



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV
Herrn Elio Guarino

Per Email elio.guarino@estv.admin.ch

Bern, 29. April 2010

Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Vernehmlassungsunterlagen zum Entwurf einer Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen. Gerne nehmen wir dazu Stellung.

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz

Spitalgasse 34
Postfach · 3001 Bern

Telefon 031 329 69 69
Telefax 031 329 69 70

peter.hug@spschweiz.ch
www.spschweiz.ch

Zusammenfassung

Die SP unterstützt den sofortigen Erlass einer Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen, damit die revidierten und vom Parlament genehmigten DBA so rasch als möglich in Kraft gesetzt und rechtsstaatlich einwandfrei vollzogen werden können. Der vorliegende Entwurf einer Amtshilfeverordnung muss aber in wesentlichen Teilen überarbeitet werden. Der Entwurf setzt in der vorliegenden Fassung die Hürde für die Gewährung von Amtshilfe in Steuersachen viel zu hoch an. Die SP fordert demgegenüber, Amtshilfe in Steuersachen möglichst zu erleichtern. Nur so wird sich der Finanzplatz Schweiz endlich vom riskanten Geschäftsmodell der systematischen Anwerbung und Verwaltung von Steuerschwarzgeldern verabschieden und die verloren gegangene Rechtssicherheit und internationale Anerkennung seiner Rahmenbedingungen wiedererlangen. Neue Tricks zur Verhinderung von Amtshilfe in Steuersachen, wie sie der Entwurf vorschlägt, helfen nicht weiter.

Gleichzeitig unterstützt die SP das Bestreben, die Amtshilfe in Steuersachen baldmöglichst auf Gesetzesstufe zu regeln. Ein Amtshilfegesetz soll namentlich eine Rechtsgrundlage schaffen, auch jenen Ländern Amtshilfe in Steuersachen zu gewähren, mit denen die Schweiz kein Doppelbesteuerungsabkommen oder andere gleichwertige bilaterale Regelungen abgeschlossen hat. Zudem sollen die Schweizer Steuerbehörden die gleichen Ermittlungsmöglichkeiten erhalten wie die ausländischen Steuerbehörden.

Ausgangslage und Ziel der Verordnung

Der Bundesrat hob am 13. März 2009 bisherige Vorbehalte zur Amtshilfeklausel im Muster-Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) der OECD auf und stellte in Aussicht, die Amtshilfe in Steuersachen fortan in allen DBA gemäss OECD-Muster-DBA Art. 26 zu regeln. Dieser Artikel sieht vor, Partnerstaaten der Schweiz auf Antrag alle Informationen zu übermitteln, die für die Steuererhebung "voraussichtlich bedeutsam" sind. Damit entfällt nicht nur die unhaltbare Unterscheidung von Steuerbetrug und Steuerhinterziehung. Vielmehr fällt die Voraussetzung eines rechtswidrigen Handelns an sich dahin. Es geht allein um "**die einfache Anwendung des internen Rechts**", wie auch das Finanzdepartement festgestellt hat.

Nach Paraphierung des DBA mit Hongkong am 16. April 2010 liegen 24 angepasste Abkommen vor, in denen die Amtshilfe gemäss OECD-Muster-DBA Art. 26 geregelt ist. Die SP unterstützt das Bestreben des Bundesrates, die an den OECD-Standard angepassten DBA nach der parlamentarischen Genehmigung gestützt auf die vorliegende Verordnung über die Amtshilfe nach DBA **so rasch als möglich in Kraft zu setzen**. Insofern steht die SP hinter dem vorliegenden Entwurf einer Verordnung über die Amtshilfe nach DBA (fortan als ADV-Entwurf zitiert). Die rasche Umsetzung des neuen OECD-Standards bildet eine wichtige Voraussetzung, um Druck von der Schweiz fernzuhalten und auf internationaler Ebene glaubwürdig für die Anwendung gleichwertiger Standards ("level playing field") einzutreten. Das Globale Forum über Transparenz und Informationsaustausch wird schon demnächst mit internationalen Prüfungen ("peer reviews") beginnen und die Umsetzung der neuen Amtshilfeklausel auch durch die Schweiz unter die Lupe nehmen.¹ Das Forum überprüft sowohl die Rechtsgrundlagen als auch das tatsächliche Handeln. **Es liegt im Interesse der Schweiz und ihres Finanzplatzes, sich anlässlich dieser Überprüfung als ein Land zu präsentieren, das Amtshilfe in Steuersachen möglichst gewährt und nicht als ein Land, das Amtshilfe in Steuersachen möglichst behindert.** Nur so kann die Schweiz den fatalen Ruf als Hort der Steuerbetrüger und Steuerhinterzieher abstreifen und das auch vom Bundesrat deklarierte Ziel erreichen, einen sauberen Finanzplatz ohne Steuerschwarzgelder zu schaffen. Damit der vorliegende ADV-Entwurf dieser Zielbestimmung genügt, sind freilich noch grundlegende Verbesserungen notwendig.

Für die SP ist aber klar: **Das Rad muss nicht neu erfunden werden.** Bekanntlich leistet die Schweiz in Steuersachen seit Jahrzehnten internationale Amtshilfe. Der Bundesbeschluss, der das Verfahren regelt, um gestützt auf DBA mit ausländischen Steuerbehörden Informationen auszutauschen, stammt aus dem Jahre 1951 (SR 672.2). Gestützt darauf hat der Bundesrat seither zahlreiche ähnlich lautende Verordnungen erlassen, die das Amtshilfeverfahren in internationalen Steuerfragen regeln.²

Die SP begrüsst das Ziel des Bundesrates, das Verfahren zur Gewährleistung von Amtshilfe in Steuersachen fortan nicht mehr in separaten Verordnungen zu jedem einzelnen DBA zu regeln, sondern in einer einzigen Rechtsgrundlage, die das Verfahren für alle DBA einheitlich regelt. Das eingespielte Verfahren hat sich bewährt und muss nicht grundlegend verändert

¹ Für die SP ist mit Blick auf diese Peer Reviews von grosser Bedeutung, dass diese transparent und unter Einbezug unabhängiger NGO durchgeführt werden; vergleiche dazu die Anfrage [10.1023](#) von SP-Nationalrat Hans-Jürg Fehr "Transparente Überprüfung des Amtshilfeverfahrens in Steuersachen".

