtshilfe auch bei „einfacher“ Steuerhinterziehung wird im Bankensektor das Risiko der Entdeckung und Verfolgung von Steuerhinterziehungen eher zunehmen. Der Diebstahl und der Verlust von sensiblen Kundendaten (LGT Treuhand AG in Liechtenstein, HSBC Genf in der Schweiz) führt ebenso dazu, dass das steuerstrafrechtliche Risiko der Banken und ihrer Mitarbeiter bei Kapitaltransfers in die Schweiz steigt.³⁸ Auch die bloße Haftung eines Bankangestellten für die Steuerhinterziehung unbekannter Kunden war in Deutschland bereits Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung.³⁹

5. Unternehmenssteuerreform II

Mit der Unternehmenssteuerreform II bezweckten Bundesrat und Parlament steuerliche Entlastungen für rund 300 000 Klein- und Mittelbetriebe (KMU) mit über 2 000 000 beschäftigten Personen. Kernelemente waren die Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung durch Reduktion der Dividendenbesteuerung, der Abbau von substanzzehrenden Steuern durch Anrechnung der Gewinnsteuer auf die Kapitalsteuer sowie die Einführung des Kapitaleinlageprinzips, außerdem Entlastungen für Personenunternehmen durch Aufschub von gewissen Besteuerungen.⁴⁰ Die Unternehmenssteuerreform II wurde am 24. 2. 2008 in einer Volksabstimmung angenommen, und die Maßnahmen traten ab Anfang 2009 schrittweise in Kraft. Auf den 1. 1. 2010 trat eine Änderung des Verrechnungssteuergesetzes (VStG) und der diesbezüglichen Verordnung in Kraft. Dadurch entfällt die Verrechnungssteuer auf Kundenguthaben, sofern der Zinsbetrag für ein Kalenderjahr 200 CHF nicht übersteigt.

Ab dem 1. 1. 2011 werden bei Selbstständigen, die ihre Erwerbstätigkeit aufgeben, Liquidationsgewinne und Einkommen unter gewissen Bedingungen getrennt besteuert. Dazu wurde die Verordnung geändert, die Art. 37b des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) konkretisiert. Ebenfalls auf den 1. 1. 2011 wird die Steuerermäßigung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft bei der Gewinnsteuer wirksam, sofern die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zu mindestens 10% am Grundkapital, Stammkapital, Gewinn oder an den Reserven einer anderen Gesellschaft beteiligt ist.

6. Unternehmenssteuerreform III

Im Dezember 2008 hat der Bundesrat eine Unternehmenssteuerreform III angekündigt.⁴¹ Zielsetzung ist, das Fiskalumfeld im härter werdenden Wettbewerb für alle Unternehmen zu verbessern. Beabsichtigt ist, das Investitionsklima mit der Streichung der Emissionsabgabe auf Eigen- und Fremdkapital und mit der Befreiung konzerninterner Transaktionen von der Verrechnungs- und der Stempelsteuer zu

verbessern. Zudem soll den Kantonen die Möglichkeit eingeräumt werden, auf die Kapitalsteuer zu verzichten. Da die Reform zu Mindereinnahmen führt,⁴² haben die Kantone auf die Beschlüsse des Bundesrats zurückhaltend reagiert.⁴³

Die Unternehmenssteuerreform III soll auch dem Steuerstreit mit der EU Rechnung tragen. Als mögliche Maßnahmen bezeichnete der Bundesrat ein Verbot der Geschäftstätigkeit von Holdinggesellschaften nicht nur in der Schweiz, sondern auch im Ausland. Diskutiert wird auch, ob das „Domizilprivileg“, d. h. die reduzierte Besteuerung von Gesellschaften, die nur im Ausland Geschäftstätigkeiten entfalten, abgeschafft werden soll.⁴⁴

7. Steuererleichterungen in Kantonen

Als Folge der Ablehnung der flat-tax durch das Volk hat das Kantonsparlament des Kantons Thurgau im Dezember 2009 einer Steuerfußreduktion von 127% auf 117% zugestimmt. Das bringt für den Kanton zunächst Steuerausfälle von 43 Mio. CHF. Gleichzeitig legte der Regierungsrat eine Botschaft für eine weitere Steuergesetzrevision vor, die dem Mittelstand, Ehepaaren und Besserverdienern zugute kommen soll. Die Entlastungen, die 2011 oder 2012 wirksam werden sollen, belaufen sich schätzungsweise auf 48 Mio. CHF.

