

XIX. Ausländische Lebensversicherungen

Schrifttum

Brüggemann, Lebensversicherungen im Blickpunkt, ErbBstg 2012, 138; *Dobner/Schick*, Steuerliche Behandlung vermögensverwaltender Versicherungsverträge in der Nachdeklarationsberatung, DStR 2016, 280; *Geck*, Die Lebensversicherung im Zivil- und Erbschaftsteuerrecht, KÖSDI 2007, 15584; *Groß*, Ausländische Lebensversicherungsmäntel – Ertrag- und erbschafts-/schenkungsteuerliche Vorteile, ErbStB 2007, 240; *Langheid/Rixecker*, Versicherungsvertragsgesetz, 5. Aufl. 2016; *Letzsch*, Die Lebensversicherung aus Luxemburg – Erfahrungen und Ausblick, Steuertip, Beil. zu Nr. 24/15; *Müller/Fischer*, Selbstanzeige bei ausländischen Lebensversicherungen und sog. Mantelversicherungen, StBp 2015, 360; *Pröls/Martin*, Versicherungsvertragsgesetz, 29. Aufl. 2015; *Redert*, Besteuerung von Lebensversicherungen – Finanzverwaltung legt Beschränkung der Privilegien aus, NWB, Stichwort Lebensversicherung, Fach 3, 13983; *Völger*, Schweiz: Lebensversicherungen auf dem Prüfstand, PStR 2012, 206; *Welker*, Lebensversicherung in Vermögensplanung und -strukturierung, Wie Sie Vermögen sichern und übertragen, 2015; *Welker*, Praktische Handhabung ausländischer fondsgebundener Lebensversicherungsverträge, Steuerliche Behandlung und Ankerkennung in der Praxis, ErbStB 2015, 15; *Welker*, Steuerlich anerkannte fondsgebundene Lebensversicherungsverträge vs. steuerlich nachteilige Versicherungsmäntel: Fragen zur Abgrenzung, steuerlichen Behandlung und Anerkennung in der Praxis im Lichte der Rechtsprechung des BFH, ErbStB 2015, 229; *Winkels/Thonemann-Micker*, Fondsgebundene Lebensversicherungen – Selbstanzeige erforderlich?, DB 2016, 915; *Worgulla/Thonemann*, Die liechtensteinische Lebensversicherung – Rechtliche Rahmenbedingungen sowie ertrag- und erbschaftsteuerliche Konsequenzen, ErbStB 2008, 171; *Wulf*, Lebensversicherungen: Fragen und Antworten zum sogenannten „Fünf-plus-sieben-Modell“, PStR 2005, 158.

1. Allgemeines

- 1650 Bei **Lebens- und Rentenversicherungsverträgen** handelt es sich um bereits seit Jahrzehnten anerkannte Instrumente zur Gestaltung einer effizienten Altersvorsorge. Neben Modellen, bei denen der Kapitalaufbau über laufende Beitragszahlungen erfolgt, besteht auch die Möglichkeit, Vermögenswerte durch eine Einmalbeitragszahlung in den Versicherungsvertrag zu investieren. Dabei sind Lebens- oder Rentenversicherungsverträge besonders darauf ausgelegt, Vermögen zu sichern oder die Übertragung des Vermögens innerhalb der Familie oder auf Dritte zu ermöglichen.
- 1651 Durch den Gesetzgeber wurden in den letzten Jahrzehnten vielfach steuerliche Anreize und Vergünstigungen für Lebensversicherungen gesetzt. Im Zusammenhang mit der Frage der steuerlichen Anerkennung von ausländischen Lebensversicherungen gab es jedoch auch immer wieder **Änderungen der Parameter für die steuerliche Anerkennung**¹. Ob ein Lebensversicherungsvertrag

1 Vgl. zu den gesetzlichen Mindestvoraussetzungen für eine steuerliche Privilegierung von Renten- und Lebensversicherungen: § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG idF v. 29.12.2003; § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG idF v. 5.7.2004; § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG idF v. 19.12.2008.

steuerlich anzuerkennen ist und ob und wann Erträge aus der Lebensversicherung steuerlich begünstigt sind, ist daher häufig eine Frage des Einzelfalls.

Bei einer steuerlich **begünstigten Lebensversicherung** bestehen während der Laufzeit des Versicherungsvertrags **keine steuerlichen Erklärungsspflichten**. Da keine transparente Besteuerung erfolgt, werden während der Laufzeit der Versicherung keine steuerpflichtigen Erträge beim Versicherungsnehmer erzielt. Das Bestehen einer (ausländischen) Lebensversicherung ist daher idR nicht aus den Steuererklärungen der Versicherungsnehmer oder der Begünstigten ersichtlich, was nicht selten im Interesse der Versicherungsnehmer einer ausländischen Lebensversicherung liegt. 1652

Liegt hingegen von Beginn der Laufzeit an **keine steuerlich begünstigte Lebensversicherung** vor oder kommt es zum späteren Wegfall der steuerlichen Begünstigung der Lebensversicherung, bestehen **steuerliche Erklärungsspflichten** hinsichtlich etwaiger Erträge, da dann eine transparente Besteuerung erfolgt. Kommt der Stpfl. den steuerlichen Erklärungsspflichten in diesen Fällen nicht nach, kann dies dazu führen, dass der Stpfl. durch die Nichterklärung der Erträge aus der Lebensversicherung den Straftatbestand der **Steuerhinterziehung** verwirklicht. 1653

Besonders vorteilhafte **Gestaltungsmöglichkeiten** bieten idR **Versicherungsverträge aus dem europäischen Ausland**. Denn nicht selten besteht im Ausland ein vorteilhafteres Versicherungsaufsichtsrecht, das flexiblere Gestaltungsmöglichkeiten erlaubt. Kommen im Zusammenhang mit der zunehmenden Globalisierung weitere Berührungspunkte zum Ausland ins Spiel, bspw., wenn ein Bezugsberechtigter seinen Wohnsitz im Ausland hat, ist nicht selten ein Versicherungsvertrag aus dem europäischen Ausland die erste Wahl¹. 1654