² Mit der neuen Amtshilfverordnung können deshalb folgende Verordnungen oder Teile davon aufgehoben werden: Verordnung vom 14. November 2007 zum schweizerisch-südafrikanischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2009 867); Verordnung vom 6. September 2006 zum schweizerisch-spanischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2007 2075); Verordnung vom 23. August 2006 zum schweizerisch-finnischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2006 3931); Verordnung vom 15. Oktober 2008 zum schweizerisch-britischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2009 831); Verordnung vom 19. Oktober 2005 zum schweizerisch-norwegischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2005 4915); Artikel 8–17 der Verordnung vom 30. April 2003 zum schweizerisch-deutschen Doppelbesteuerungsabkommen (SR 672.913.610); Artikel 20a–20k der Verordnung vom 15. Juni 1998 zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996 (SR 672.933.61).

werden, bloss weil die Schweiz fortan Amtshilfe nicht mehr allein zur Durchführung des Abkommens oder bei Steuerbetrug gewährt, sondern generell zur Anwendung des internen Steuerrechts des Partnerstaates. Werden alle Amtshilfebestimmungen in einem Erlass zusammengeführt, stärkt dies die Rechtssicherheit bezüglich Zuständigkeiten, Verfahren, Zwangsmittel und Rechtsschutz und gibt der vollziehenden Behörde – allen voran der Eidg. Steuerverwaltung – klare Richtlinien zur Hand, um die neuen Verpflichtungen, welche der Schweiz mit den angepassten DBA eingegangen ist, tatsächlich einzuhalten und umzusetzen.

Allzu enger Gegenstand und Geltungsbereich der Verordnung (1)

Die mit der ADV geplante Zusammenführung der Amtshilfebestimmungen in einem Erlass ändert freilich nichts an der seit langem bestehende Rechtsungleichheit in der Gewährung von Amtshilfe in Steuersachen. Vielmehr wird diese durch die punktuelle Einführung des Standards gemäss Art. 26 des OECD-Musterabkommens nochmals deutlich verschärft. Die Schweiz schafft mindestens vier verschiedenen Kategorien von Staaten gegenüber je anderes Recht:

- a) Den Vertragspartnern mit angepassten DBA gemäss OECD-Standard sichert die Schweiz in Steuersachen am meisten Amtshilfe zu (gegenwärtig 24 DBA paraphiert oder unterzeichnet, noch keines in Kraft).

Die übrigen rund 50 Vertragspartner der Schweiz mit noch nicht angepassten DBA erhalten weniger Amtshilfe (Ende 2009 verfügte die Schweiz mit 73 Staaten über in Kraft stehende DBA und mit rund 10 weiteren Staaten DBA, die noch nicht in Kraft waren):

- b) Einige DBA-Vertragspartner (z.B. Kolumbien und Chile) kommen nach wie vor bloss im Falle von Steuerbetrug in den Genuss der "grossen Amtshilfe" (Auskünfte zur Anwendung des internen Rechts).
- c) Rund 25 weitere DBA enthalten bloss Klauseln über die "kleine Amtshilfe", d.h. nur betreffend Auskünfte zur Durchführung des Abkommens, nicht aber zur Anwendung des internen Steuerrechts. Für diese "kleine Amtshilfe" gibt es in weiteren rund 30 DBA nicht einmal eine Klausel. Das Leisten der "kleinen Amtshilfe" ist jedoch auch bei diesen DBA implizit selbstverständlich, weil sonst das Abkommen nicht vollziehbar wäre.
- d) Weit über 100 Staaten, mit denen die Schweiz keine DBA abgeschlossen hat, erhalten in Steuersachen von vorneherein und unter keinen Umständen Amtshilfe. Die meisten sind Entwicklungsländer, für welche die Steuerflucht nach der Schweiz, die sich auf die Verwaltung von un versteuerten Vermögenswerten spezialisiert hat, ein besonders bedrängendes Problem darstellen. Gegenüber diesen weit über 100 Staaten bildet der OECD-Standard auch auf lange Frist keine Lösung.

Für die SP ist klar: Die aktuelle extreme Ungleichbehandlung der verschiedenen Staatengruppen durch die Schweiz lässt sich sachlich nicht rechtfertigen, ist rechtsstaatlich und aussenpolitisch höchst fragwürdig, steht im Widerspruch zu den entwicklungspolitischen Zielen der Schweiz und ist auch in rechtstechnischer Hinsicht intransparent, kompliziert und dadurch pannen anfällig.

Die SP geht insofern mit der Stossrichtung von mehreren Vorstössen der Wirtschafts- und Abgabekommission des Nationalrates (WAK-N) einig, dass dieser Ungleichbehandlung ein Ende zu bereiten ist. Die WAK-N-Motion 09.3736 fordert für den Abschluss von DBA ein Konzept zur Wahrung der Gleichbehandlung der OECD-Länder und der Entwicklungsländer.³ In eine ähnliche Richtung zielt das WAK-N-Postulat vom 12./13. April 2010, das vom Bundesrat über die Vor- und Nachteile von Abkommen über den Informationsaustausch mit Entwicklungsländern verlangt. Die Aussenpolitische Kommission des Ständerates (APK-S) und die WAK-N haben die Ungleichbehandlung der Staaten bereits Ende 2006/Anfang 2007 scharf kritisiert. Trotzdem hat der Bundes-

³ Diese Motion wurde leider in der Märzsession 2010 im Nationalrat gegen den Antrag seiner Kommission abgelehnt.

rat bis zum heutigen Tag nicht die geringsten Massnahmen zur Erhöhung der Gleichbehandlung ergriffen.

