

13.083

Botschaft zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes

vom 16. Oktober 2013

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf einer Änderung des Steueramtshilfegesetzes.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

16. Oktober 2013

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Ueli Maurer

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Das Steueramtshilfegesetz soll revidiert werden, um es dem internationalen Standard anzupassen und mit den für Gruppensuchen erforderlichen Bestimmungen zu ergänzen.

Ausgangslage

Die rasche Entwicklung der Arbeiten des Global Forum für Transparenz und Informationsaustausch zu Steuerzwecken (Global Forum) sowie internationale Gegebenheiten machen eine Revision des Steueramtshilfegesetzes (StAhiG) erforderlich. So drängen die Staats- und Regierungshäupter sowie die Finanzministerinnen und -minister der G-20-Staaten in ihrem Communiqué zum Treffen vom 5./6. September 2013 alle Jurisdiktionen, ohne weiteren Verzug die Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum anzugehen. Im StAhiG besteht Anpassungsbedarf, weil es keine Ausnahmen von der vorgängigen Information der bei einem Amtshilfeersuchen beschwerdeberechtigten Personen vorsieht.

Das StAhiG lässt Gruppensuchen zu. Allerdings sind gewisse Bestimmungen des Gesetzes nicht auf Gruppensuchen zugeschnitten. Deshalb sind erforderliche Ergänzungen vorzunehmen.

Inhalt der Vorlage

Im Wesentlichen sind folgende drei Änderungen vorgesehen:

Dem Bundesrat wird die Kompetenz eingeräumt, den erforderlichen Inhalt von Gruppensuchen festzulegen. Ein neuer Artikel sieht ein auf Gruppensuchen zugeschnittenes Verfahren zur Information der beschwerdeberechtigten Personen über ein eingegangenes Ersuchen vor. Schliesslich wird ein neuer Artikel über die nachträgliche Information der beschwerdeberechtigten Personen eingefügt.

Botschaft

1 Ausgangslage

1.1 Internationales

Das Steueramtshilfegesetz vom 28. September 2012¹ (StAHiG) ist am 1. Februar 2013 in Kraft getreten. Der mit der Botschaft vom 6. Juli 2011² den eidgenössischen Räten übermittelte Gesetzesentwurf war an die Empfehlungen des Global Forum nur teilweise angepasst, weil der Bundesrat davon ausgegangen war, durch andere Massnahmen (insbesondere durch eine genügende Anzahl von standardkonformen Doppelbesteuerungsabkommen) in die Phase 2 des Peer Review des Global Forum übertreten zu können. Die rasche Entwicklung der Arbeiten des Global Forum und internationale Gegebenheiten machen nun aber eine Revision erforderlich. So drängen die Staats- und Regierungshäupter sowie die Finanzministerinnen und -minister der G-20-Staaten in ihrem Communiqué zum Treffen vom 5./6. September 2013 alle Jurisdiktionen – insbesondere die 14, deren rechtliche Grundlagen dem Standard nicht hinreichend entsprechen, darunter auch die Schweiz³ –, ohne weiteren Verzug die Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum anzugehen.

Für die Schweiz bedeutet dies, dass sie nun rasch die im Peer-Review-Bericht vom 1. Juni 2011 enthaltenen Empfehlungen umzusetzen hat. Die vollständige Umsetzung einer der folgenden Massnahmen wird es ihr ermöglichen, zur Phase 2 zugelassen zu werden:

- a. Vorhandensein einer Regelung, wonach im Amtshilfeverfahren in Ausnahmefällen ohne vorgängige Information der beschwerdeberechtigten Personen Informationen übermittelt werden können;
- b. Herstellung der Transparenz bei Inhaberaktien;
- c. eine genügende Anzahl von Amtshilfeklauseln nach OECD-Standard in Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) oder Tax Information Agreements (TIEA).

In Bezug auf Inhaberaktien ist im Rahmen der Vorlage zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) im Wesentlichen die Einführung einer Meldepflicht für Inhaber- und Namensaktionärinnen und -aktionäre von nicht börsenkotierten Firmen sowie eine Ergänzung der Sorgfaltpflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen vorgesehen. Die Vernehmlassungsfrist zu dieser Vorlage ist am 1. Juli 2013 abgelaufen; nach Plan soll der Bundesrat die Botschaft Ende 2013 verabschieden. Was die Amtshilfeklauseln nach geltendem OECD-Standard in DBA oder TIEA betrifft, konnte deren Zahl zwar erhöht werden; sie wurde vom Global Forum bislang jedoch als nicht genügend qualifiziert.