Vermögende Anleger haben in der Vergangenheit ausländische Lebensversicherungen aber auch als Mittel zur **Vermeidung der Zinsabschlagsteuer** und zur Vermeidung einer (weiteren) Steuerhinterziehung abgeschlossen. So wurde in der Vergangenheit oft „Schwarzgeld“ in einen Lebensversicherungsmantel eingebracht (s. hierzu § 371 Rdnr. 239.1). Da die Erträge aus der – steuerlich anzuerkennenden – Lebensversicherung erst bei Auszahlung aus der Lebensversicherung zu versteuern sind und nach spätestens zehn Jahren² die Steuerhinterziehung verjährt ist, konnten die Betroffenen so sukzessive aus der Steuerhinterziehung **„herauswachsen“** und am Ende der Laufzeit lediglich die Erträge aus der Lebens- 1655

1 Welker, Lebensversicherung in Vermögensplanung und -strukturierung, 2015, S. 1 ff.

2 Im Fall der schweren Steuerhinterziehung nach § 376 AO idF v. 1.10.2002: Nach der bis zum 24.12.2008 geltenden Rechtsfassung betrug die steuerstrafrechtliche Verjährung in allen Fällen lediglich fünf Jahre.

versicherung versteuern. Durch die Anlage des „Schwarzgelds“ in die Lebensversicherung über eine Haltedauer von 12 Jahren sollte so „Weißgeld“ geschaffen werden¹.

- 1656 Nun sehen sich die Versicherten teilweise damit konfrontiert, dass die ausländischen Lebensversicherungen steuerlich nicht anerkannt werden und in einigen Fällen auch **steuerstrafrechtliche Vorwürfe** erhoben werden.
- 1657 Für eine **steuerliche Anerkennung** in Deutschland ist erforderlich, dass die Verträge einen hinlänglichen finanziellen Schutz für den Fall des frühen Todes und bei Rentenpolicen für den Fall eines besonders langen Lebens bieten². Um möglichst viele Steuern bzw. Kosten sparen zu können, haben in den vergangenen Jahren einige Anleger Policen bei Anbietern abgeschlossen, die entweder überhaupt keinen oder einen viel zu geringen **Risikoschutz** vorsehen. Da weniger Geld für den Risikoschutz verwendet wird, ergeben sich für den Versicherungsnehmer zwar höhere Renditen, aber es drohen nachträgliche Steuerforderungen und steuerstrafrechtliche Konsequenzen.

2. Begriff und Arten der Lebensversicherung

- 1658 Der Begriff „Lebensversicherung“ ist gesetzlich nicht definiert. Eine **Definition** des Begriffes „Lebensversicherungsvertrag“ ist in § 150 Abs. 1 VVG (Versicherungsvertragsgesetz) enthalten. Dort wird der Lebensversicherungsvertrag als zweiseitig verpflichtender, schuldrechtlicher Vertrag mit dem Charakter eines Dauerschuldverhältnisses, welcher auch zugunsten eines Dritten abgeschlossen werden kann, definiert.

Wegen der offenen Definition des Begriffs des Lebensversicherungsvertrags bestehen die **unterschiedlichsten Möglichkeiten** einen Lebensversicherungsvertrag **auszugestalten**. Zu den wichtigsten Lebensversicherungsverträgen zählen die folgenden Erscheinungsformen³:

- 1659 Bei der **Risikolebensversicherung** handelt es sich um eine Lebensversicherung zur Absicherung von Hinterbliebenen. Sie dient der Versorgung von Hinterbliebenen im Todesfall der versicherten Person. Verstirbt die versicherte Person ist vom Versicherer die vertraglich vereinbarte Versicherungssumme – die Risikotodesfallleistung – an den im Versicherungsschein benannten Bezugsberechtigten zu zahlen. Im Erlebensfall ist vonseiten des Versicherers keine Zahlung geschuldet⁴.

1 Wulf, PStR 2005, 158.

2 Vgl. hierzu auch BFH v. 17.10.2007 – II R 53/05, BStBl. II 2008, 256 = FR 2008, 528.

3 Prölls/Martin⁹, Vor § 150 VVG Rdnr. 10ff.

4 Langheid in Langheid/Rixecker⁵, Vor § 150 VVG Rdnr. 1ff.; Prölls/Martin⁹, Vor § 150 VVG Rdnr. 14ff.

Bei der **Rentenversicherung** trägt der Versicherer das Risiko, dass die versicherte Person über die statistisch durchschnittlich zu erwartende Lebenserwartung hinaus lebt und für diesen gesamten Zeitraum Rentenzahlungen geleistet werden müssen. Dabei muss der Versicherer mit Beginn der Vertragslaufzeit ein Langlebighkeitsrisiko übernehmen¹, dh. zu Beginn der Vertragslaufzeit muss die Höhe der garantierten Leibrente konkret festgelegt sein. Die Rentenversicherung kann als Rentenversicherung **mit oder ohne Kapitalwahlrecht** ausgestaltet werden:

1660

- Bei der Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht wird dem Versicherer ein Wahlrecht zwischen einer lebenslangen Rentenzahlung oder der Kapitalauszahlung als Einmalzahlung eingeräumt².
- Bei der Rentenversicherung ohne Kapitalwahlrecht erfolgt die Versicherungsleistung im Erlebensfall in Form einer Rentenzahlung³.

Wählt der Versicherungsnehmer als Vermögensanlage eine **kapitalbildende Lebensversicherung**, besteht eine Kombination aus einem mittel- bis langfristigen Sparvertrag und zusätzlichen Risikoabsicherungselementen. Versicherungsbeiträge können entweder als laufende Beitragszahlungen oder als Einmalzahlung erbracht werden. Mit den Beitragszahlungen wird neben dem Risikoanteil und dem Sparanteil auch der Kostenanteil abgedeckt⁴. Die **Versicherungsleistung** setzt sich zusammen aus der vereinbarten Versicherungssumme: also entweder der durch die Anlage der Vermögenswerte erwirtschafteten Erträge sowie einer Überschussbeteiligung, die sich aus den Gewinnen der Versicherungsgesellschaft insgesamt zusammensetzt (und von dem Versicherungsunternehmen idR nicht garantiert wird), sowie ggf. der Todesfallleistung oder dem garantierten Kapital sowie gutgeschriebener Überschussanteile. Die Auszahlung der Versicherungsleistung erfolgt im Todesfall der versicherten Person oder im Erlebensfall bei Ablauf der im Versicherungsvertrag vereinbarten Vertragslaufzeit (ohne Todesfallleistung)⁵.

