

Staatssekretariat für internationale  
Finanzfragen  
Abteilung Recht  
Bernerhof  
3003 Bern

RR/nh

312

Bern, 11. April 2011

**Erlass eines Steueramtshilfegesetzes**

Sehr geehrte Damen und Herren

In randvermerkter Angelegenheit nimmt der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) Bezug auf die ihm von Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf unterbreiteten Vernehmlassungsunterlagen und dankt Ihnen für die Gelegenheit, dazu Stellung nehmen zu dürfen.

**I. Kernanliegen zusammengefasst**

Aus der nachstehend detaillierten Stellungnahme des SAV geht hervor, dass die von der Steuerverwaltung verhandelten DBA nicht dem OECD Standard entsprechen, was nach Auffassung des SAV anlässlich des Peer Review zu Recht beanstandet wurde.

Das StAG glaubt ohne Anforderungskatalog auskommen zu können. Der SAV schlägt die Einfügung eines solchen vor, der dann allerdings nur unter dem Vorbehalt anderweitiger staatsvertraglicher Regelung gilt. Dieser Anforderungskatalog hat jenem zu entsprechen, der sich aus Art. 5 Abs. 5 OECD TIEA-MA ergibt.

Der in den Schweizerischen Prozessordnungen verankerte Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses muss auch im Rahmen der internationalen Amtshilfe vollumfänglich gewährt sein. Entsprechend der von beiden Räten einstimmig überwiesenen Motion Markwalder Nr. 09.3362, wonach der in den neuen Prozessordnungen statuierte Geheimnisschutz in allen Verfahrensrechten des Bundes sicherzustellen ist, schlägt der SAV daher im Rahmen von Art. 8 Abs. 6 (neu) StAG eine das Berufsgeheimnis betreffende Schutzbestimmung vor. Auch darf und soll das Siegelungsverfahren nach Art. 50 Abs. 3 VStrR nicht vom StAG ausgeschlossen werden. Sodann ist vorzusehen, dass den Anwältinnen und Anwälten, denen das Recht zur Siegelung ihrer Unterlagen abgesprochen wird, eine sofortige Rekursmöglichkeit an das BVGer zustehen soll (Art. 13 Abs. 7 StAG).

Der SAV erklärt sich mit der einmaligen Beschwerdemöglichkeit, die dem Versand der Informationen vorangeht, einverstanden. Er meint, dass die in Art. 19 Abs. 4 StAG vorgesehene Frist von 10 Tagen viel zu kurz ist, um die Rechte der betroffenen Person wahrnehmen zu können.

Der SAV spricht sich im Zusammenhang mit Art. 21 Abs. 2 StAG für Variante a, d.h. für die Beibehaltung der Unterscheidung von Steuerbetrug und Steuerhinterziehung aus.

Schweizerische Amtshilfeersuchen dürfen nur gestellt werden, wenn ein Steuerbetrug vorliegt. Der Hinweis auf die schwere Steuerwiderhandlung ist nach Auffassung des SAV contra legem (Urteil des BVGer A-7789/2009 vom 21. Januar 2010, E. 6.4.3. und E 6.5.4).

## **II. Detaillierte Stellungnahme**

### **1. Geltungsbereich**

ZBstA => Art. 10 verweist auf DBA.

EU-Betrugsabkommen (BBA) bleibt aussen vor, dessen ungeachtet, braucht es eine Bestimmung, die auch die MWSt abdeckt, zumal Art. 26 Abs. 1 OECD-MA und dementsprechend die Amtshilfe gemäss einzelnen revidierten Abkommen (z.B. DBA Frankreich) für „taxes of every kind“ gilt; Art. 75a (neu) MWSTG verweist für das Verfahren auf das revidierte Zollgesetz. Entsprechend können im Verhältnis zu gewissen DBA-Vertragsstaaten mit Bezug auf die Amtshilfe in Mehrwertsteuerangelegenheiten zwei verschiedene Verfahrenswege beschrrieben werden, der nach BBA oder der nach Zollgesetz. Sofern das BBA tatsächlich Anwendung findet, ist davon auszugehen, dass dieses als *lex specialis* dem Zollgesetz vorgeht. Es stellt sich dennoch die Frage, ob für den Zeitraum, da die Schweiz das BBA einseitig anwendet und dieses noch nicht in Kraft getreten ist, auf ein Amtshilfegesuch in Mehrwertsteuersachen eines europäischen DBA-Vertragsstaates vorläufig dennoch das Zollgesetz Anwendung findet.