8. Stempelabgaben/Verrechnungssteuer, Mehrwertsteuer

In seiner Stellungnahme zum Bericht vom 23. 11. 2009 der Kommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK) des Ständerates hat der Bundesrat eine Revision des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben zugestimmt. Damit sollen ausländische Börsenteilnehmer, die grenzüberschreitend an der Schweizer Börse SIX Wertpapiere handeln, von der Stempelsteuer befreit werden.

Mit dem auf den 1. 1. 2010 in Kraft getretenen revidierten Mehrwertsteuergesetz wird ein „Wandel in der Steuerphilosophie“ vorgenommen.⁴⁵ Der Bundesrat hat am 27. 11. 2009 die Verordnung zum neuen Mehrwertsteuergesetz verabschiedet. Sie trat gleichzeitig mit dem neuen Gesetz auf den 1. 1. 2010 in Kraft. Die Verordnung ersetzt einen wesentlichen Teil der heutigen Publikationen der Eidgenössischen Steuerverwaltung. Mit diesem Schritt wird die Mehrwertsteuer weiter vereinfacht. Die Transparenz sowie die Rechtssicherheit für die steuerpflichtigen Personen werden erhöht.

9. Zinsbesteuerung

Der Bruttoertrag aus dem in der Schweiz erhobenen Steuerrückbehalt auf Zinserträgen von EU-Steuerpflichtigen stieg

37 „Noch bringt die Steueramnestie nicht das große Geld“, Tages-Anzeiger vom 14. 1. 2010.

38 Sahan/Ruhmannseder, IStR 2009, 715; s. zu den Schadenersatzansprüchen gegen die LGT Treuhand AG jetzt Schwärzler/Wagner/Frommelt, steueranwaltsmagazin 2010, 2; Details unter: www.anwaltsallianz.li.

39 BFH, Beschl. v. 16. 7. 2009, IStR 2009, 731.

40 Vgl. dazu die Übersicht „Unternehmenssteuerreform II“, unter: www.efd.amin.ch.

41 „Anlauf zur Unternehmenssteuer-Reform III“, NZZ vom 11. 12. 2008.

42 Beim Bund rechnet man mit Mindereinnahmen bis zu CHF 500 Mio.; bei den Kantonen hängt der Einnahmeausfall davon ab, ob sie die Kapitalsteuer abschaffen.

43 So das diesbezügliche Communiqué der Finanzdirektorenkonferenz.

44 Vgl. „Anlauf zur Unternehmenssteuer-Reform III“, NZZ vom 11. 12. 2008.

45 Glauser, „Die Mehrwertsteuerreform als stille Revolution“, NZZ vom 3. 12. 2009.

von 653,2 Mio. für das Jahr 2007 auf 738,4 Mio. CHF für das Steuerjahr 2008.

10. Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland/Schweiz

Die Schweiz und Deutschland begannen die Verhandlungen über die Revision ihres Doppelbesteuerungsabkommens DBA⁴⁶ am 8. 9. 2009 in Bern. Das DBA soll gemäß den vom Bundesrat beschlossenen Eckwerten zur Ausweitung der Amtshilfe in Steuersachen angepasst werden. Der Bundesrat hatte am 13. 3. 2009 entschieden, dass die Schweiz den OECD-Standard bei der Amtshilfe in Steuersachen nach Art. 26 des OECD-Musterabkommens übernimmt. Die Eidgenössische Steuerverwaltung und die deutschen Steuerbehörden führten daraufhin im April in Bern und im Juli in Berlin Sondierungsgespräche. Die Revision des DBA wurde beim Treffen von Bundespräsident *Hans-Rudolf Merz* mit dem damaligen deutschen Finanzminister *Peer Steinbrück* am 22. 6. 2009 in Berlin vereinbart. Dabei hatte der damalige Bundespräsident *Merz* klargemacht, dass die Schweiz von Deutschland Gegenleistungen erwarte, etwa beim Marktzugang für schweizerische Finanzintermediäre sowie bei der Besteuerung von Schweizer Flugpersonal, das in Deutschland angestellt ist.