1661

Bei der **fondsgebundenen Lebensversicherung** erfolgt die Anlage ausschließlich in Investmentfonds oder in vordefinierte, standardisierte Anlagestrategien. Der Versicherungsnehmer trägt die Chancen und Risiken der Kapitalanlage selbst, da die Wertentwicklung der fondsgebundenen Lebensversicherung im Wesentlichen von der Entwicklung der jeweiligen Investmentfonds abhängt und dem Versicherer idR keine Garantieverzinsung gewährt wird. Der Versicherungsnehmer kann zwischen verschiedenen Fonds oder Anlagestrategien

1662

1 BMF v. 1.10.2009 – IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl. I 2009, 1188, Tz. 3a.

2 *Prölls/Martin*⁹, Vor § 150 VVG Rdnr. 16 ff.

3 *Prölls/Martin*⁹, Vor § 150 VVG Rdnr. 16 ff.

4 *Prölls/Martin*⁹, Vor § 150 VVG Rdnr. 15 ff.

5 *Welker*, Lebensversicherung in Vermögensplanung und -strukturierung, 2015, S. 7 ff.

3. Sachlicher und zeitlicher Umfang der Selbstanzeige (Vollständigkeitsgebot)

110 Vor Erstattung einer Selbstanzeige ist Folgendes zu bedenken:

a) Gegenstand: Vorliegen einer Steuerhinterziehung

111 Die Selbstanzeige wirkt nur straffbefreiend für eine Steuerhinterziehung (§ 370 AO) oder vergleichbare Vergehen (s. Rdnr. 59 ff.); gem. § 378 Abs. 3 AO auch bußgeldbefreiend hinsichtlich einer leichtfertigen Steuerverkürzung (s. § 378 Rdnr. 124 ff.); nicht aber bzgl. gleichzeitig mit offenbarter allgemeiner Delikte (zB Urkundenfälschung), insoweit kann aber ein Verwertungsverbot gem. § 393 Abs. 2 AO eingreifen (s. Rdnr. 71).

112 Eine Berichtigung iS des § 371 Abs. 1 AO setzt voraus, dass die Steuerstrafat, hinsichtlich derer Selbstanzeige erstattet wird, **bereits begangen ist**. „Denn etwas berichtigen oder ergänzen kann nur, wer es zuvor unrichtig oder unvollständig dargestellt hat; nachholen kann man nur, was man vorher versäumt hat“¹. Aus dem Charakter des § 371 AO als Strafaufhebungsgrund folgt, dass Selbstanzeigen für **beabsichtigte** Steuervergehen wirkungslos sind².

113 Im Strafverfahren ist die Wirksamkeit einer Selbstanzeige nur zu erörtern, wenn zuvor eine Steuerhinterziehung iS des § 370 AO oder ein vergleichbares Vergehen (s. Rdnr. 59 ff.) festgestellt und **nachgewiesen** worden ist.

b) Zeitlicher Umfang einer Selbstanzeige

114 Eine Selbstanzeige ist nur dann sinnvoll, wenn die Tat bzw. die Taten, die berichtet werden sollen, strafrechtlich noch **nicht verjährt** sind. Die strafrechtliche Verjährungsfrist einer Steuerhinterziehung beträgt gem. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB iVm. § 369 Abs. 2 AO **fünf Jahre**. In den Fällen der Steuerhinterziehung im besonders schweren Fall nach § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1–5 AO beträgt die Verjährungsfrist hingegen **zehn Jahre** (§ 376 Abs. 1 AO). Zu beachten ist die verlängerte steuerliche Festsetzungsfrist für hinterzogene Steuern von zehn Jahren (§ 169 Abs. 2 Satz 2 AO). Dies führt dazu, dass durch eine Selbstanzeige für strafrechtlich verjährte Taten gleichwohl eine Steuernachzahlungspflicht ausgelöst werden kann. Die Prüfung dieser Frage sollte deshalb stets dem Entschluss zu einer Selbstanzeige vorausgehen (s. die Beratungshinweise in Rdnr. 861 ff.).

115 Nach der Einführung des Vollständigkeitsgebots durch das Schwarzgeldbekämpfungsgesetz waren für **bis zum 31.12.2014** abgegebene Selbstanzeigen in

1 BGH v. 20.7.1965 – 1 StR - 95/65, DSStR 1966, 107.

2 BGH v. 20.7.1965 – 1 StR - 95/65, DSStR 1966, 107.

zeitlicher Hinsicht **alle unverjährten Steuerstraftaten** vollständig zu berichtigen. Maßgeblich war insoweit allein die strafrechtliche Verjährungsfrist. Die davon abweichende steuerliche Festsetzungsfrist war zur Bestimmung der Vollständigkeit einer Selbstanzeige dagegen unerheblich.

Nach dem neuen § 371 Abs. 1 Satz 2 AO müssen **seit dem 1.1.2015** nach wie vor vollständige Angaben zu allen unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart, **mindestens aber zu allen Steuerstraftaten einer Steuerart innerhalb der letzten zehn Kalenderjahre** gemacht werden. Damit wurde für Selbstanzeigen, die nach dem 31.12.2014 abgegeben werden, der Berichtigungsverband in Form der Einführung einer fiktiven Frist¹ von zehn Jahren erweitert (erweiterter Berichtigungsverband). Dieses Mindestanfordernis ist unabhängig von der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Somit müssen auch strafrechtlich verjährte einfache Steuerhinterziehungen zwingend angegeben werden, um eine wirksame Selbstanzeige für die nicht verfolgungsverjährten Steuerhinterziehungen zu erreichen. Da nach wie vor Angaben zu allen – strafrechtlich – unverjährten Steuerstraftaten zu machen sind, kann andererseits – gerade in Fällen besonders schwerer Steuerhinterziehung – der Berichtigungsverband über das gesetzliche Mindestanfordernis von zehn Jahren hinausgehen. Im Ergebnis wird eine Annäherung des Berichtigungszeitraums an die steuerliche Festsetzungsverjährung erreicht, jedoch kein Gleichlauf².