¹ SR 672.5

² BBl 2011 6193

³ Diese 14 Jurisdiktionen können nicht in die Phase 2 des Peer Review übertreten. Es handelt sich neben der Schweiz um Botswana, Brunei, Dominikanische Republik, Guatemala, Libanon, Liberia, Marshall-Inseln, Nauru, Niue, Panama, Trinidad und Tobago, die Vereinigten Arabischen Emirate und Vanuatu.

Im StAhiG besteht primär Anpassungsbedarf, weil es keine Ausnahmen von der vorgängigen Information der bei einem Amtshilfeersuchen beschwerdeberechtigten Personen vorsieht. Nach dem Standard des Global Forum⁴ dürfen die Rechte im ersuchten Staat zugunsten einer bei einem Amtshilfeersuchen beschwerdeberechtigten Person einen wirksamen Informationsaustausch nicht verhindern. Dazu wird ausgeführt, dass Ausnahmen von der vorgängigen Information der beschwerdeberechtigten Person vorzusehen seien (z.B. für Fälle, in denen das Ersuchen von hoher Dringlichkeit ist oder der Erfolg der Untersuchung im ersuchenden Staat durch die vorgängige Information gefährdet werden könnte).⁵

Dass in Bezug auf das StAhiG Anpassungsbedarf besteht, hat sich auch an der Sitzung der *Steering Group* des Global Forum vom 28. Juni 2013 gezeigt, an welcher der Fahrplan zur Benotung der einzelnen Jurisdiktionen nach Absolvierung der Phasen 1 und 2 des Peer Review festgelegt wurde. Mit der Schlussbenotung soll im November 2013 an der Plenarsitzung des Global Forum in Djakarta begonnen werden. Um eine Benachteiligung der standardkonformen Länder gegenüber den nichtkonformen Ländern zu verhindern, schlagen verschiedene Länder vor, mögliche Sanktionsmassnahmen gegenüber denjenigen Jurisdiktionen zu prüfen, die nicht in die Phase 2 übertreten konnten. Damit wird der Druck auf diese Jurisdiktionen – und somit auch auf die Schweiz – weiter zunehmen. Nach dem G-20-Gipfel in St. Petersburg erkundigte sich der Präsident des Global Forum hinsichtlich der Plenarsitzung vom November 2013 in einem Schreiben an die Vorsteherin des EFD nach den Fortschritten der Schweiz und ihrer Zeitplanung zur Implementierung der Empfehlungen des Global Forum. In ihrem Antwortschreiben teilte die Vorsteherin des EFD dem Präsidenten mit, dass die Schweiz seit Juni 2011 an der Revision ihres Abkommensnetzes gearbeitet und 45 Amtshilfeklauseln nach internationalem Standard (Stand 25. September 2013) unterzeichnet hat, unter anderem mit fast allen ihren wichtigen Wirtschaftspartnern. Auch wies sie auf das laufende Projekt zur Umsetzung der GAFI-Empfehlungen hin, in dessen Rahmen Transparenz bei Inhaberaktien geschaffen werden soll. Schliesslich führte sie aus, dass der Bundesrat eine Revision des StAhiG in die Wege geleitet hat. Die Vorsteherin des EFD informierte den Präsidenten des Global Forum, dass beide Gesetzesprojekte 2014 in Kraft treten könnten.

Selbst wenn die Schweiz beispielsweise bereits aufgrund einer hinreichenden Anzahl revidierter Abkommen in die Phase 2 übertreten könnte, besteht dennoch die Notwendigkeit, das Problem der fehlenden Ausnahmebestimmung zur nachträglichen Information der bei einem Amtshilfeersuchen beschwerdeberechtigten Personen rasch zu lösen. In der Phase 2 wird nämlich die Amtshilfepraxis der letzten drei Jahre geprüft. Die heutige Situation zeigt diesbezüglich kein gutes Bild: Zahlreiche Ersuchen sind blockiert wegen der vom ersuchenden Staat verlangten Geheimhaltung, die aufgrund des Fehlens einer solchen Ausnahmebestimmung nicht gewährleistet werden kann, oder weil sie auf indirekt erhaltenen illegal erworbenen Daten beruhen. Je mehr blockierte Ersuchen nicht zumindest teilweise beantwortet werden, desto schlechter wird die Schweiz bei der Gesamtbeurteilung im Rahmen des Peer Review bewertet werden. Dies würde sich negativ auf das Image der Schweiz und

⁴ Vgl. Terms of Reference to monitor and review progress towards Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, 2010, B.2.1; abrufbar unter www.oecd.org/transparency → keydocuments.