Alle Doppelbesteuerungsabkommen, die seit dem Bundesratsentscheid vom März 2009 über die neue Amtshilfepolitik neu ausgehandelt wurden, entsprechen dem OECD-Standard für Amtshilfe in Steuersachen. Die Schweiz gewährt künftig auf begründete Anfrage in Einzelfällen Amtshilfe. Sog. „Fishing Expeditions“ (wie die aus Frankreich) bleiben ausgeschlossen, wie die Regierung im September 2009 noch einmal betonte. In einem Amtshilfesuch müssen der betroffene Steuerpflichtige und im Fall von Bankinformation die entsprechende Bank klar identifiziert werden können.

„Arbeit ausüben“ meint nicht nur „Arbeit aufnehmen“, so sinngemäß das Finanzgericht Baden-Württemberg.⁴⁷ Das DBA Deutschland-Schweiz weist einige Besonderheiten gegenüber der OECD-Praxis auf.⁴⁸ So kann die Bundesrepublik etwa bei deutschen Wegzählern noch im Wegzugsjahr und in den folgenden fünf Jahren aus Deutschland stammende Einkünfte des Steuerpflichtigen „ungeachtet anderer Bestimmungen des Abkommens“ besteuern.⁴⁹ Damit will Deutschland steuerlich motivierte Wegzüge ausbremsen.⁵⁰ Als abkommensrechtlich normierte Vermutung, dass ein Umzug nicht steuerlich motiviert sei, benennt das DBA den Fall, dass eine Person zum Zwecke der *Ausübung* einer „echten unselbstständigen Arbeit“ umzieht. Entgegen dem Wortlaut des Abkommens legen die Finanzverwaltung⁵¹ und auch die bisherige Rechtsprechung⁵² die Ausnahmevorschrift bisher so aus, dass sie nur Fälle des Wegzugs zur *Aufnahme* einer solchen Tätigkeit erfasse. Für Deutsche, die bisher Grenzgänger in die Schweiz waren und später ihrer Arbeit „hinterherziehen“, solle diese Ausnahmeregelung nicht greifen. Das FG Baden-Württemberg⁵³ hat sich nun erfreulicherweise ausdrücklich *gegen* diese Praxis ausgesprochen. Ausführlich begründet es, warum diese Ausnahmevorschrift auch nicht „eng auszulegen“ sei, wie die Finanzverwaltung meint. Von Sinn und Zweck ausgehend wird bei einer Person, die bereits in der Schweiz arbeitet, das Motiv für einen Umzug eher weniger die Steueroptimierung sein, als dies bei der erstmaligen Arbeitsaufnahme der Fall ist. Das FG hat die Revision zugelassen.

IX. Rechtsprechung in Steuersachen

Die Herausgabe von Bankakten eines amerikanischen Staatsbürgers und dessen BVI-Gesellschaft war Gegenstand eines aufsehenerregenden Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. 3. 2009. Mit den ersten beiden Beschwerden (A-7342/2008 und A-7426/2008) wurde die Herausgabe an die USA verfügt und die Rechtmäßigkeit der Verfügung der Eidgenössischen Steuerverwaltung bestätigt. Das Bundesverwaltungsgericht setzt sich darin mit den Voraussetzungen der Amtshilfe auseinander, außerdem mit dem Begriff des Betrugs im Sinn des DBA Schweiz-USA und dem Begriff „Betrug und dergleichen“. Weiter geht aus dem Urteil hervor, dass die IRS in ihrem Gesuch nur angegeben hatte, auf welche Weise US-Bürger allenfalls Steuerbetrug begangen haben könnten. Namen von Verdächtigen seien nicht genannt worden. Laut Bundesverwaltungsgericht sei das Amtshilfesuch trotzdem genügend bestimmt gewesen und habe keine unzulässige Beweisausforschungsmaßnahme dargestellt.

Anders entschied das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 21. 1. 2010: Die Richter kamen zum Schluss, dass keine Amtshilfe geleistet werden darf.⁵⁴ Das Urteil bezieht sich auf das Verhältnis zu den USA. Am 19. 8. 2009 hatten die Schweiz und die USA ein Abkommen unterzeichnet, das die Schweiz verpflichtete, anhand von vier im Anhang festgelegten Kategorien und gestützt auf das bestehende Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA einem Amtshilfesuch der USA im Fall UBS in Bezug auf rund 4450 laufende oder saldierte Konten zu entsprechen.⁵⁵ In der Folge wählte die UBS 4450 Kunden aus und lieferte deren Daten an die Eidgenössische Steuerverwaltung. In ihren Schlussverfügungen kam die Eidgenössische Steuerverwaltung in den bisher geprüften Fällen fast immer zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Amtshilfe gegeben seien.