Unklar bleibt jedoch, **wie der erweiterte Berichtigungsverband zu bestimmen** ist. Insoweit ist fraglich, ob die Formulierung „innerhalb der letzten zehn Kalenderjahre“ die zurückliegenden zehn Besteuerungszeiträume meint oder alle Taten einer Steuerart, die in den letzten zehn Jahren begangen wurden. Diese Rechtsunsicherheit resultiert aus den unterschiedlichen Begrifflichkeiten, die der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung und dem Gesetzeswortlaut verwendet.

Der **Gesetzeswortlaut** („erfolgt sind“) spricht dafür, dass mindestens alle Steuerstraftaten einer Steuerart offenzulegen sind, die innerhalb der letzten zehn Kalenderjahre *begangen* wurden. In diesem Fall bleibt fraglich, ob auf den Zeitpunkt der Tathandlung³, der Tatvollendung³ oder der Tatbeendigung⁴ abzustellen ist. Ebenso bleibt fraglich, ob die Berechnung der fiktiven Frist stichtagsbezogen zum Zeitpunkt der Abgabe der Selbstanzeige⁵ und damit unterjährig oder – entsprechend der Festsetzungsverjährung – mit Ablauf des der Selbst-

1 Regierungsentwurf, BR-Drucks. 431/14, S. 8.

2 *Schwartz*, PStR 2015, 37 (38).

3 *Talaska*, BB 2015, 944; *Beneke*, BB 2015, 407; *Beyer*, NWB 2015, 769 (772).

4 *Habammer/Pflaum*, DStR 2014, 2267 (2268).

5 So FinMin. NRW v. 26.1.2015 – S 0702 - 8f - V A 1, FR 2015, 244.

anzeige vorausgehenden Kalenderjahres beginnt. In jedem Fall kann sich die Berichtigungspflicht nach dieser Ansicht leicht auf mehr als zehn Besteuerungszeiträume ausweiten. Wer in 2015 eine Selbstanzeige abgibt, müsste demnach – sofern keine stichtagsbezogene Berechnung der fiktiven Frist erfolgt – mindestens die Kalenderjahre 2004–2013 korrigieren, da die Einkommensteuerhinterziehung für 2004 frühestens in 2005 erfolgt sein kann. Wer zudem die Einkommensteuererklärung 2003 erst im Kalenderjahr 2005 abgegeben hat, müsste diese – sofern keine stichtagsbezogene Berechnung der fiktiven Frist erfolgt – demnach ebenfalls bei einer Selbstanzeige im Jahr 2015 korrigieren¹.

- 119 Die **Gesetzesbegründung sowie die Gesetzesgenese** sprechen dagegen dafür, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 371 Abs. 1 Satz 2 AO beabsichtigte, die Wirksamkeit einer Selbstanzeige davon abhängig zu machen, dass für die letzten zehn der Selbstanzeige vorausgehenden Kalenderjahre die hinterzogenen Steuern vollständig nacherklärt werden². Die Einführung dieser festen Frist soll der Rechtsklarheit dienen. In der Gesetzesbegründung³ heißt es: „Ausgangspunkt für die Berechnung der fiktiven Frist von zehn Jahren ist die Abgabe der Selbstanzeige. Die Berichtigungspflicht besteht für alle Steuerstraftaten einer Steuerart *„für die zurückliegenden zehn Kalenderjahre.“*“ Danach wären jene Taten offenzulegen, die sich auf die **letzten zehn dem Jahr der Abgabe der Selbstanzeige vorausgehenden abgeschlossenen Kalenderjahre** beziehen⁴. Wer im Jahr 2015 eine Selbstanzeige abgibt, müsste demnach mindestens die Kalenderjahre 2005–2014 korrigieren.
- 120 Die Frist nach § 371 Abs. 1 Satz 2 AO wurde bewusst nicht mit der steuerlichen Festsetzungsfrist verknüpft, um unter Berücksichtigung von An- und Ablaufhemmung mitunter schwierige Fristenberechnungen zu vermeiden. Die erstrebte und im Strafrecht gebotene Rechtssicherheit würde schwerlich erreicht, wenn darauf abzustellen wäre, wann die jeweilige Tat begangen wurde. Demnach ist § 371 Abs. 1 Satz 2 AO dahin gehend auszulegen, dass mindestens jene Taten offenzulegen sind, die sich auf die letzten zehn dem Jahr der Abgabe der Selbstanzeige vorausgehenden abgeschlossenen Kalenderjahre beziehen⁵. Gegen einen unterjährigen Beginn des Berichtigungszeitraums – wie er sich ergeben würde, wenn für die Fristberechnung auf den Tag der Abgabe der Selbstanzeige abgestellt würde – spricht zudem, dass das Gesetz auf zehn Kalenderjahre und eben nicht bloß auf einen Zeitraum von zehn Jahren abstellt⁶.

1 Vgl. *Schwartz*, PStR 2015, 37 (38 f.).

2 So auch *Hunsmann*, NJW 2015, 113; *Schwartz*, PStR 2015, 37 (38 f.).

3 BR-Drucks. 431/14, S. 10.

4 So auch *Joecks*, DSStR 2014, 2261 (2262).

5 So auch *Schwartz*, PStR 2015, 37 (39).

6 *Hunsmann*, NJW 2015, 113.