⁵ Siehe auch Kommentar OECD «Agreement on Exchange of Information on Tax Matters», Art. 1 Ziff. 6; abrufbar unter: www.oecd.org/ctp/harmful/2082215.pdf.

ihre Glaubwürdigkeit auswirken, und es bestünde noch immer das Risiko, dass bilateral oder multilateral gewisse Sanktionen gegen die Schweiz (z.B. deren Aufnahme auf eine schwarze Liste oder Verweigerung des sanktionierenden Staats, Rechnungen für Güter und Dienstleistungen aus der Schweiz gewinnsteuerlich in Abzug zu bringen) ergriffen würden.

Aus diesen Gründen ergibt sich die Notwendigkeit einer raschen Revision des StAhiG. Vorliegend wird vorgeschlagen, die erforderlichen Anpassungen vorzunehmen.

1.2 Die beantragte Neuerung

Nachfolgend werden die wesentlichen Änderungen aufgeführt. Sie beinhalten abgesehen von Artikel 21a keine von bisher getroffenen Entscheiden abweichenden Neuerungen:

- a. Wie bereits in der parlamentarischen Beratung des StAhiG ausgeführt, legt der internationale Standard den erforderlichen Inhalt eines Gruppensuchens fest, und zwar im Kommentar zu Artikel 26 des OECD-Musterabkommens (OECD-MA) in der Fassung von 2012⁶. In Artikel 6 Absatz 2^{bis} StAhiG soll dem Bundesrat neu die Kompetenz eingeräumt werden, den erforderlichen Inhalt festzulegen. Er wird dabei den internationalen Standard berücksichtigen.
- b. Gruppensuchen betreffen eine Gruppe von Steuerpflichtigen, deren Namen und Adressen der ersuchenden Steuerbehörde nicht bekannt sind. Können die beschwerdeberechtigten Personen nicht erreicht werden, um sie über ein eingegangenes Ersuchen und über die Eröffnung der Schlussverfügung zu informieren, so können sie nicht auf dem in Artikel 14 vorgesehenen Weg informiert werden. Ein neuer Artikel 14a StAhiG soll ein auf Gruppensuchen zugeschnittenes Verfahren vorsehen. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich bereits in Artikel 20/ der Verordnung vom 15. Juni 1998⁷ zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996.
- c. Es wird ein neuer Artikel 21a über die nachträgliche Information der beschwerdeberechtigten Personen eingefügt. Die Artikel Artikel 14 Absätze 1 und 2 sowie 15 Absatz 2 werden an Artikel 21a angepasst.
- d. Übergangsrechtlich soll klargestellt werden, dass
 - die Artikel 6 Absatz 2^{bis} und 14a seit dem 1. Februar 2013 gelten und
 - die Artikel 14 Absätze 1 und 2, 15 Absatz 2 sowie 21a neuen Rechts für Amtshilfeersuchen gelten, die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens bereits eingereicht waren oder danach eingereicht werden.

⁶ Vgl. Erläuterungen zu Art. 3 Bst. c.
⁷ SR 672.933.61

1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

1.3.1 Ergebnisse der Vernehmlassung

Vom 14. August bis 18. September 2013 war der Entwurf zur Änderung des StAhiG Gegenstand eines Vernehmlassungsverfahrens.

Von den 26 Kantonen haben 17 Stellung genommen. 11 Kantone stimmen der Vorlage zu, zwei lehnen sie ab. Von den 15 politischen Parteien haben sieben Stellung genommen. BDP, Grüne, Grünliberale und SP stimmen der Vorlage zu, CVP, FDP und SVP lehnen sie ab. Von den 29 Organisationen, die Stellung genommen haben, stimmen zwei der Vorlage zu, neun lehnen sie ab. In den anderen Stellungnahmen finden einzelne Revisionspunkte Zustimmung, andere werden abgelehnt.

So wurde die in der Vernehmlassung vorgeschlagene Änderung von Artikel 7 Buchstabe c stark kritisiert, wonach auf ein Ersuchen nur noch dann nicht einzutreten gewesen wäre, wenn es auf Informationen beruht hätte, die durch nach schweizerischem Rechts strafbare Handlungen *aktiv* erlangt worden wären. Keine Zustimmung fand weiter das Konzept, in Bezug auf den Inhalt eines Gruppensuchens auf Artikel 26 OECD-MA in der Fassung von 2012 zu verweisen und dem Bundesrat die Kompetenz einzuräumen, den Inhalt an den von der Schweiz übernommenen internationalen Standard anzupassen. Gegen Artikel 21a wurde vorgebracht, es sei zumindest fragwürdig, ob die Bestimmung nicht den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör und die Rechtsweggarantie verletze. Die Bestimmung sei daher nur in Ausnahmefällen und mit Zurückhaltung anzuwenden.