Die SP fordert eine Rechtsgrundlage, damit die Schweiz in Steuersachen gegenüber allen Staaten Amtshilfe leisten und diesbezüglich gleiches Recht anwenden kann. Eine solche Grundlage muss auf Gesetzesstufe geschaffen werden. Die vorliegende Vollzugsverordnung für DBA kann dies nicht leisten, sondern nur ein neu zu schaffendes Amtshilfegesetz. Die Schweiz hat zwar ein Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, aber kein Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe. In Steuersachen beschränkt sich somit heute die Gewährung von Amtshilfe auf Staaten, mit denen dies die Schweiz im Rahmen von bilateralen Staatsverträgen (in der Regel DBA) vereinbart hat.

Der Bundesrat wird eingeladen, diese Lücke in einem Amtshilfegesetz oder durch die Ergänzung der bestehenden Steuergesetzgebung (analog Art. 38 Börsengesetz) zu schliessen, damit er grundsätzlich allen Staaten Amtshilfe in Steuersachen gewähren kann, bei denen Reziprozität gewährleistet ist. Die Beschränkung der Amtshilfe in Steuersachen auf Länder, mit denen die Schweiz entsprechende Abkommen vereinbart hat, lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Namentlich werden damit die meisten Entwicklungsländer von vorneherein von den neuen OECD-Standards ausgeschlossen, welche die Schweiz nun in ihren neuen DBA gewährt. Nach UNO-Angaben haben 36 Staaten kein einziges DBA abgeschlossen und weitere 53 bloss durchschnittlich vier. Insgesamt haben 89 Staaten weniger als zehn DBA vereinbart (im Durchschnitt drei). DBA sind also fast ausschliesslich eine Domäne der reichen Staaten (E/C.18/2009/3).

Die Schweiz ist aus entwicklungspolitischen und eigenem Interesse gut beraten, Entwicklungsländer in der Erhebung von Steuern zu unterstützen ("financing for development") und ihnen zu ermöglichen, auf dem Amtshilfeweg steuerrelevante Informationen einzuholen. Eine Menschenrechtsklausel soll dabei verhindern, dass unter dem Vorwand der Steuererhebung Informationen über Personen eingeholt werden, deren Sicherheit nicht gewährleistet ist.

Der Bundesrat hat auch in Aussicht gestellt, ein Amtshilfegesetz zu erlassen. Dieses soll sich aber darauf beschränken, die landesinterne Ausführung der neuen Amtshilfeklauseln in den DBA zu regeln (Schaffung einer einheitlichen Amtshilfebehörde, die Aufgaben der kantonalen Verwaltungen beim Amtshilfenvollzug usw.). Das genügt nicht.

Änderungsvorschlag:

Die SP fordert den Erlass eines Amtshilfegesetzes, das die rechtlichen Voraussetzungen schafft, damit die Schweiz jenen Ländern, mit denen sie keine Doppelbesteuerungsabkommen oder andere gleichwertige bilaterale Regelungen abgeschlossen hat, auf Antrag Informationen überlassen kann, die für die Durchsetzung der nationalen Steuergesetze notwendig sind.

Eine Menschenrechtsklausel soll in diesem Amtshilfegesetz verhindern, dass bei offensichtlichem Amtsmissbrauch Meldung erstattet werden müsste.

Zudem soll dieses Amtshilfegesetz in besonders wichtigen Fällen – analog zum Rechtshilfegesetz – eine Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht vorsehen. Ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wie jenes vom 21. Januar 2010, das einen grossen Fall fortgesetzter Steuerhinterziehung als nicht amtshilfefähig bezeichnete, muss das Bundesgericht überprüfen können.

Allzu enger Gegenstand und Geltungsbereich der Verordnung auch im Inland

Der neue OECD-Standard ermöglicht, ausländischen Steuerbehörden Informationen zu übermitteln, welche den inländischen Steuerbehörden verweigert werden. Mit der Inkraftsetzung der neuen DBA übermittelt die Schweiz den ausländischen Steuerbehörden auf Antrag alle Informationen, die für die Steuererhebung "voraussichtlich bedeutsam" sind. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung gegenüber den kantonalen Steuerbehörden, die weiterhin Steuerhinterzieher nicht überführen können, weil diese durch das Bank- und Berufsgeheimnis geschützt bleiben.

Die SP hält an der Forderung von Ständerätin Simonetta Sommaruga fest, die in ihrer Motion 09.3897 den Schweizer Steuerbehörden die gleichen Ermittlungsmöglichkeiten übertragen wollte, wie sie nun die ausländischen Steuerbehörden besitzen. Zumindest bei begründetem Verdacht auf schwere Steuerhinterziehung sollen auch die kantonalen Steuerbehörden für die Erhebung der Steuern in ihrem Zuständigkeitsbereich Einsicht in Kundendaten von Banken und anderen Finanzintermediären verlangen können. Diese Möglichkeit soll, soweit dies staatsvertraglich möglich ist, unabhängig davon gelten, ob das Geld bei in- oder ausländischen Banken und anderen Finanzintermediären deponiert wurde.

Den Steuerbehörden war bisher selbst bei begründetem Verdacht auf Steuerhinterziehung der Zugang zu Kundeninformationen bei den Banken verwehrt. Hauptgrund war, dass man mehrheitlich davon ausging, das Land werde so für ausländische Kapitalanleger attraktiver. Der daraus entstehende wirtschaftliche Vorteil sei grösser als der Schaden für den schweizerischen Fiskus. Dieses Argument entfällt mit der Übernahme des OECD-Standards 26 in die schweizerischen DBA. Damit besteht kein Grund mehr, den schweizerischen Steuerbehörden bei begründetem Verdacht auf Steuerhinterziehung den Zugang zu den Bankinformationen weiterhin zu verweigern.