Durch die Einführung des erweiterten Berichtigungsverbands sind künftig **drei Zeiträume** zu unterscheiden, die sich alle nach unterschiedlichen Regeln bestimmen und jeweils auseinanderfallen können: die strafrechtliche Verfolgungsverjährung, die steuerliche Festsetzungsverjährung und der erweiterte Berichtigungsverband nach § 371 Abs. 1 AO. 121

Die **Finanzverwaltung** hatte die vorstehend beschriebene Problematik ebenfalls erkannt und im Januar 2015 angekündigt, auf Bundesebene eine verwaltungsinterne Klärung herbeizuführen¹. In der Zwischenzeit liegt eine unveröffentlichte **verwaltungsinterne Handlungsanweisung** vor, wie der erweiterte Berichtigungsverband aus Sicht der Finanzverwaltung zu ermitteln ist². Entsprechende Vorgaben sollen in die AStBV (St) aufgenommen werden. 122

Die Finanzverwaltung unterscheidet zunächst zwischen der Berechnung des „10-Jahreszeitraums“ und der Bestimmung der in den „10-Jahreszeitraum“ fallenden Taten:

– **Berechnung des „10-Jahreszeitraums“:**

„Bei der Bestimmung des Zehn-Jahres-Zeitraums erfolgt keine taggenaue Abrechnung, die auf den Tag des Eingangs der Selbstanzeige abstellt, sondern es ist auf volle Kalenderjahre abzustellen. Danach ist auf die Steuerstraftaten der letzten zehn Kalenderjahre abzustellen, die dem Jahr des Eingangs der Selbstanzeige vorangehen. Damit von einer wirksamen Selbstanzeige ausgegangen werden kann, müssen auch die Steuerstraftaten, die im Kalenderjahr der Abgabe der Selbstanzeige begangen wurden, mit erklärt werden.“

– **Bestimmung der in den „10-Jahreszeitraum“ fallenden Taten:**

„Zur Bestimmung der in den maßgebenden Zeitraum fallenden Taten im Sinne des § 371 AO ist grundsätzlich hinsichtlich des Zeitpunkts der Tatbegehung bei Abgabe einer falschen Erklärung in Anlehnung an § 8 StGB auf den Abgabezeitpunkt der Erklärung abzustellen und nicht auf den Zeitpunkt der Tatvollendung (Veranlagung); bei Unterlassungsdelikten abweichend auf die Tatvollendung abzustellen [letztmalige Handlungsmöglichkeit (=Veranlagungsschluss), d.h. Abschluss der wesentlichen Veranlagungsarbeiten der entsprechenden Steuerart (95%-Grenze)].“

Bei **Abgabe einer Selbstanzeige** im Jahr 2016 wegen Einkommensteuerhinterziehungen würde der „10-Jahreszeitraum“ demnach die Jahre 2006–2015 umfassen, wobei mit der Selbstanzeige zudem etwaige Taten aus dem Jahr 2016 berichtigt werden müssten. Folglich müssten mindestens die Steuererklärungen der Jahre 2005–2015 korrigiert werden, da die Einkommensteuerhinterziehung für das Jahr 2005 frühestens im Jahr 2006 (und damit innerhalb des „10-Jahreszeitraums“) erfolgt sein kann. Wurde zudem die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2004 erst im Kalenderjahr 2006 abgegeben, ist diese ebenfalls zu berichtigen.

1 FinMin. NRW v. 26.1.2015 – S 0702 - 8f - V A1, FR 2015, 244.

2 FinMin. NRW v. 12.1.2016 – S 0702 - 8f - V A1.

123 Solange keine Rspr. zur Bestimmung des erweiterten Berichtigungsverbunds existiert, ist **zu empfehlen**, die vorstehende Verwaltungsansicht heranzuziehen. Neben allen strafbefangenen Taten sind zudem sämtliche noch nicht festsetzungsverjährten Kalenderjahre offenzulegen. Lässt sich für einzelne Jahre nicht mehr sicher feststellen, wann die Steuererklärungen abgegeben wurden bzw. ob diese bereits festsetzungsverjährt sind, sollte im Zweifel eher ein Jahr zu viel als ein Jahr zu wenig offengelegt werden. Nach Abgabe der Selbstanzeige können die für die Fristberechnung benötigten Angaben bei der Finanzverwaltung abgefragt werden.

c) Sachlicher Umfang einer Selbstanzeige

124 Der zeitliche Umfang ist jedoch nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit der Begrenzung des Vollständigkeitserfordernisses in sachlicher Hinsicht zu betrachten. In sachlicher Hinsicht ist das Vollständigkeitsgebot auf die vollständige Offenlegung der Hinterziehungssachverhalte **einer Steuerart** begrenzt. Die sog. **Teilselbstanzeige**, die zur Straffreiheit im Umfang der Nacherklärung führte, wurde durch das Schwarzgeldbekämpfungsgesetz abgeschafft (s. dazu Rdnr. 201 ff.). Mit dem zum 1.1.2015 neu in das Gesetz aufgenommenen § 371 Abs. 2a AO ist die Teilselbstanzeige jedoch im Bereich der Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen wieder eingeführt worden (s. dazu Rdnr. 205 ff.).

125 Eine steuerstrafrechtliche Lebensbeichte, die sich auf alle Steuerarten bezieht, ist auch künftig nicht erforderlich, doch ist in den Grenzen des zeitlichen Umfangs des erweiterten Berichtigungsverbunds eine **steuerartspezifische Lebensbeichte** (mit Ausnahme des § 371 Abs. 2a AO) unabdingbare Voraussetzung einer vollständigen Selbstanzeige.

Beispiel

S hatte im Jahr 2009 von seinen Eltern im Rahmen einer schenkungsteuerpflichtigen Zuwendung Vermögenswerte erhalten, die er auf ein Depot in der Schweiz einzahlte. Die daraus in den Jahren 2009–2013 erzielten steuerpflichtigen Kapitaleinkünfte hat S in Deutschland nicht deklariert. Zudem zeigte S weder die Schenkung an noch gab er eine entsprechende Schenkungsteuererklärung ab. Im Februar 2015 legt S seine Kapitaleinkünfte im Wege einer Selbstanzeige vollständig offen. Dabei gibt S an, dass das Vermögen schon immer ihm gehörte.

Die Selbstanzeige des S im Beispielfall ist wirksam, da es sich bei der Einkommensteuer und der Schenkungsteuer um zwei unterschiedliche Steuerarten handelt. Das Unterschlagen der Schenkung bleibt daher ohne Auswirkung auf die Wirksamkeit der Selbstanzeige für die Kapitaleinkünfte.