1.3.2 Neuerungen gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf

Gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf weist der vorliegende Entwurf zur Änderung des StAhiG im Wesentlichen folgende Abweichungen auf:

- a. Statt zur Bestimmung des erforderlichen Inhalts eines Gruppensuchens auf den internationalen Standard zu verweisen, wird in Artikel 6 Absatz 2^{bis} dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, den Inhalt zu bestimmen.
- b. Auf eine Änderung von Artikel 7 Buchstabe c wird verzichtet.
- c. Artikel 21a wird enger gefasst, indem die Voraussetzungen für ein Verfahren mit nachträglicher Information der beschwerdeberechtigten Personen umformuliert wurden und eingefügt wurde, dass das Verfahren nur auf Ausnahmefälle Anwendung findet.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 Steueramtshilfegesetz

Art. 3 Bst. c

Das Gesetz enthält neu Bestimmungen zu Gruppensuchen. Deshalb soll in Artikel 3 Buchstabe c eine Umschreibung von Gruppensuchen aufgenommen werden. Gruppensuchen sind nach dieser Bestimmung Amtshilfeersuchen, mit welchen Informationen über mehrere Personen verlangt werden, die anhand präziser Angaben identifizierbar sind.

Damit sollen der Inhalt und die Anforderungen von Gruppensuchen aber nicht abschliessend definiert werden. Vielmehr ist diesbezüglich der internationale Standard zu beachten; vgl. dazu Erläuterungen zu Artikel 6 Absatz 2^{bis}.

Art. 6 Abs. 2^{bis}

Artikel 6 Absatz 2 StAhiG ist auf Einzellersuchen zugeschnitten. In einem neuen Absatz 2^{bis} soll dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt werden, den erforderlichen Inhalt eines Gruppensuchens festzulegen. Der Bundesrat wird dabei den internationalen Standard berücksichtigen. Der erforderliche Inhalt eines Gruppensuchens wird im Kommentar zu Artikel 26 OECD-MA in der Fassung von 2012⁸ umschrieben.

Die Bestimmung gilt gleichermassen für Gruppensuchen, die gestützt auf ein DBA oder ein TIEA gestellt werden.

Die am 18. Juli 2012 veröffentlichte Neufassung des Kommentars zu Artikel 26 OECD-MA enthält folgende Ausführungen zu Gruppensuchen:

«In solchen Fällen [das heisst, wenn das Ersuchen eine Gruppe von Steuerpflichtigen betrifft] ist somit erforderlich, dass der ersuchende Staat eine detaillierte Beschreibung der Gruppe und der spezifischen, dem Ersuchen zugrunde liegenden Tatsachen und Umstände, eine Erläuterung des anwendbaren Rechts und eine auf Tatsachen gestützte Begründung der Annahme liefert, dass die Steuerpflichtigen der die verlangten Informationen betreffenden Gruppe diese rechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten haben. Ferner muss aufgezeigt werden, dass die verlangten Informationen helfen würden, die Rechtskonformität der Steuerpflichtigen in der Gruppe zu bestimmen. (...) bei einem Gruppensuchen wird eine Drittpartei in der Regel, jedoch nicht zwingend, aktiv zur Nichtkonformität der Steuerpflichtigen in der Gruppe beigetragen haben, was gegebenenfalls im Ersuchen ebenfalls zu beschreiben ist.» [Übersetzung; massgebend ist der englische Originaltext]

Diese Ausführungen sind mit der Veröffentlichung der Neufassung des Kommentars für die Mitgliedstaaten der OECD politisch verbindlich geworden und für die Schweiz damit massgeblich. Die Ausführungen bezwecken eine Abgrenzung von Gruppensuchen gegenüber unzulässigen *fishing expeditions* («Fischzug» bzw. Beweisausforschung). Aus dem obigen Text ergibt sich, dass in der Regel ein akti-

⁸ Abruflbar unter: www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information → Update To Article 26.

ver Beitrag einer Drittpartei zur Nichteinhaltung von Bestimmungen durch Steuerpflichtige, die zur detailliert umschriebenen Gruppe gehören, erforderlich ist. Die Schweiz hat ihr Verständnis vom Text an der Sitzung der Arbeitsgruppe 10 des Fiskalkomitees der OECD vom 21. März 2012 zu Protokoll gegeben: Ein aktives schuldhaftes Verhalten der Informationsinhaberin oder des Informationsinhabers oder einer Drittpartei muss dann nicht gegeben sein, wenn auch durch andere Kriterien sichergestellt werden kann, dass es sich beim Ersuchen nicht um eine unzulässige Beweisausforschung handelt. Dies bedeutet umgekehrt, dass ein aktives schuldhaftes Verhalten der Informationsinhaberin oder des Informationsinhabers oder einer Drittpartei immer dann zwingend vorauszusetzen ist, wenn eine unzulässige Beweisausforschung sonst nicht ausgeschlossen werden kann. Damit ist die Praxis der Schweiz festgelegt.