Diese Änderung des schweizerischen Rechts würde auch verhindern, dass die Schweiz nur internationale Amtshilfe bei Verdacht auf Steuerhinterziehung gewährt, aber selbst keine solche Amtshilfe erhalten kann. Ändert nämlich die Schweiz ihr internes Recht nicht in der Weise, wie es Ständerätin Sommaruga in ihrer Motion verlangt, kann die Schweiz keine entsprechende Amtshilfe verlangen, weil die gemäss dem OECD-Standard ausgestalteten DBA es der Schweiz nicht erlauben, von einem Partnerstaat Informationen zu verlangen, welche die schweizerischen Steuerbehörden gegenüber ihren eigenen Steuerpflichtigen nicht auch beschaffen können.

Der Ständerat folgte aber dem Bundesrat und lehnte die Motion 09.3897 am 25. November 2009 mit 12 zu 26 Stimmen ab. Der Bundesrat argumentierte, die Übernahme des OECD-Standards durch die Schweiz sei ein wichtiger Schritt in Bezug auf das Verhältnis zu diesen Vertragsstaaten, aber kein Präjudiz für das nationale Recht. Zusätzliche Zwangsmittel seien hier nicht nötig. Die kantonalen Steuerbehörden sehen das aber anders. Der Präsident der kantonalen Finanzdirektorenkonferenz, Regierungsrat Christian Wanner, hat dies mehrfach in aller Deutlichkeit klargestellt, wenn er gleich lange Spiesse wie das Ausland forderte. Dasselbe Begehren erhob der Präsident der schweizerischen Steuerkonferenz und Chef der Steuerverwaltung Bern, Bruno Knüsel.

Anzupassen wären auch das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (SR 642.11, DBG) und das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (SR 642.14, StHG). In beiden Gesetzen ist betreffend Bescheinigungspflicht Dritter der Vorbehalt des "gesetzlich geschützten Berufsgeheimnisses" zu streichen (DGB, Art. 127, Abs. 2, zweiter Satz; StHG, Art. 43, Abs. 2, Zweiter Satz). Zwar verpflichtet das DGB alle Arbeitgeber, den Steuerbehörden über ihre Leistungen an Arbeitnehmer Auskunft zu erteilen. Auch sieht es im Weigerungsfall die Anwendung von Zwangsmassnahmen vor. Die Banken können sich heute aber selbst dann noch hinter dem Bankgeheimnis verstecken, wenn die Steuerbehörden einen begründeten Verdacht auf Steuerhinterziehung durch einen bestimmten Steuerpflichtigen haben.

Änderungsvorschlag:

Die SP fordert den Erlass eines Amtshilfegesetzes, das auch die nationale Amtshilfe auf eine klare, einheitliche und übersichtliche Rechtsgrundlage stellt. Den Schweizer Steuerbehörden sind die gleichen Ermittlungsmöglichkeiten zu übertragen, wie sie nun die ausländischen Steuerbehörden erhalten haben. Zumindest in Fällen von schwerer und/oder wiederholter Steuerhinterziehung soll diese auch nach schweizerischem Recht beurteilt werden können.

Zu den einzelnen Bestimmungen des ADV-Entwurfs

Artikel 2, Zuständigkeit

Die SP begrüsst, dass der ADV-Entwurf die Zuständigkeit zum Vollzug der Amtshilfe in Steuersachen wie bisher bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) belässt. Die ESTV war schon in den letzten Jahrzehnten mit dieser Aufgabe betraut. Das eingespielte Verfahren hat sich bewährt. Eine Kantonalisierung des Amtshilfeverfahrens lehnt die SP ab.

Artikel 4, besonderes Verfahren für Amtshilfe zur Durchführung der DBA

Der ADV-Entwurf schlägt in Abschnitt 1 und in Abschnitt 2 zwei völlig unterschiedliche Verfahren zur Gewährung von Amtshilfe vor:

- a) die Amtshilfe zur Durchführung der DBA (so genannte "kleine Amtshilfe"), geregelt in Art. 4 des ADV-Entwurfs;
- b) die Amtshilfe zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten (so genannte "grosse Amtshilfe"), geregelt in Art. 5–13 des ADV-Entwurfs.

Für die "kleine Amtshilfe" wird die Anwendung von Zwangsmassnahmen zur Beschaffung von Informationen im Unterschied zur "grossen Amtshilfe" von vorneherein ausgeschlossen (Art. 4 Abs. 1 ADV-Entwurf). Vermutliche Steuerhinterzieher sollen nach wie vor durch das schweizerische Bankgeheimnis geschützt bleiben.

Zudem ist vorgesehen, die vom Amtshilfegesuch betroffenen vermutlichen Steuerhinterzieher im Voraus schriftlich über Art und Umfang der zu übermittelnden Informationen zu informieren (Art. 4 Abs. 2 ADV-Entwurf). Vermutliche Steuerhinterzieher sollen demnach gestützt auf diese Vorwarnung Gelegenheit erhalten, in Ruhe alle sachdienlichen Informationen und Beweismittel beiseite zu schaffen. Sie müssen nicht einmal befürchten, dabei entdeckt zu werden – die Anwendung von Zwangsmassnahmen ist ja von vorneherein ausgeschlossen.

Zwar fand sich diese unhaltbare Privilegierung von mutmasslichen und tatsächlichen Steuerhinterziehern bereits in Art. 20a und 20b der Verordnung zum schweizerisch-amerikanischen DBA vom 2. Oktober 1996 (SR 672.933.61), nicht aber in den Verordnungen zu neueren DBA etwa mit Spanien (SR 672.933.21), Südafrika (SR 672.911.81) oder Grossbritannien (SR 672.936.71).

Für die SP ist klar, dass die in Art. 4 ADV-Entwurf vorgesehene Zementierung des Bankgeheimnisses für Steuerhinterzieher inakzeptabel ist und für das internationale Ansehen der Schweiz und die Zukunft von dessen Finanz- und Werkplatz grosse Risiken birgt.

Die SP fordert deshalb, für die kleine und für die grosse Amtshilfe das gleiche, in Art. 5–13 ADV-Entwurf vorgesehene Verfahren anzuwenden.