Beispiel

S hat ein Depot in der Schweiz, dessen Kapitaleinkünfte er in der Vergangenheit in Deutschland nicht versteuerte. Im Februar 2015 legt er die verschwiegenen Kapitalein-

künfte vollständig offen. Im Jahr 2012 erzielte S zudem Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, die er weder versteuerte noch nacherklärte.

Da es sich bei den verschwiegenen Einkünften aus Kapitalvermögen sowie jenen aus Vermietung und Verpachtung zwar um unterschiedliche Einkunftsarten, jedoch um dieselbe Steuerart handelt, ist die Selbstanzeige des S für das Jahr 2012 unwirksam, da er seine unrichtigen Angaben nicht in vollem Umfang berichtigt hat. Dies führt zudem dazu, dass auch die Selbstanzeige für die übrigen Jahre unwirksam ist, da durch die Einführung des Vollständigkeitsgebots bereits unvollständige Angaben für einen Veranlagungszeitraum zur Unwirksamkeit der gesamten Selbstanzeige führen.

Zu einem anderen Ergebnis könnte man einzig gelangen, wenn es sich um eine undolose Teilselbstanzeige handelte (s. Rdnr. 233 ff.) oder die verschwiegenen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung lediglich eine geringfügige Abweichung (s. Rdnr. 220 ff.) darstellten. Gleichwohl besteht derzeit noch keine Rechtssicherheit, wie jene Fallkonstellationen zu lösen sind.

Die beiden Beispielfälle zeigen, dass die Vollständigkeit einer Selbstanzeige von der **zufälligen Einordnung in Steuerart und Einkunftsart** abhängt. Im Hinblick auf den strafrechtlichen Unwertgehalt macht es jedoch keinen Unterschied, ob verschiedene Steuerarten oder verschiedene Einkunftsarten hinterzogen werden. 126

Des Weiteren ist zu **kritisieren**, dass die Ausweitung des Vollständigkeitserfordernisses auf sämtliche Steuerstraftaten einer Steuerart nicht mit dem materiellrechtlichen Tatbegriff korrespondiert¹. Durch das Vollständigkeitsgebot wird das Vorliegen der Voraussetzungen einer wirksamen Selbstanzeige mit der Offenbarung unterschiedlicher Taten im materiellen Sinne verknüpft. So bestimmt sich die Vollständigkeit einer Selbstanzeige anhand einer **Gesamtbetrachtung** des nach § 371 Abs. 1 AO offenzulegenden Zeitraums der betroffenen Steuerart. Wer jedoch eine Selbstanzeige wegen fünf strafbefangener Taten abgibt, erstattet tatsächlich nicht eine, sondern fünf Selbstanzeigen. Insoweit liegen fünf Taten vor, da der materiell-rechtliche Tatbegriff (Steuerart/Stpfl./Veranlagungszeit- 127

[Anschluss S. 53]

1 Krit. insoweit auch *Schauf/Schwartz*, PStR 2011, 8 (10); *Schauf/Schwartz*, PStR 2011, 117; zum Tatbegriff *Schwartz*, wistra 2011, 81 ff.; *Ransiek/Hinghaus*, StV 2010, 711; zust. *Buse*, StBP 2011, 153 (154).

- 43.1 In besonderen Fällen kann ein kleines Kreuzchen erhebliche Auswirkungen haben, wie der BGH in seinem Urteil v. 10.2.2015¹ feststellte. Wenn ein Stpfl. in einer **Erklärung zur Schenkungs- oder Erbschaftsteuer** eine **unzutreffende Angabe zu Vorschenkungen** iS des § 14 ErbStG macht, so ist dies nach BGH-Ansicht strafrechtlich in doppelter Hinsicht eine unzutreffende Angabe im Sinne des Hinterziehungstatbestandes gem. § 370 AO:
- Es handelt sich dann hierbei einerseits um eine unzutreffende Angabe in Bezug auf den Letzterwerb (Falschangabe Nr. 1). Denn insoweit ergibt sich ein zu niedriger Steuersatz und der Freibetrag wurde unzutreffend gewährt.
 - Andererseits ist dies gleichzeitig eine unzutreffende Angabe hinsichtlich der Vorschenkung (Falschangabe Nr. 2).²

Diese Sichtweise kann nicht überzeugen³. Denn sie führt faktisch zu einer Aushebelung der strafrechtlichen Verjährung. Denn wenn die Hinterziehungstat hinsichtlich einer Vorschenkung bereits verjährt ist, kann eine jetzige Falschangabe zu einer Vorschenkung nach Ansicht des BGH eine neue Hinterziehungstat begründen, deren Verjährung erst mit Beendigung dieser jetzigen Tat beginnt.

2. § 378 Abs. 1 Satz 1 AO iVm. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO

- 44 Infolge der Verweisung auf die **Unterlassensvariante** des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO kann die leichtfertige Steuerverkürzung auch dadurch begangen werden, dass der Täter die FinB **pflichtwidrig** über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt. Zur Bedeutung dieser Tatbestandsmerkmale s. im Einzelnen § 370 Rdnr. 271–357. Zur leichtfertigen Steuerverkürzung durch Nichtabgabe der erforderlichen Steuererklärung vgl. OLG Karlsruhe⁴. Unter Hinweis auf das Urteil des BGH v. 10.11.1999⁵ hat das FG München⁶ hierzu jüngst entschieden, dass eine Offenbarungspflicht zumindest für diejenigen Sachverhaltselemente besteht, deren rechtliche Relevanz objektiv zweifelhaft ist. Dies ist insb. dann der Fall, wenn die von dem Stpfl. vertretene Auffassung über die Auslegung von Rechtsbegriffen oder die Subsumtion bestimmter Tatsachen von der Rspr., den Richtlinien der Finanzverwaltung oder der regelmäßigen Veranlagungspraxis abweicht (s. § 370 Rdnr. 237, 244, 614).