Art. 14

Artikel 14 muss an den neuen Artikel 14a angepasst werden.

Abs. 1

Absatz 1 soll dahingehend angepasst werden, dass die ESTV die betroffene Person nur über die wesentlichen Teile des Ersuchens informiert. Das heisst, die betroffene Person muss aufgrund der Information erkennen können, ob sie tatsächlich das Subjekt der Untersuchung ist und was ihr vorgeworfen wird. Hingegen muss sie z.B. nicht über bisherige Untersuchungsmassnahmen des ersuchenden Staates orientiert werden, an denen der ersuchende Staat ein Geheimhaltungsinteresse haben kann. Diese Beschränkung entspricht auch der Neufassung des OECD-Kommentars zu Artikel 26 OECD-MA, wonach der ersuchte Staat die betroffene Person lediglich über das Minimum einer im Ersuchen enthaltenen Information in Kenntnis setzen kann.⁹

Aufgrund der Schaffung des neuen Artikels 21a betreffend ein Verfahren mit nachträglicher Information der beschwerdeberechtigten Personen ist weiter die Voraussetzung zu streichen, dass die ausländische Behörde Geheimhaltungsgründe glaubhaft machen muss.

Abs. 2

Entsprechend der Änderung von Absatz 1 ist in Absatz 2 der Verweis auf die Voraussetzung des Glaubhaftmachens von Geheimhaltungsgründen durch die ausländische Behörde zu streichen.

Artikel 14 ist auch dann anwendbar, wenn das Verfahren nach Artikel 21a zur Anwendung gelangt.

Art. 14a Information bei Gruppensuchen

Bei Gruppensuchen sind die Namen und Adressen der vom Ersuchen betroffenen Gruppe von Steuerpflichtigen der ersuchenden Steuerbehörde nicht bekannt. Um die beschwerdeberechtigten Personen über ein eingegangenes Ersuchen und über die Eröffnung der Schlussverfügung zu informieren, wenn die Informationsinhaberin oder der Informationsinhaber sie nicht erreichen kann, ist ein spezielles Verfahren vorzusehen. Dies soll durch den neuen Artikel 14a geschehen. Eine vergleichbare

⁹ Kommentar zu Art. 26 OECD-MA (Fn. 8), S. 10 Rz. 11.

Bestimmung findet sich bereits in Artikel 20/ der Verordnung vom 15. Juni 1998 zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996. Diese hat sich in der Praxis bewährt.

Abs. 1

Auf Verlangen der ESTV muss die Informationsinhaberin oder der Informationsinhaber die von einem Gruppensuchen betroffenen Personen (das heisst die Personen, über die im Amtshilfeersuchen Informationen verlangt werden; vgl. Art. 3 Bst. a) identifizieren.

Abs. 2

Die ESTV informiert die beschwerdeberechtigten Personen (das heisst die betroffenen Personen sowie die weiteren Personen, von deren Beschwerdeberechtigung nach Art. 19 Abs. 2 die ESTV aufgrund der Akten ausgehen muss; vgl. Art. 14 Abs. 2) mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz über das Ersuchen.

Abs. 3

Die Informationsinhaberin oder der Informationsinhaber wird nach Artikel 10 Absatz 2 von der ESTV über den Inhalt des Ersuchens informiert, soweit dies für die Informationsbeschaffung notwendig ist. Zugleich wird sie oder er von der ESTV ersucht, die beschwerdeberechtigten Personen mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland über das Ersuchen zu informieren und sie gleichzeitig aufzufordern, eine zur Zustellung bevollmächtigte Person in der Schweiz zu bezeichnen.

Abs. 4

Da davon auszugehen ist, dass durch die Information nach den Absätzen 2 und 3 nicht alle vom Gruppensuchen betroffenen Personen erreicht werden, informiert die ESTV diese zudem ohne Namensnennung durch Publikation im Bundesblatt. Absatz 4 legt den Inhalt dieser Information fest.