Änderungsvorschlag:

Titel 1. Abschnitt, Artikel 4 und Titel 2. Abschnitt: ersatzlos streichen.

Artikel 5, Absatz 2, Verbot von Amtshilfe bei widerrechtlich beschafften Rechtsmitteln

Art. 5 Abs. 2 des ADV-Entwurfs will von vorneherein jedes Amtshilfeersuchen abweisen, "wenn es auf Informationen beruht, die unter Verletzung von schweizerischem Strafrecht beschafft worden sind." Die SP lehnt diese Ausschlussklausel ab, weil sie nicht umsetzbar ist, im Widerspruch zur schweizerischen Rechtsordnung und -praxis steht und neue grosse politische Probleme schafft.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb keine Amtshilfe geleistet werden dürfte, wenn das Gesuch auf Informationen beruht, die unter Verletzung von schweizerischem Strafrecht beschafft worden

sind. Wer entscheidet, dass (nationales!) Strafrecht verletzt wurde? Muss die ESTV ein Strafurteil abwarten? Wohl kaum, da ein solches Verfahren i.d.R. Jahre benötigt. Oder müsste die ESTV dies vorfrageweise prüfen? Dies würde einem Strafurteil vorgreifen und erweist sich deshalb als höchst fragwürdig. Kurz: Der Strafrechts-Vorbehalt ist nicht umsetzbar.

Hinzu kommt, dass auch die schweizerische Rechtsordnung und -praxis die illegale Informationsbeschaffung nicht von vorneherein ausschliesst. So hat das Bundesgericht wiederholt die Verwertbarkeit von Beweismitteln in einem Strafverfahren geschützt, welche Dritte rechtswidrig beschafft haben (vgl. BGE 133 I 33; 133 IV 329; BGE 2.10.2007 Fall Batliner). Wenn dies für ein Strafverfahren in der Schweiz gilt, sollte dies erst recht für ein Amtshilfeverfahren gelten. Auch Artikel 141 der neuen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 sieht unter gewissen Umständen die Verwertbarkeit von Beweisen vor, wenn die Strafbehörden selber verbotene Methoden zur Beweiserhebung angewendet oder in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften Beweise erhoben haben. Hinzu kommt: Ein Steuerbetrüger darf nicht allein dadurch Immunität vor Strafverfolgung erhalten, weil jemand seine Daten gestohlen hat.

Auch in politischer Hinsicht ist diese Ausschlussklausel falsch. Sie würde in erster Linie signalisieren, dass die Schweiz weiterhin nach Möglichkeiten sucht, um keine Amtshilfe leisten zu müssen. Ohne einen Tipp aus der Schweiz, der möglicherweise auf einer Indiskretion beruht, ist es für einen Finanzminister eines befreundeten Staates praktisch unmöglich zu erfahren, welcher Steuerpflichtige seines Landes bei welcher Schweizer Bank ein Konto mit hinterzogenen Vermögenswerten unterhält. In einer Güterabwägung wird er sich auch in Zukunft dafür entscheiden, einen Tipp aus der Schweiz zu akzeptieren, auch wenn die dahinter stehenden Beschaffungsmethoden möglicherweise zu verurteilen sind. Zudem hat die Schweiz a priori keine Mittel zu überprüfen, ob ein Amtshilfegesuch auf unrechtmässig erworbenen Daten beruht oder nicht. Kommt diese Ausschlussklausel in die ADV, so wird ein ersuchender Staat die Schweizer Behörden darüber im Ungewissen lassen, ob das Gesuch auf einem "Datenklau" beruht oder nicht. Dies läge nicht im Interesse der Schweiz. Auch würde für allfällige Datendiebe der Anreiz steigen, derart vollständige Daten zu übermitteln, dass sich ein Amtshilfegesuch an die Schweiz zur Überführung des Steuerständers erübrigen würde. Auch daran kann der Finanzplatz Schweiz kein Interesse haben.

Auch die übrigen Passagen von Art. 5 Abs. 2 des ADV-Entwurfs sind unklar formuliert. Was heisst "gegen wesentliche Interessen der Schweiz verstossen würde"? Der Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem *ordre public* ("grundlegende Wertungen des schweizerischen Rechts") ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, doch könnte dies durch den Hinweis auf den eingebürgerten Begriff des "*ordre public*" (der restriktiv definiert wird) verdeutlicht werden. Dabei ist klar: Mit einem "*ordre public*"-Vorbehalt lässt sich ein Verbot der Amtshilfe bei gestohlenen Bankdaten nicht begründen. Auch das OECD-Handbuch von 2006 über den Informationsaustausch in Steuersachen schliesst ausdrücklich aus, dass das Bankgeheimnis als Element der öffentlichen Ordnung verstanden werden könnte. Laut OECD kann sich ein "*ordre public*"-Vorbehalt allein auf vitale Staatsinteressen (z. Bsp. ein Staatsgeheimnis) beziehen oder aber zum Tragen kommen, falls ein Steuerauskunftbegehren durch rassistische oder politische Verfolgung motiviert sei.⁴ Gemeine Delikte wie die Verletzung des Bankgeheimnisses, Hehlerei oder dergleichen verstossen zwar gegen die Rechtsordnung, nicht aber gegen den "*ordre public*".

Änderungsvorschlag:

Artikel 5, Absatz 2: ... verstossen würde. [Rest streichen]

⁴ "Public policy' [bzw. 'ordre public'] generally refers to the vital interests of a country, for instance where information requested relates to a state secret. A case of "public policy" may also arise, for example, where a tax investigation in another country was motivated by racial or political persecution. Thus, this limitation rarely arises in practice." Vgl. OECD, Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes: module on general and legal aspects of exchange of information, Approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006, Ziffer 40.

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe b, Ziffern 2 und 3 – Identifikation des Steuerpflichtigen und der Bank

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe b, Ziffern 2 und 3 sehen vor, dass die ESTV nur dann ein Amtshilfverfahren einleitet, sofern das Ersuchen Angaben über "die zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person" und "die zweifelsfreie Identifikation des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin" enthält.