Das Bundesverwaltungsgericht stoppte mit der Entscheidung vom 22. 1. 2010 die Lieferung von Kontendaten amerikanischer UBS-Kunden an die USA.⁵⁶ Mit dem Urteil könnte sich der im August getroffene Vergleich zwischen der Schweiz und den USA weitgehend in Luft auflösen. Das

46 Die Schweiz unterhält ein Netzwerk von Doppelbesteuerungsabkommen mit über 70 Staaten. Wichtige Änderungen sind insbesondere beim DBA mit Spanien in Kraft getreten; neu in Kraft getreten sind die DBA mit Armenien, Aserbaidschan, und verabschiedet wurde eine Botschaft für ein DBA mit Südafrika. Mit verschiedenen Staaten, namentlich mit Malta, der Türkei, Kolumbien und Chile, wurden erstmals DBA paraphiert. Ebenfalls unterzeichnet wurden Änderungen der DBA mit Großbritannien sowie Zusatzabkommen mit Frankreich und den Niederlanden. Vgl. *Reich/Beusch*, Schweizerische Juristenzeitung 2009, 264, 269, und die instruktive Zusammenstellung unter: www.efd.admin.ch.

47 FG Baden-Württemberg, Urt. v. 24. 9. 2009 – 3 K 3034/07. Hierzu *Bock*, steuern.wirtschaftsmagazin 2009, 229.

48 Vgl. *Bock*, Das Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland-Schweiz unter Berücksichtigung der Bilateralen Abkommen I und II, 2008.

49 Art. 4 Abs. 4 DBA Deutschland-Schweiz.

50 *Hamming*, in: *Debatin/Wassermeyer*, Doppelbesteuerungsabkommen, Losebl., 109. Lfg., 2009, Schweiz Art. 4 Rdnr. 127 m. w. N.

51 Vgl. Grenzgängerhandbuch der Finanzverwaltung, Fach A, Teil 4, Nr. 1, S. 12, Stand: März 2009.

52 FG Baden-Württemberg, Urt. v. 4. 12. 2007, 12 K 19/04, EFG 2008, 592 (rechtskräftig, da Revisionsbegründungsfrist versäumt wurde); BFH, Beschl. v. 27. 5. 2008, I R 11/08, BStBl. II 2008, 766; eher beiläufig und für die Entscheidung nicht tragend: BFH, Urt. v. 19. 11. 2003, I R 64/02, BFH/NV 2004, 765.

53 FG Baden-Württemberg, Urt. v. 24. 9. 2009 – 3 K 3034/07.

54 „Neue Schlappe für den Bundesrat“, NZZ vom 22. 1. 2010.

55 Zu den Einzelheiten vgl. oben und „Abkommen Schweiz-USA in Sachen UBS: Eckwerte und Erläuterungen“, www.ejpd.admin.ch. Kritisch dazu bereits „Beschnigte Realitäten im Abkommen Schweiz – USA“, NZZ vom 17. 9. 2009.

56 Entscheidung Bundesverwaltungsgericht v. 22. 1. 2010 – 7789/2009.

Gericht entschied, dass Amtshilfe nur dann geleistet werden darf, wenn es sich auch tatsächlich um Steuerbetrug handelt, so wie es im Doppelbesteuerungsabkommen von 1986 zwischen der Schweiz und den USA vereinbart worden ist. Bei Steuerhinterziehung hingegen darf weiterhin keine Amtshilfe geleistet werden. Daran ändere die im letzten Sommer geschlossene Vereinbarung zwischen den Ländern gar nichts, so das Gericht. „Das Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA wurde vom Parlament verabschiedet und lässt Amtshilfe nur bei betrügerischen Handlungen zu. Der Bundesrat hat nicht die Kompetenz, in einem Abkommen die Amtshilfe auf andere Delikte auszudehnen“, sagte *Christoph Bandli*, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, gegenüber Schweizer Radio DRS. Das DBA-USA spricht in Art. 26 davon, Amtshilfe könne bei „Betrug und dergleichen“ („tax fraud and the like“), also „betrügerischem Verhalten“ geleistet werden. Ein solches liege nur vor, wenn ein über das bloße Untätigbleiben hinausgehendes Handeln erfolgt, was nicht bereits dann der Fall ist, wenn es um die Hinterziehung großer Beträge geht. Der Beschwerdeführerin wird vorgeworfen, sie habe es unterlassen, ein Formular W-9 einzureichen. Da ein solches Verhalten allein nicht als betrügerisch gelten kann, kann keine Amtshilfe gewährt werden, so die Medienmitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. 1. 2010.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts bezieht sich auf einen Kunden der sog. Kategorie 2/A/b. In diese Kategorie dürfte der Großteil der betroffenen 4450 Kunden fallen. Bisher sind offenbar in 26 Fällen die Schlussverfügungen der Eidgenössischen Steuerverwaltung angefochten worden. Das Urteil wird sehr unterschiedlich aufgenommen;⁵⁷ es ist rechtskräftig und kann nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden. Der Bundesrat erwägt nun, das Abkommen dem Parlament zur Genehmigung vorzulegen.⁵⁸