Abs. 5

Die Frist zur Bezeichnung der Schweizer Adresse oder der zur Zustellung bevollmächtigten Person ist auf 20 Tage fixiert, weil eine Fristverlängerung ausgeschlossen werden soll. Dies ist erforderlich, um Gruppensuchen, die sehr aufwendig und umfangreich sind, zügig erledigen zu können. Sie beginnt am Tag nach der Publikation im Bundesblatt zu laufen, ungeachtet dessen, ob die Informationsinhaberin oder der Informationsinhaber die beschwerdeberechtigten Personen früher oder später informieren konnte.

Abs. 6

Kann die ESTV eine Schlussverfügung den beschwerdeberechtigten Personen nicht individuell zustellen, so notifiziert sie diesen die Verfügung ohne Namensnennung durch Mitteilung im Bundesblatt. Die Beschwerdefrist beginnt am Tag nach der Notifikation im Bundesblatt zu laufen. Dabei bleibt das Verfahren mit nachträglicher Information der beschwerdeberechtigten Personen nach Artikel 21a StAHiG vorbehalten.

Art. 15 Abs. 2

Aufgrund der Schaffung von Artikel 21a ist in Artikel 15 Absatz 2 lediglich vorzusehen, dass die ausländische Behörde Geheimhaltungsgründe hinsichtlich gewisser Aktenstücke – hingegen nicht mehr hinsichtlich des Verfahrens – vorbringen kann. Dass diese eingeschränkte Regelung neben dem neuen Artikel 21a stehen bleibt, rechtfertigt sich dadurch, dass in der Praxis die Geheimerklärung gewisser Aktenstücke ausreichen kann, ohne dass gleichzeitig auf die Information der beschwerdeberechtigten Personen verzichtet werden muss.

Artikel 15 Absatz 2 ist – wie Artikel 14 – auch dann anwendbar, wenn das Verfahren nach Artikel 21a angewendet wird.

Art. 21a Verfahren mit nachträglicher Information
der beschwerdeberechtigten Personen

Um dem internationalen Standard gerecht zu werden, soll ein Verfahren mit nachträglicher Information der beschwerdeberechtigten Personen vorgesehen werden.

Der Entwurf eines Zusammenarbeits- und Souveränitätsschutzgesetzes (ZSSG), der sich bis 31. Mai 2013 in der Vernehmlassung befand, enthält in Artikel 13 eine mit Artikel 21a StAhiG vergleichbare (in der Vernehmlassung kritisierte) Bestimmung über die nachträgliche Information der betroffenen Personen. Durch Artikel 21a StAhiG soll aber für einen spezifischen Rechtsbereich eine Regelung geschaffen werden, die sich nicht notwendigerweise mit der allgemeineren Bestimmung im ZSSG decken muss.

Abs. 1

Artikel 21a sieht für Ausnahmefälle ein Verfahren vor, nach dem die beschwerdeberechtigten Personen erst nach Übermittlung der Informationen über ein Ersuchen informiert werden. Die ersuchende Behörde kann zum einen glaubhaft machen, dass der Zweck der Amtshilfe durch die vorgängige Information vereitelt würde. Dies ist etwa der Fall, wenn aufgrund der vorgängigen Information Beweise vernichtet würden. Zum andern kann die ersuchende Behörde glaubhaft machen, dass der Erfolg ihrer Untersuchung durch die vorgängige Information vereitelt würde. Dies kann der Fall sein, wenn das Verfahren infolge drohender Verjährung dringlich ist und eine vorgängige Information das Verfahren verzögern würde oder wenn die ersuchende Behörde verdeckte Ermittlungen noch nicht abgeschlossen hat.

Diese Bestimmung nimmt die Vorgaben des Global Forum in den Terms of Reference¹⁰ in Bezug auf die Regelung einer Ausnahme von der Notifikation der beschwerdeberechtigten Personen auf. Ob die Schweiz in diesem Punkt in Zukunft als standardkonform beurteilt wird, hängt allerdings nicht nur vom Vorhandensein einer standardkonformen Ausnahmebestimmung ab, wie Artikel 21a sie darstellt, sondern auch davon, wie die Bestimmung in der Praxis Anwendung findet. Im Rahmen des Peer Review hat auch die Schweiz Empfehlungen zum geltenden Standard bezüglich Ausnahmen von der Notifikation erhalten. Die Empfehlungen beziehen sich auf die Tatsache, dass das anwendbare Verfahren keine Ausnahmen von der Information der betroffenen Personen vorsieht.

¹⁰ Vgl. Terms of Reference, B.2.1 (Fn. 4); Kommentar OECD, «Agreement on Exchange of Information on Tax Matters» (Fn. 5), Art. 1 Ziff. 6.

Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung des Ausnahmeverfahrens ist vom ersuchenden Staat einzelfallbezogen glaubhaft zu machen. Pauschale Aussagen reichen nicht aus.