Die SP lehnt diesen Vorbehalt aus folgenden Gründen ab:

Die in den letzten Jahrzehnten vom Bundesrat erlassenen Verordnungen über den Informationsaustausch in Steuerfragen haben nie einen solchen Vorbehalt enthalten. Der Bundesrat hat bisher auf die Anforderung verzichtet, dass Steuerpflichtige und deren Kontobeziehungen identifiziert werden müssen. Das Bundesverwaltungsgericht unterstützte im Urteil A-7342/2008 vom 5. März 2009 explizit die bisherige Möglichkeit, Amtshilfe in Steuersachen zu gewähren, ohne dass der ersuchende Staat in seinem Gesuch konkrete Namen und Adressen nannte. Vielmehr genügte bis anhin die hinreichend präzise Umschreibung des Tatbestandes und des betroffenen Zeitraums. Wörtlich hält das Urteil fest, "dass es für die Gewährung der Amtshilfe nach DBA-USA nicht erforderlich ist, im Amtshilfebegehren konkrete Personen zu benennen, denen die fraglichen Betrugsdelikte oder dergleichen vorgeworfen werden." Ein ausreichend begründeter Anfangsverdacht für ein konkretes, rechtswidriges Handeln reiche aus, um Amtshilfe anzufordern.

Die Identifikation des Steuerpflichtigen und seiner Kontobeziehungen ist auch in Art. 26 OECD weder vorgesehen noch ausgeschlossen. Es handelt sich aus Sicht der OECD um eine Option, die wahrgenommen werden kann oder nicht. Zwar enthalten nun manche Protokolle, die den neu abgeschlossenen DBA beigegeben sind, diesen Vorbehalt, aber nicht alle. Staatsvertragsrecht geht aber in jedem Fall nationalem Recht vor. Es ist deshalb falsch, in einer Verordnung eine Differenz zu Verpflichtungen zu schaffen, welche die Schweiz gegenüber anderen Staaten eingegangen ist.

- So fordert das Protokoll zum angepassten DBA mit den USA die Identifikation des Steuerpflichtigen bloss "typischerweise".⁵
- Auch das Erfordernis, dass der Informationsinhaber oder die Informationsinhaberin "zweifelsfrei" identifiziert werden, ist nicht in allen vertraglichen Verpflichtungen enthalten, welche die Schweiz eingegangen ist. So fordert das Protokoll zum angepassten DBA mit Frankreich eine solche Identifikation bloss "soweit bekannt".⁶

Angesichts der starken internationalen Tendenz, den Informationsaustausch in Steuerfragen eher zu erleichtern als weiterhin zu erschweren, ist es eine Frage der Zeit, bis weitere neue DBA ohne die Anforderung abgeschlossen werden, den Steuerpflichtigen und seine Bankverbindungen "zweifelsfrei" identifizieren zu müssen. Diese hohe Hürde führt vorab dazu, dass die Schweiz weiterhin ein Steuerfluchthafen bleibt und kaum mit Amtshilfegesuchen konfrontiert sein würde. Ein gesuchstellender Staat hat auch gemäss der neuen Rechtslage praktisch keine Chance, ein vollzugsfähiges Ersuchen zu erstellen. So weiss der deutsche Finanzminister zwar, dass rund 100'000 vermögende deutsche Steuerpflichtige ihr Geld un versteuert in der Schweiz liegen haben. Er hat aber keine Ahnung, wer das ist. Das ist sein Hauptproblem. Auch die neuen DBA werden dies nicht lösen, solange ohne Namensnennung nichts läuft und Tipps von Informanten nicht zugelassen sind. Bietet die Schweiz aber weiterhin nicht Hand, dass in Steuersachen umsetzbare Amtshilfegesuche gestellt werden, setzt sie sich weiterhin schweren Risiken von Reputationschäden

⁵ Protokoll vom 23. September 2009 zur Änderung des DBA Schweiz – USA von 1996, Artikel 4 über die Aufhebung von Ziffer 10 des Protokolls zum Abkommen und Ersetzung durch eine neue Ziffer 10.

⁶ Avenant à la Convention entre la Suisse et la France en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée à Paris le 9 septembre 1966, Art. 7 und Ergänzung zum Protokoll, Art. 10.

aus, die mit einer nachhaltigen Entwicklung des Vermögensverwaltungsgeschäfts unvereinbar sind. Unbestritten ist, dass der ehrliche ausländische Steuerpflichtige vor den Folgen missbräuchlicher Amtshilfebegehren oder ungewollter Verwechslungen geschützt werden soll. Dies darf jedoch nicht mit Instrumenten erfolgen, welche das Leisten von Amtshilfe nahezu gänzlich verunmöglichen.

Änderungsvorschlag:

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe b, Ziffern 2, 3 und 6:

2. soweit bekannt, die Identifikation der betroffenen Person;

3. soweit bekannt, die Identifikation des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin;

6. ... befinden könnten;

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe d – Beschränkung auf den Geltungsbereich des Abkommens

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe d des ADV-Entwurfs sieht vor, dass Amtshilfeersuchen sich ausschliesslich auf Informationen beziehen können, welche vom Geltungsbereich des anwendbaren Abkommens erfasst werden.

Diese Einschränkung steht im Widerspruch zur angestrebten Erweiterung der Amtshilfe auf alle Fälle, welche der Durchsetzung des internen Steuerrechts des Partnerstaates dienlich sind. Wird die Amtshilfefähigkeit auf den Geltungsbereich des DBA eingeschränkt, so könnte die ADV in Widerspruch zu den staatsverträglichen Verpflichtungen geraten, welche die Schweiz mit den neuen DBA eingegangen ist.