### **2. Art. 1**

(keine Bemerkungen)

### **3. Art. 2**

(keine Bemerkungen)

### **4. Art. 3**

#### **4.1. Ad Lit. a)**

Wie unterscheidet sich die betroffene Person von einem Dritten, z.B einem Mitinhaber eines Bankkontos oder einer Kreditkarte, wenn im Ersuchen nur deren Identität angegeben werden muss?

#### **4.2. Ad Lit. b)**

Wie verhält es sich, wenn die betreffenden Unterlagen bei der Zweigniederlassung des Schweizerischen Informationsinhabers in Gran Cayman sind? Handelt es sich dann immer noch um Unterlagen, über die eine Person in der Schweiz verfügt?

Liegen die Informationen bei der Zweigniederlassung einer ausländischen Bank in der Schweiz, dann erscheint die Anwendung von Lit. b) bedenkenlos.

## 5. Art. 4 Grundsätze

### 5.1. Abs. 1

Ersuchen im Einzelfall? Damit soll gemäss internem Recht sichergestellt werden, dass sich ein Fall wie derjenige der UBS nicht wiederholen kann.

Was aber, wenn das Gesuch eine Gruppe von bspw. 7 Mitgliedern einer einfachen Gesellschaft oder eine Erbengemeinschaft umfasst? Kann aus Effizienzgründen ein einzelnes Ersuchen gestellt werden, solange die Identität der betroffenen Personen angegeben wird?

Im erläuternden Bericht (EB) wird mit Bezug auf Abs. 1 auf die „**spontane**“ Amtshilfe hingewiesen. Ein paar zweckdienliche Hinweise wären angebracht. U.W. wird mit Bezug auf in der Schweiz ansässige „U.S. persons“, welche U.S. Wertschriften im Wertschriftenverzeichnis angeben, spontane Meldung an den IRS erstattet. Es soll eine Liste von DBA beigebracht werden, gemäss denen die EStV spontane Amtshilfe leistet.

### 5.2. Abs. 2

Es ist darauf zu achten, dass trotz der zügigen Durchführung des Verfahrens die anzusetzenden Fristen nicht zu kurz bemessen werden. Insbesondere darf das Beschleunigungsgebot den Rechtsschutz der betroffenen Person nicht unnötig einschränken. Die Fristen müssen „angemessen“ sein.

### 5.3. Abs. 3

Setzt voraus, dass die herauszugebenden Unterlagen u.U. geschwärzt werden müssen. Das kann nur Aufgabe der zuständigen Behörde und jedenfalls nicht des Informationsinhabers sein.

## 6. Art. 5

(keine Bemerkungen)

## 7. Art. 6

### Abs. 1

Dies ist eine zentrale Bestimmung des StAG. Sie betrifft den von einem Gesuch zu erfüllenden Anforderungskatalog. Dieser findet sich nicht in Art. 26 OECD-MA, sondern in Art. 5 Abs. 5 des OECD TIEA-MA. Im Gegensatz zur ADV (Art. 5 Abs. 3), welche einen eigenen, unilateralen Anforderungskatalog enthält, glaubt die Schweiz im Rahmen des StAG ohne gesetzlichen Anforderungskatalog auskommen zu können; man verlässt sich auf den im jeweiligen DBA bzw. Änderungsprotokoll erwähnten **bilateralen** Anforderungskatalog. Ist dieser (so wie im Rahmen der Peer Review festgestellt) nicht OECD konform, dann ist die Schweiz verpflichtet, eine grosse Anzahl von DBA bzw. Änderungsprotokollen zu ändern und ein zweites Mal dem Parlament vorzulegen (das gilt auch für bereits ratifizierte Abkommen).

⇒ ..... OECD  
 TIEA-MA Art. 5 Abs. 5 lit. a verlangt „the identity of the person under examination or investigation“, was im EB (mit Blick auf die verschiedenen DBA-Regelungen) mit „zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person“ wiedergegeben wird.

⇒ ..... OECD  
 TIEA-MA Art. 5 Abs. 5 lit. d „**grounds for believing** that the information requested is held by the requested Party or is in the possession or control of a person within the jurisdiction of the requested party“, was im EB (mit Blick auf die verschiedenen DBA-Regelungen) mit „zweifelsfreie Identifikation des Informationsinhabers“ wiedergegeben wird.