Auch in den in Absatz 1 genannten Fällen redigiert die ESTV ihre Verfügungen vor Übermittlung der Informationen. Die nachträgliche Information ist so lange aufzuschieben, wie das Risiko fortbesteht, dass der Zweck der Amtshilfe oder der Erfolg der von der ersuchenden Behörde durchgeführten Untersuchung durch die Information vereitelt würde. Über die Dauer des Aufschubs ist im Einzelfall zu entscheiden.

Abs. 2

Gegen die Verfügung der ESTV kann auf dem ordentlichen Weg Beschwerde erhoben werden. Dabei kann lediglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit verlangt werden. Wird Rechtswidrigkeit festgestellt, kann die beschwerte Person unter gegebenen Voraussetzungen eine Staatshaftungsklage erheben. Die Übermittlung der Informationen kann jedoch nicht rückgängig gemacht werden. Die beschwerdeberechtigte Person kann im Übrigen ihre Rechte im Verfahren, das im ersuchenden Staat stattfindet, geltend machen.

Sollte sich herausstellen, dass in einem ersuchenden Staat die Rechtsstaatlichkeit nicht gewahrt ist und eine beschwerdeberechtigte Person aus diesem Grund ihre Rechte dort nicht geltend machen kann, so kann die ESTV unter Berufung auf eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben (analog Art. 7 Bst. c) diesem Staat gegenüber das Verfahren mit nachträglicher Information der beschwerdeberechtigten Personen verweigern. Es bliebe somit beim ordentlichen Verfahren, und der beschwerdeberechtigten Person stünde der Rechtsweg in der Schweiz offen.

Abs. 3

Damit die beschwerdeberechtigten Personen keine Kenntnis vom Ersuchen erhalten, informiert die ESTV die Informationsinhaberinnen, Informationsinhaber und Behörden, denen das Ersuchen zur Kenntnis gebracht wurde, über den Informationsaufschub. Die Informationsinhaberinnen und Informationsinhaber sowie die Mitglieder und Angestellten dieser Behörden dürfen die beschwerdeberechtigten Personen bis zu deren nachträglicher Information nicht über das Ersuchen informieren. Ein Informationsverbot ist auch in Artikel 10a des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997¹¹ enthalten.

Abs. 4

Personen, die vorsätzlich oder fahrlässig gegen das Informationsverbot nach Absatz 3 verstossen, werden mit Busse bis zu 10 000 Franken bestraft. Für Mitglieder und Angestellte der Behörden nach Absatz 3 ist Artikel 320 des Strafgesetzbuches¹² anwendbar.

Abs. 5

Aufgrund der Fachkenntnisse der ESTV ist es angezeigt, dass sie für Widerhandlungen gegen die Strafbestimmungen des StAhiG verfolgende und urteilende Behörde ist. Artikel 7 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974¹³ über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) ist anwendbar. Demnach kann von einer Verfolgung der

¹¹ SR 955.0

¹² SR 311.0

¹³ SR 313.0

strafbaren Personen abgesehen und an ihrer Stelle der Geschäftsbetrieb zur Bezahlung der Busse verurteilt werden, wenn eine Busse von höchstens 5000 Franken in Betracht fällt und die Ermittlung der strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen würde, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären.

Art. 24a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ...

Bei der Amtshilfe handelt es sich grundsätzlich um Verfahrensrecht, welches sofort anzuwenden ist.¹⁴ Dies bedeutet, dass es auch auf laufende Verfahren Anwendung findet. Im Sinne einer Klarstellung wird im Gesetz verankert, dass die neuen Bestimmungen per 1. Februar 2013 anwendbar sind.

2.2 Änderung des Bundesgerichtsgesetzes

Art. 103 Abs. 2 Bst. d

Für Verfahren auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen sieht das Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005¹⁵ (BGG) im Umfang der Begehren aufschiebende Wirkung der Beschwerde vor, wenn diese sich gegen eine Schlussverfügung oder gegen jede andere Verfügung richtet, welche die Übermittlung von Auskünften aus dem Geheimbereich oder die Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten bewilligt. Unter den gleichen Voraussetzungen ist die aufschiebende Wirkung auch auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe in Steuersachen vorzusehen, da die Amtshilfe die Übermittlung vertraulicher Informationen bezweckt. Artikel 103 Absatz 2 Buchstabe c BGG ist im Rahmen des Erlasses des StAhiG versehentlich nicht auf die Amtshilfe in Steuersachen ausgedehnt worden. Dies soll hier durch Einfügung eines neuen Artikels 103 Absatz 2 Buchstabe d nachgeholt werden.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Seitens der ESTV und des Bundesverwaltungsgerichts sind finanzielle und personelle Auswirkungen zu erwarten. Ein allfälliger zusätzlicher Ressourcenbedarf wird im Verlauf der weiteren Arbeiten noch spezifiziert.