Änderungsvorschlag:

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe d: ersatzlos streichen

Artikel 5, Absatz 4 – um ein Beschwerderecht für ausländische Behörden ergänzen

Artikel 5, Absatz 4 – im ADV-Entwurf irrtümlich erneut als Absatz 3 bezeichnet – regelt das Verfahren, wenn ein Ersuchen um Amtshilfe die Voraussetzungen nicht erfüllt. Artikel 5 Absatz 1 bis 3 bauen derart zahlreiche, schwer zu überschreitende Hürden auf, damit die Schweiz überhaupt auf ein Amtshilfegesuch eintritt, dass die meisten Ersuchen bereits in diesem frühen Stadium des Verfahrens scheitern dürften. Freilich entsprechen diese Hürden nicht dem politischen Willen, die Schweiz mit dieser ADV und weiteren Massnahmen endlich von der Geissel zu befreien, dass gewisse Finanzintermediäre in der Schweiz systematisch Steuerschwarzgeld verwalten.

Die SP schlägt deshalb vor, den ausländischen Behörden, die ein Amtshilfegesuch stellen, welches ganz oder teilweise abgewiesen wird (bzw. auf welches nicht eingetreten wird), ein Beschwerderecht einzuräumen. Zudem soll klargestellt werden, dass das Vorprüfungsverfahren zwar Missbräuche, nicht aber das Amtshilfeverfahren an sich verhindern soll.

Änderungsvorschlag:

Artikel 5, Absatz 4: ... schriftlich ergänzen oder beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Das Urteil kann in besonders wichtigen Fällen beim Bundesgericht angefochten werden.

Artikel 5, Absatz 5 (neu): Diese Voraussetzungen bezwecken, missbräuchliche Amtshilfeersuchen zu verhindern. Sie sind jedoch nicht so auszulegen, dass ein wirksamer Informationsaustausch unnötig erschwert wird. Dem legitimen Interesse des gesuchstellenden Staates an der Durchsetzung des internen Steuerrechts ist soweit als möglich entgegen zu kommen.

Artikel 6 – Beschaffung der Informationen

Artikel 6 des ADV-Entwurfs regelt das Verfahren zur Beschaffung der ersuchten Informationen. Die Definition der "wahrscheinlich relevanten" Informationen in Form einer Zwischenverfügung (Abs. 1) und die Möglichkeit, Zwangsmassnahmen zu ergreifen (Abs. 2) entsprechen den bestehenden Verordnungen, bringen nichts Neues und sind grundsätzlich zu begrüssen.

Zu begrüssen ist auch die Ausweitung der Ermittlungsmöglichkeiten, welche Abs. 3 in Anlehnung an das DBG Art. 123 Abs. 2 vorsieht. Es handelt sich dabei um bewährte Verfahren, die auch für die Leistung von Amtshilfe zum Tragen kommen sollen.

Artikel 8 – Zwangsmassnahmen

Artikel 8 des ADV-Entwurfs regelt die Zwangsmassnahmen zur Beschaffung von Informationen. Die Schweiz hat sich mit den neuen DBA zur Anwendung von Zwangsmassnahmen verpflichtet. Diese analog dem Verwaltungsstrafrecht zu regeln (Abs. 1), ist sinnvoll. Auch die abschliessende Aufzählung der möglichen Zwangsmassnahmen (Abs. 2) dient der Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des Verfahrens. Die getroffene Regelung der Zwangsmittel entspricht den Möglichkeiten der Zwanganwendung in den schweizerischen Strafverfahren und ist auch aus diesem Grund zu begrüssen.

Die Kompetenz des Direktors oder der Direktorin der ESTV, Zwangsmassnahmen anzuordnen (Abs. 3), entspricht den bestehenden Verordnungen und hat sich bewährt. Üblicherweise wurde dort aber jeweils präzisiert, dass sie "von besonders ausgebildeten Amtspersonen" durchzuführen sind. Diese Ergänzung hat sich bewährt und sollte in die neue ADV übernommen werden.

In den bestehenden Verordnungen war es diesen "besonders ausgebildeten Amtspersonen" vorbehalten, in besonderen Fällen "von sich aus eine Zwangsmassnahme" durchzuführen. Diese Einschränkung sollte in der neuen ADV übernommen werden.

Die SP unterstützt auch den Verzicht auf ein Siegelungsverfahren nach Artikel 50 Absatz 3 des Verwaltungsstrafrechts (Abs. 4). Weil die Informationen bis zum Abschluss des Verfahrens nicht an das Ausland übermittelt werden und die Schlussverfügung zusammen mit allen Zwischenverfügungen beschwerdefähig ist, erübrigt sich die Eröffnung eines Siegelungsverfahrens. Immerhin ist zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit zu prüfen, ob im Falle eines sonst nicht wieder gut zu machenden Nachteils bei der Beschlagnahmung und Verwertung von Anwalts-, Amts- Geschäfts- und anderen Geheimnissen eine Beschwerdemöglichkeit in Form einer Zwischenverfügung geschaffen werden soll. In der vorliegenden Form werden den legitimen Schutzbedürfnissen möglicherweise mit der Anfechtbarkeit erst der Schlussverfügung nicht genügend Rechnung getragen.

Die Möglichkeit, dass die ESTV die Polizeibehörden der Kantone und Gemeinden bezieht (Abs. 6) und die Kosten, die dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin aus den Zwangsmassnahmen entstehen, von diesem oder dieser selber zu tragen sind (Abs. 7), entspricht den bestehenden Verordnungen und wird von der SP unterstützt.

Änderungsvorschlag:

Artikel 8, Absatz 3 ergänzen: ... anzuordnen. Sie sind von besonders ausgebildeten Amtspersonen durchzuführen.

Artikel 8, Absatz 4: Ist Gefahr in Verzug und kann eine Massnahme nicht rechtzeitig angeordnet werden, so darf eine besonders ausgebildete Amtspersonen von sich aus eine Zwangsmassnahme durchführen. ...

Artikel 9 – Rechte der betroffenen Personen

Die Verordnung sollte vorsehen, ab wann die Betroffenen Akteneinsicht nehmen können und welche Rechte sie im Verfahren geltend machen können (z.B. durch einen Verweis auf das VwVG).