1 BGH v. 10.2.2015 – 1 StR 405/14, wistra 2015, 320.

2 BGH v. 10.2.2015 – 1 StR 405/14, wistra 2015, 320.

3 Zutreffend *Beyer*, BB 2015, 3040; *Joecks* stellt die Frage, inwiefern überhaupt Mitwirkungspflichten für lange zurückliegende Sachverhalte bestehen (steueranwaltsmagazin 2015, 167 [169]). Insofern dürften wohl die Gesichtspunkte der Beweisnot und der Zumutbarkeit der Mitwirkung eine Rolle spielen.

4 OLG Karlsruhe v. 3.3.1978 – 3 Ss (B) 333/77, DStR 1978, 343.

5 BGH v. 10.11.1999 – 5 StR 221/99, wistra 2000, 137 = NStZ 2000, 203.

6 FG München v. 16.8.2007 – 13 V 1918/07, juris.

Als Täter kommt nur derjenige in Betracht, der die Pflicht zur Inkenntnissetzung der FinB hat. Für den Stpfl. (s. Rdnr. 11.1 ff.) ergeben sich die entsprechenden Handlungspflichten aus den jeweiligen Steuergesetzen. Fraglich erscheint jedoch, ob auch die „bei Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Stpfl.“ handelnden Personen, die dem Stpfl. gegenüber lediglich rechtsgeschäftlich verpflichtet sind, Täter eines Unterlassens sein können. Bei **Angestellten** genügt aber nicht die Verletzung jedweder durch das Arbeitsverhältnis begründeten Pflichten, sondern die verletzte Pflicht muss **Hauptpflicht** des Arbeits- oder Anstellungsvertrages sein¹. Der BGH hat die Voraussetzungen einer Garantspflicht aus einer Anstellung (Funktion) konkretisiert (vgl. zum Compliance Officer Rdnr. 47). Nicht tatbestandsmäßig sind daher zB Pflichtverletzungen von Verkäufern, die bei der Inventur am Jahresende eingesetzt werden, oder von Sekretärinnen, die die Portokasse verwalten. Etwas anderes gilt für angestellte Buchhalter, Leiter des Rechnungswesens oder beauftragte **Angehörige der steuerberatenden Berufe** (s. Rdnr. 43). Verfehlt ist auch die Auffassung *Danzers*², der steuerliche Berater werde durch die tatsächliche Übernahme eines Auftrags zum Garant für das geschützte Rechtsgut und demzufolge verpflichtet, die gebotenen Handlungen selbst vorzunehmen. Der Auftrag eines Beraters ist zivilrechtlich zu charakterisieren. Demgegenüber regeln die Steuergesetze die steuerrechtlichen Erklärungspflichten. Grds. besteht eine Pflicht zur Aufklärung daher allein im Verhältnis Berater – Mandant, nicht aber gegenüber der FinB (s. Rdnr. 109)³. Insb. ist der steuerliche Berater nicht verpflichtet, dem FA gegenüber steuerwidriges Verhalten seines Mandanten anzuzeigen oder zu offenbaren (s. Beispiel in Rdnr. 116)⁴; bei den Berufsangehörigen ergibt sich dies bereits aus der strafbewehrten Pflicht zur Verschwiegenheit nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB (s. Rdnr. 119). Eine leichtfertige Verkürzung durch Unterlassen des Steuerberaters kommt daher nur in Ausnahmefällen in Betracht. Ein solch eher seltener Fall könnte dann in Betracht kommen, wenn der Berater §§ 34 oder 35 AO erfüllt und daher steuerrechtliche Pflichten gegenüber dem FA zu erfüllen hat (vgl. Rdnr. 49).

Eine Verantwortlichkeit des Steuerberaters wegen unterlassener Berichtigung einer nachträglich als unrichtig oder unvollständig erkannten Steuererklärung seines Mandanten scheidet nach dem Urteil des **BGH** v. 20.12.1995⁵ aus. Der steuerliche Berater und seine Mitarbeiter gehören nicht zu dem in § 153 AO bezeichneten Personenkreis, sodass sie **keine Rechtspflicht zur nachträglichen**

1 So zutr. *Joecks* in *JJR*⁸, Rdnr. 23; *Jäger* in *Klein*¹², Rdnr. 16.

2 *Danzer*, *DStJG* 6 (1983), S. 78.

3 Ebenso *Joecks* in *JJR*⁸, Rdnr. 23.

4 *BGH*, *DStR* 1955, 324.

5 *BGH* v. 20.12.1995 – 5 StR 412/95, *wistra* 1996, 184 (188) = *NStZ* 1996, 563 f.; so auch *Jäger* in *Klein*¹², Rdnr. 6.

Berichtigung trifft. Der **BFH** hat diese Frage in seiner Entscheidung v. 29.10.2013¹ ausdrücklich offengelassen.

Beispiel

Steuerberater S stellt bei Anfertigung der Einkommensteuererklärung 2014 für seinen Mandanten steuerliche Unregelmäßigkeiten fest. Eine Nachprüfung, ob auch in den vorangegangenen Jahren 2012 und 2013 nicht erklärte Bareinnahmen erfolgten, unterließ er aber.

- 46 Eine leichtfertige Steuerverkürzung durch Unterlassen (der Nachprüfung und Berichtigung) gem. § 378 Abs. 1 Satz 1 AO iVm. §§ 370 Abs. 1 Nr. 2, 153 AO scheidet nach den Grundsätzen der Entscheidung des BGH² aus.
- 47 Eine Berichtigungspflicht des steuerlichen Beraters ergibt sich in diesem Fall auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer allgemeinen Garantenpflicht, zB kraft Übernahme des Auftrags bzw. aus vorangegangenem gefährdendem Tun³.