3.2 Auswirkungen auf die Kantone

Es sind nur geringfügige finanzielle und personelle Auswirkungen auf die Kantone zu erwarten.

¹⁴ Vgl. BBl 2010 2990 2999

¹⁵ SR 173.110

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Änderung des StAhiG in den beanstandeten Punkten bezweckt, die angedrohten Sanktionen (vgl. Ziff. 1.1) zu verhindern. Mit der Änderung setzt die Schweiz eine Empfehlung des Global Forum um, was im internationalen Umfeld positiv aufgenommen werden dürfte. Dies ist für den Wirtschaftsstandort Schweiz als sehr wichtig einzustufen.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 25. Januar 2012¹⁶ über die Legislaturplanung 2011–2015 noch im Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012¹⁷ über die Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt. Der Grund liegt darin, dass die Revision erst unverzichtbar wurde, als die Anzahl DBA der Schweiz mit Amtshilfeklausel nach OECD-Standard vom Global Forum als nicht genügend qualifiziert wurde (vgl. Ziff. 1.1).

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Die Frage der Verfassungsmässigkeit stellt sich beim neuen Artikel 21a StAhiG, wonach die beschwerdeberechtigten Personen unter den genannten Voraussetzungen erst nach der Übermittlung der Informationen mittels Verfügung über das Ersuchen informiert werden. Dies stellt eine Einschränkung der Rechtsweggarantie nach Artikel 29a der Bundesverfassung¹⁸ dar, wonach jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat. Eine Einschränkung des Rechtsschutzes¹⁹ in Ausnahmefällen lässt sich, wie in Ziff. 1.1 dargelegt, aufgrund des internationalen Standards nicht vermeiden. Es liegt im öffentlichen Interesse, als Mitglied der OECD deren Empfehlungen nachzukommen. Der Schweiz drohte ansonsten ein Verlust ihrer Glaubwürdigkeit als verlässliches Mitglied, und sie hätte bi- oder multilaterale Sanktionen zu gewärtigen (vgl. Ziff. 1.1.), was sich negativ auf die schweizerische Volkswirtschaft auswirken würde (vgl. Ziff. 3.3). Die vorgesehene Norm, die dem internationalen Standard nachgebildet wurde, ist geeignet, den angestrebten Zweck zu erreichen. Ein anderes Vorgehen, mit dem der Standard ebenfalls erreicht werden könnte, ohne die Verfahrensrechte zu beeinträchtigen, ist nicht ersichtlich. Die nachträgliche Information stellt nicht den Regelfall dar, sondern ist nur in spezifischen Ausnahmefällen zugelassen und muss vom ersuchenden Staat begründet werden. Die beschwerdeberechtigte Person kann zudem ihre Rechte im Verfahren geltend machen, das im ersuchenden Staat

¹⁶ BBl 2012 481

¹⁷ BBl 2012 7155

¹⁸ SR 101

¹⁹ Zu den Voraussetzungen der Einschränkung eines Grundrechts vgl. etwa Rainer J. Schweizer, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar, Zürich 2008, N 18 ff. und 22 ff. zu Art. 36 BV. Obwohl Art. 36 BV primär auf Freiheitsrechte zugeschnitten ist, kann die Schrankenregelung von Art. 36 BV bei Verfahrensgrundrechten sinngemäss Anwendung finden, vgl. a.a.O., N 7, und dazu auch Giovanni Biaggini, Kommentar BV, Zürich 2007, N 4 zu Art. 36 BV.

stattfindet. Das Verfahren der nachträglichen Information könnte ausserdem ausgeschlossen werden, wenn im ersuchenden Staat die Rechtsstaatlichkeit nicht gewährt ist. Der Eingriff in die Rechtsweggarantie kann damit als verhältnismässig beurteilt werden.

5.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Nach Artikel 6 Absatz 2^{bis} StAhiG bestimmt der Bundesrat den erforderlichen Inhalt eines Gruppensuchens. Er berücksichtigt dabei den internationalen Standard. Durch die Delegation an den Bundesrat wird erreicht, dass auf eine Änderung des Standards zeitgerecht reagiert werden kann.

5.3 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Durch die Einfügung des neuen Artikels 21*a* soll das StAhiG an die Vorgaben des Global Forum angepasst werden. Vgl. dazu Ziffer 1.1.