X. Die Schweiz und Europa

Der Druck der internationalen Organisationen, sei es der EU oder der OECD, wird in absehbarer Zeit vermutlich nicht abreißen, sondern eher weiter zunehmen. So wurde Anfang Dezember 2009 ein Vorschlag diskutiert, über den sich die EU-Mitglieder zwar nicht einig wurden, der aber so in der Diskussionslandschaft stehen blieb: Er sah vor, dass Österreich und Luxemburg bei der Zinsbesteuerung erst von der Quellensteuer abrücken und zum automatischen Informationsaustausch übergehen müssten, wenn die Schweiz und weitere Drittstaaten sich bereit erklärten, zeitgleich mitzuziehen. Eine solche Bedingung würde zweifellos „großen Druck auf Bern auslösen“, so die NZZ vom 3. 12. 2009.

In der Zwischenzeit ist wieder etwas „Bewegung in den Steuerstreit der EU“ gekommen, wie die NZZ am 19. 1. 2010 titelte. Die EU-Finanzminister haben sich auf eine erste Richtlinie zur grenzüberschreitenden Eintreibung von Steuerschulden geeinigt.⁵⁹ In weiteren Beratungen geht es um die revidierte Richtlinie zur Zinsbesteuerung, jene zur Amtshilfe sowie um ein Verhandlungsmandat der EU-Kommission und das Betrugsbekämpfungsabkommen mit Liechtenstein. Dies soll als Vorbild für ähnliche Abkommen mit der Schweiz, Andorra, San Marino und Monaco dienen.

Im Übrigen funktioniert aber die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU durchaus: Am 11. 12. 2009 wurde ein Abkommensentwurf und eine gemeinsame Erklärung zu

einem Abkommen zum Schutz von Herkunftsbezeichnungen (geschützte Ursprungsbezeichnungen „GUB“ und geschützte geografische Angaben „GGA“) unterzeichnet.⁶⁰ Die täglichen Probleme werden dennoch manchmal unter Überschriften wie etwa „Bilaterale gut umgesetzt“⁶¹ versteckt: Alltägliche Schikanen, etwa bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen. Diese werden zwar zwischen den Vertragsstaaten angesprochen, sind aber noch längst nicht behoben.

XI. Die Schweiz und ihre Nachbarn

Gerade im Bereich der Auseinandersetzung um Steuerfragen war das Jahr 2009 (nach dem ohnehin bereits schlimmen Jahr 2008) von einigen Auseinandersetzungen mit Frankreich und Italien geprägt. Während es im Verhältnis zu Frankreich um die Daten der HSBC Genf ging, die dem französischen Staat kostenlos zugespielt wurden, hat Finanzminister *Hans-Rudolf Merz* angekündigt, das Amtshilfegesetz und die Amtshilfe-Verordnung dergestalt zu ändern, dass die Schweiz bei gestohlenen Daten Amtshilfe verweigern könne. Im Zuge der Bekämpfung der Steuerflucht und zur Steigerung der Attraktivität der dritten Steueramnestie in zehn Jahren sagte Italien dann dem Italienisch sprechenden Kanton Tessin und dessen Banken den Kampf an. Einige der Schweizer Banken, die Niederlassungen in Italien unterhalten, wurden unter großem Aufwand durchsucht, und die Grenzkontrollen wurden deutlich verstärkt.

Zu Beginn des Jahres 2010 kündigte nun die deutsche Regierung an, Daten aufzukaufen, wie sie es im Jahr 2007 von



Jürgen Wagner, LL.M.