Artikel 12, Absatz 1 – Rechtsmittel stärken

Artikel 12 Absatz 1 des ADV-Entwurfs sieht in Kombination mit Artikel 8 des ADV-Entwurfs vor, dass Zwischenverfügungen einschliesslich einer Verfügung über Zwangsmassnahmen sofort vollstreckbar sind und nur zusammen mit der Schlussverfügung angefochten werden können.

Die SP unterstützt diese Regelung, so lange sichergestellt bleibt, dass daraus der betroffenen Person kein sonst nicht wieder gut zu machender Nachteil erwächst. Die Beschwerdefähigkeit von Zwischenverfügungen dürfte sich im Normalfall tatsächlich erübrigen, weil die Informationen bis zum Abschluss des Verfahrens nicht an das Ausland übermittelt werden. Immerhin sollte dies durch eine entsprechende Klausel klargestellt werden.

Änderungsvorschlag:

Artikel 12, Absatz 1bis: Zwischenverfügungen sind anfechtbar, sofern die Gefahr droht, dass der betroffenen Person aus deren Vollstreckung ein sonst nicht wieder gut zu machender Nachteil erwächst.

Artikel 12, Absatz 2 – in wichtigen Fällen Überprüfung durch Bundesgericht ermöglichen

Artikel 12 Absatz 2 des ADV-Entwurfs sieht vor, dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet. Diese Regelung hat sich – wie das umstrittene Urteil vom 21. Januar 2010 aufzeigte – nicht bewährt. Die SP fordert, dass ein Urteil in besonders wichtigen Fällen durch das Bundesgericht überprüft werden kann.

Änderungsvorschlag:

Artikel 12, Absatz 2: ... endgültig entscheidet. In besonders wichtigen Fällen kann das Urteil beim Bundesgericht angefochten werden. Mit ...

Artikel 13 – Weitere Verwendung der Informationen

Artikel 13 Absatz 1 des ADV-Entwurfs sieht bloss die Möglichkeit vor, dass nach Eintritt der Rechtskraft der Schlussverfügung die gewonnenen Informationen zur Durchsetzung des schweizerischen Steuerrechts verwendet werden. Dies genügt nicht. An Stelle einer blossen Möglichkeit fordert die SP eine Pflicht der Behörden, die entsprechenden Unterlagen an die jeweils zuständige nationale Behörde, sei dies des Bundes oder der Kantone, weiterzuleiten.

Änderungsvorschlag:

Artikel 13, Absatz 1: Nach Eintritt der Rechtskraft der Schlussverfügung übermitteln die im Amtshilfeersuchen ...

Artikel 14, Absatz 4 – Vorbehalt des Spezialitätsprinzips

Artikel 14, Absatz 4 des ADV-Entwurfs sieht vor, dass die ESTV bei der Weiterleitung der aus dem Ausland erhaltenen Informationen an die interessierten schweizerischen Steuerbehörden auf die Spezialität bei der Verwendung der Informationen verweist. Die SP lehnt den Vorbehalt des Spezialitätsprinzips in dieser absoluten Form ab. Bei schweren Drogendelikten, organisierter Kriminalität oder schweren Wirtschaftsverbrechen ist die zweifelsfreie Identifikation von grossen unversteuerten Vermögenswerten oft der einzige Zugang zur Aufdeckung der begangenen Delikte. Der

Vorbehalt des Spezialitätsdeliktes ist gerechtfertigt, wenn schützenswerte Rechtsgüter im Spiel sind, nicht aber, wenn die vom Amtshilfeverfahren betroffenen Personen damit Immunität vor der Verfolgung schwerer Delikte erwirken können. Der Vorbehalt des Spezialitätsprinzips ist auch deshalb höchst fragwürdig, weil die Grenze zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht sich – gerade auch in der Schweiz – zunehmend verwischt und das Ausland teilweise eine andere Zuteilung von Materien (Strafrecht/Verwaltungsrecht/Zivilrecht) kennt als wir.

Änderungsvorschlag:

Artikel 14, Absatz 4: ersatzlos streichen oder auf den Schutz schützenswerter Rechtsgüter einschränken.

Artikel 14, Absatz 5 – Verzicht auf Reziprozität für schweizerische Amtshilfeersuchen

Artikel 14, Absatz 5 des ADV-Entwurfs sieht vor, dass die Schweiz auf Amtshilfeersuchen an ausländische Behörden verzichtet, auch wenn ausländische Behörden das Recht haben, bei der Schweiz entsprechende Amtshilfeersuchen einzureichen. Dieser Verzicht auf Reziprozität lehnt die SP ab. Es sind die rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, dass die Schweiz in Amtshilfeersuchen an ausländische Behörden auch Bankinformationen anfordern kann.

Änderungsvorschlag:

Artikel 14, Absatz 5: ersatzlos streichen.

Artikel 15 und 16 – rückwirkende Anwendbarkeit

Gemäss den Ausführungen im erläuternden Bericht ist die ADV auch für bereits hängige Amtshilfeverfahren anwendbar. Damit werde eine detaillierte Darstellung der verschiedenen Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen überflüssig (Seite 10).

Die SP kann die rechtstechnische Frage nicht beurteilen, ob tatsächlich alle Bestimmungen der Verordnung auf hängige Verfahren Anwendung finden. Immerhin enthält die Verordnung teilweise Bestimmungen, die auch materieller Natur sind. Im Übrigen findet für das Verfahren jenes Recht Anwendung, das bei Erlass einer Verfügung galt. Der Bericht geht auf diese Fragen nicht ein.

Änderungsvorschlag:

Es darf kein bisheriges Recht aufgehoben werden, bevor die rückwirkende Anwendbarkeit der neuen Verordnung zweifelsfrei sichergestellt ist. Sollte dies nicht möglich sein, darf das bisherige Recht nicht aufgehoben werden.

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben

mit freundlichen Grüssen.

Sozialdemokratische Partei der Schweiz



Christian Levrat
Präsident



Peter Hug
Politischer Fachsekretär