Es ist in der Rspr. nicht abschließend geklärt, ob im Steuerstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht eine Garantenstellung aus § 13 StGB, § 8 OWiG aufgrund Übernahme eines Auftrags bzw. aus vorangegangenem Tun (sog. Ingerenz) bestehen kann, welche das Unterlassen dem aktiven Tun gleichstellt, oder ob diese Regelungen durch § 153 AO als Sonderregelung ausgeschlossen sind⁴. Der BGH hat es in seinem Urteil v. 20.12.1995⁵ offengelassen, ob im Steuerstrafrecht allgemeine Garantenpflichten bestehen⁶. Auch aus dem BGH-Urteil v. 9.4.2013⁷ ergibt sich nichts anderes. Denn der BGH stellt in diesem Urteil auf die gesetzlich geregelte Rechtspflicht (Handlungspflicht) aus § 35 AO und somit nicht auf eine allgemeine (ungeschriebene) Garantenpflicht ab. Er führt im Leitsatz aus: „Eine eigene Rechtspflicht zur Aufklärung über steuerlich erhebliche Tatsachen trifft gem. § 35 AO auch den Verfügungsberechtigten“. Gegen die Anwendbarkeit der § 13 StGB, § 8 OWiG spricht, dass sonst die besonderen Voraussetzungen des § 153 AO für eine Handlungspflicht umgangen werden⁸ (§ 13 StGB; *Ransiek* oben § 370 Rdnr. 189, 224, 281). Der Gesetzgeber hat sich entschieden, diese im Steuerrecht durch § 153 AO zu normieren, sodass § 13 StGB, § 9

1 BFH v. 29.10.2013 – VIII R 27/10, BStBl. II 2014, 295 = BFHE 243, 116 = wistra 2014, 95.

2 BGH v. 20.12.1995 – 5 StR 412/95, wistra 1996, 184 (188) = NStZ 1996, 563 f.

3 So auch BGH v. 20.12.1995 – 5 StR 412/95, wistra 1996, 184 (188) = NStZ 1996, 563 f. betr. § 370 AO: nicht allein aufgrund seiner beruflichen Stellung.

4 Vgl. zur Diskussion: *Hellmann* in HHSp., § 370 Rdnr. 110.

5 BGH v. 20.12.1995 – 5 StR 412/95, wistra 1996, 184 (188) = NStZ 1996, 563 f.

6 § 13 StGB und § 8 OWiG stellen inhaltsgleiche Anforderungen, sodass insofern die Diskussion für das Straf- und Bußgeldrecht einheitlich geführt werden kann.

7 BGH v. 9.4.2013 – 1 StR 586/12, BGHSt. 58, 218 = ZWH 2013, 405.

8 Gegen § 13 StGB vgl. auch ORR *Dörn*, Sachgebietsleiter einer Steuerfahndungsstelle, DStR 1994, 555; *Krekel*, PStR, 2002, 183; *Reitz*, DStR 1984, 94.

OWiG im Gegensatz zum allgemeinen Straf- und Bußgeldrecht keinen Anwendungsbereich haben können. § 153 AO ist gerade Ausdruck des Verursacherprinzips und Ausprägung des Garantengedankens¹. Dies muss erst recht für Steuerberater gelten: Aus der beruflichen Stellung des Beraters lässt sich keine Garantienstellung aus § 13 Abs. 1 StGB herleiten (§ 370 Rdnr. 111 und 348). Hierfür spricht insb. auch die besondere Verschwiegenheitspflicht eines Beraters. Dieser ist daher insb. auch nicht verpflichtet, für seinen Mandanten eine Selbstanzeige abzugeben. Er muss aufgrund seines Mandats ggf. seinen Mandanten auf die Möglichkeit einer Selbstanzeige hinweisen. Hierbei handelt es sich jedoch um eine zivilrechtliche und um keine strafrechtliche Pflicht.

Selbst vom Standpunkt der Gegenansicht müsste berücksichtigt werden, dass für eine Garantienpflicht nicht irgendeine Handlungspflicht genügt. Nicht jede außerstrafrechtliche Handlungspflicht begründet eine strafrechtliche Handlungspflicht². Vielmehr muss es sich um eine **strafrechtliche** Handlungspflicht zur Abgabe der Voranmeldungen handeln. Es muss eine besondere Schutzpflicht zur Verhinderung von Steuerhinterziehung sein³. Der BGH führt zu einem Leiter Innenrevision in einem Verfahren des Wirtschaftsstrafrechts aus:

„Dabei reicht freilich der bloße Vertragsschluss nicht aus. Maßgebend für die Begründung einer Garantienstellung ist vielmehr die tatsächliche Übernahme des Pflichtenkreises. Allerdings begründet nicht jede Übertragung von Pflichten auch eine Garantienstellung im strafrechtlichen Sinne. Hinzutreten muss regelmäßig ein besonderes Vertrauensverhältnis, das den Übertragenden gerade dazu veranlasst, dem Verpflichteten besondere Schutzpflichten zu übertragen“⁴.

Aus diesem Urteil ergibt sich als Konsequenz für Steuerberater: Die allgemeine zivilrechtliche Erklärungspflicht aus dem Mandatsvertrag eines Steuerberaters genügt nicht zur Begründung einer solchen Handlungspflicht. Steuerberater sind keine besonderen „Wächter“ für die Finanzverwaltung, sondern im Rahmen der Gesetze ihrem Mandanten verpflichtet. Den Steuerberater betreffen die Angaben in einer Steuererklärung nicht selbst, sodass er auch für fremde Erklärungen nicht einsteht. Er ist kein Garant für die Ordnungsmäßigkeit der Steuererklärungen (s. § 370 Rdnr. 115) und auch kein Garant für den Steueranspruch des Staates (s. Rdnr. 119). Die Charakterisierung als ein „Organ der Steuerrechtspflege“ hat keinen darüber hinausgehenden Aussagewert, welcher den strafrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen (Art. 103 Abs. 2 GG) genügen würde, und kann daher keine Garantienpflicht begründen. So hat der BGH festgestellt, dass sich aus der beruflichen Stellung eines Steuerberaters keine Garan-

1 Vgl. zum Zweck des § 153 AO *Joecks* in *JJR*⁸, § 370 Rdnr. 181.

2 *Bülte*, BB 2010, 607 (610); *Dannecker*, Die Steuerhinterziehung im internationalen Wirtschaftsverkehr, S. 193.

3 Vgl. zum sog. Compliance Officer bzw. Leiter Innenrevision in Bezug auf § 263 StGB: BGH v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, BB 2009, 2059.

4 BGH v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, BB 2009, 2059.