Jahrgang 1962. Wirtschaftsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht in Konstanz, außerdem zugelassen als „niedergelassener europäischer Rechtsanwalt“ in Zürich/Schweiz und Vaduz/Liechtenstein. Seit 1992 zahlreiche Fachpublikationen zum Wirtschafts- und Steuerrecht, vorrangig zu Themen aus der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein. Im Verlag Recht und Wirtschaft Co-Autor (mit *Dr. Adrian Plüss* und *Sabine Dermühl*) des Werks „Handels- und Wirtschaftsrecht in der Schweiz und Liechtenstein“ (3. Aufl. 2006).



Dr. Adrian Plüss

Jahrgang 1961. 1980-1983 Studium an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. 1985 lic. iur., 1990 Dr. iur. 1991 Zulassung als Rechtsanwalt. 2005 Executive MBA in Leadership and Ethics, Hochschule für Technik und Wirtschaft in Chur. Seit 1991 in verschiedenen Rechtsanwaltskanzleien in Zürich tätig, seit 1997 auch als Partner. Seit 2005 Partner von LAN-TER Rechtsanwälte in Zürich und seit 2007 auch TEP (Trust and Estate Practitioner).

57 Vgl. „Neue Schlappe für den Bundesrat“, NZZ vom 22. 1. 2010; „Das Urteil ist in sich widersprüchlich“, NZZ vom 24. 1. 2010; „Hektische Suche nach Auswegen“, NZZ vom 24. 1. 2010; „Realität und Recht in Übereinstimmung bringen“, NZZ vom 23. 1. 2010.

58 „Hektische Suche nach Auswegen“, NZZ vom 24. 1. 2010.

59 Vgl. „Es kommt Bewegung in den Steuerstreit der EU“, NZZ vom 19. 1. 2010.

60 Näheres dazu in „Schweiz-EU: Abkommen zum Schutz von Herkunftsbezeichnungen“, www.news.admin.ch vom 17. 12. 2009.

61 NZZ vom 2. 2. 2010.

einem Erpresser und Datendieb aus Liechtenstein getan hat.⁶² Zwar deutete die Schweiz an, die Verhandlungen um das neue DBA Schweiz-Deutschland auszusetzen, was sie vermutlich aber nicht tun wird. Jedenfalls wolle sie keine Rechtshilfe aufgrund gestohlener Daten leisten, so wiederholte Bundesrat *Merz* seine zuvor geäußerte Auffassung Anfang Februar 2010.⁶³ Die rhetorischen Überreaktionen, die jeweils von „Krieg“ sprechen, sind maßlos überzogen. Den-

noch bewegt sich die Schweiz auf dem schmalen Grat zwischen Recht und Moral, vor allem an der Grenze der Glaubwürdigkeit.

62 Hierzu etwa *Schwärzler/Wagner*, steueranwaltsmagazin 2009, 2 und *Schwärzler/Wagner/Frommelt*, steueranwaltsmagazin 2010, 2.

63 Statt vieler s. NZZ vom 2. 2. 2010 betreffend den Kauf der gestohlenen Bankdaten.

Dr. Jörg Kondring, Rechtsanwalt, Heidenheim

Flucht vor dem deutschen AGB-Recht bei Inlandsverträgen

Gedanken zu Art. 3 Abs. 3 Rom-I-VO und § 1051 ZPO

In internationalen Handelsverträgen unter Beteiligung deutscher Vertragsparteien wird häufig die Anwendbarkeit ausländischen Rechts vereinbart. Grund für die Wahl ausländischen Rechts ist oftmals der Wunsch der Parteien, ihre vertraglichen Bindungen einer Rechtsordnung zu unterstellen, die ihren Bedürfnissen ausreichend Rechnung trägt. Gerade diese Eigenschaft wird für den kaufmännischen Rechtsverkehr aber dem deutschen Recht zunehmend abgesprochen. Dies bezieht sich vor allem auf das deutsche AGB-Recht, dessen Regelungen im Rahmen von B2B-Verträgen nicht selten als unangemessen erachtet werden. Der folgende Beitrag geht der Frage nach, ob eine Rechtswahl zugunsten eines ausländischen Rechts auch bei Binnensachverhalten möglich ist, wenn die Parteien gleichzeitig eine Schiedsvereinbarung treffen.

I. Einleitung

Die Erkenntnis, dass „gutes“ Recht ein Wirtschaftsfaktor für eine Volkswirtschaft ist, ist heute allgemein anerkannt¹. „Gutes“ Recht bedeutet Vorhersehbarkeit der Ergebnisse und Rechtssicherheit, einen hohen Entwicklungsstand auch für schwierige Fallkonstellationen sowie hohe Effektivität und geringe Kosten gleichermaßen bei der Rechtsermittlung und Rechtsdurchsetzung.

Bundesnotarkammer, Bundesrechtsanwaltskammer, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Notarverein und Deutscher Richterbund haben diese Erkenntnis und diese Rahmenbedingungen in ihrer gemeinsam herausgegebenen Broschüre „Law – Made in Germany“² unterstrichen, die ihrerseits eine Reaktion auf die von der Law Society of England and Wales zuvor veröffentlichte Schrift „England and Wales: The Jurisdiction of Choice“³ ist. Die Existenz dieser beiden Schriften, „Law – Made in Germany“ und „England and Wales: The Jurisdiction of Choice“, ist Ausdruck und Ergebnis dessen, was unter dem Begriff „Wettbewerb der Rechtsordnungen“ zwischenzeitlich Politik und Wissenschaft gleichermaßen beschäftigt⁴.

Als (angebliche) Vorteile des englischen Rechts hebt die Law Society of England and Wales in ihrer Broschüre⁵ auf die Frage „Why choose English Law?“ insbesondere hervor:

(i) „English law supports the needs of modern commerce.“

und weiter

(ii) „English law offers more flexible arrangements – English law is based on the principle of freedom of contract which is more flexible than many civil law systems, which rely on a more rigid and prescriptive civil code.“

Diesen Thesen müssen wir uns stellen. Denn, wie die Law Society of England and Wales zutreffend hervorhebt, macht „gutes“ Recht über die eingangs genannten Merkmale hinaus aus, dass es flexibel ist und den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs voll Rechnung trägt. Dass dies für das deutsche Recht zutrifft, wird für den kaufmännischen Verkehr zunehmend mit Blick auf das dort beinahe einhellig als zu rigide empfundene deutsche AGB-Recht bezweifelt⁶. Grund hierfür ist, dass das primär auf den Verbraucher zugeschnittene deutsche AGB-Recht weitgehend auf den kaufmännischen Rechtsverkehr übertragen und auf diesen angewandt wird. Ein Recht, das wie das deutsche AGB-Recht auf dem Verbraucherschutz basiert, kann aber per se nicht den Bedürfnissen des kaufmännischen Rechtsverkehrs ausreichend

1 Vgl. insoweit etwa das Grußwort des Bundespräsidenten *Köhler* zum Deutschen Juristentag 2008 in Erfurt, teilweise abgedruckt in *BRAK-Mitt.* 2008, 242; „Eine gute Rechtsordnung ist auch ein entscheidender Standort- und Wettbewerbsvorteil.“

2 Abrufbar unter: www.lawmadeingermany.de (letzter Abruf: 11. 1. 2010).

3 Abrufbar unter: www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/jurisdiction_of_choice_brochure.pdf (letzter Abruf: 11. 1. 2010).

4 Vgl. *Köhler*, *BRAK-Mitt.* 2008, 242; *Zypries*, *BRAK-Mitt.* 2008, 242; *Gehb*, *BRAK-Mitt.* 2008, 243; *Müller-Piepenkötter*, *NJW* 2010/4, *NJW-aktuell* S. 14; zuletzt ausführlich hierzu *Kötz*, *AnwBl.* 2010, 1; *Berger*, *NJW* 2010, 465, 466.

5 Law Society of England and Wales (Hrsg.), *England and Wales: The Jurisdiction of Choice*, S. 8.

6 Statt aller *Berger*, *NJW* 2010, 465; *ders.*, *ZIP* 2006, 21, 49; *Kessel/Stomps*, *BB* 2009, 2666; *Steinberger*, *BB* 2009/35, M1. Dies konzidierte selbst v. *Westphalen*, *RIW* 1999/1. Die Erste Seite, der aus diesem Grund dazu aufforderte: „Meidet das deutsche Recht!“; dagegen heute das AGB-Recht offenbar für angemessen haltend *ders.*, *BB* 2010, 195; *ders.*, *NJW* 2009, 2977.