Das spricht eigentlich eher für eine einheitliche nationale statt für eine grosse Anzahl von unter sich nicht wortgleichen bilateralen Bestimmungen. Der SAV schlägt vor, einen subsidiär anwendbaren, unilateralen Anforderungskatalog ins StAG aufzunehmen, der sich auf OECD TIEA-MA Art. 5 Abs. 5 stützt. Dieser gilt unter dem selbstverständlichen Vorbehalt, dass bilaterale Bestimmungen vorgehen.

Es wurde festgestellt, dass das Änderungsprotokoll USA (das einzige, das vom Peer Review nicht beanstandet worden ist) keine Subsidiaritätsklausel (Erschöpfung der nationalen Mittel, bevor man ein Amtshilfegesuch stellt) enthält. Der SAV möchte beliebt machen, dass eine Subsidiaritätsklausel zumindest im nationalen Gesetz verankert wird.

Vielfach ist die Frage der **Verjährung** ein Thema. Der ersuchende Staat muss darlegen, dass die von ihm gestellten Ansprüche gemäss seinem eigenen Recht nicht verjährt sind. Von Seiten der Schweiz scheint man auf die Durchsetzung dieses Kriterium generell verzichtet zu haben.

## 8. Art. 7

Im EB wird darauf hingewiesen, dass die EStV frei sei, in welcher Form sie dem ersuchenden Staat ihr Nichteintreten kundtun will. Der ersuchende Staat hat sich unter Umständen grosse Mühe gemacht, um ein Gesuch vorzubereiten und einzureichen; entsprechend sollte man meinen, dass die Absage in schriftlicher Form und ggf. mit einer kurzen Begründung erfolgt.

### 8.1. Ad. Lit. a)

Im französischen Text wird von „recherche de preuves“ und im italienische Text von „scopo di raccogliere prove“ gesprochen. Diese Ausdrücke sind missverständlich, zumal der Zweck eines Amtshilfeersuchen ohnehin der Beweisforschung (nicht aber der negativ behafteten –ausforschung) dient. Es gilt, den französischen und allenfalls auch den italienischen Text dem deutschen anzupassen („pêche aux renseignements“).

### 8.2. Ad. Lit.c)

Besser man hat eine Bestimmungen, die man nicht braucht, statt man braucht eine Bestimmung, die man nicht hat. Der SAV ist der Ansicht, dass Lit. c) eine wichtige Bestimmung ist, obwohl der Nachweis, dass die Identität der betroffenen Person nicht rechtmässig erlangt wurde, in vielen Fällen nicht möglich sein wird.

## 9. Art. 8 Grundsätze

### 9.1. Terminologie

Sowohl Art. 4 wie auch Art. 8 tragen die Überschrift „Grundsätze“. Zwei Mal die gleiche Terminologie ist zu vermeiden.

### 9.2. Abs. 6 (neu)

Es braucht eine Bestimmung die das Anwaltsgeheimnis vollumfänglich schützt, d.h. auch die im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit erstellten Memoranden, Korrespondenzen etc.

Textvorschlag:

„Ungeachtet Abs. 2 bleibt das Anwaltsgeheimnis geschützt und ein eingetragener Rechtsanwalt kann die Herausgabe von Informationen und Unterlagen, die ihm im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit zugekommen oder anvertraut sind, verweigern. Insbesondere kann die Herausgabe nachfolgender Unterlagen und Gegenstände verweigert werden, unabhängig davon wo sie sich befinden und zu welchem Zeitpunkt sie geschaffen worden sind:

- a) Unterlagen und Gegenstände von und über die betroffene Person;
- b) Persönliche Aufzeichnungen, Korrespondenzen, interne Notizen zur betroffenen Person.“

## 10. Art. 9

### 10.1. Abs. 2

Ist im Widerspruch zu Art. 14 Abs. 1. Die betroffene Person soll wenn immer möglich zuerst und vor den Informationsträgern (vollumfänglich) informiert und um Herausgabe der Informationen ersucht werden. Nach Ansicht des SAV ist diese Bestimmung aufgrund von Art. 14 Abs. 1 überflüssig und zu streichen.

### 10.2. Abs. 3

Ein Selbstinkriminationsverbot ist sinnvoll, wird aber häufig dazu führen, dass von einer betroffenen Person keine Auskünfte erhältlich sind.

## 11. Art. 10

### Abs. 1

Der Hinweis auf das anwendbare Abkommen versteht sich (wohl) mit Bezug auf den jeweils im Rahmen von Art. 26 Abs. 5 OECD MA gemachten Vorbehalt, der den Steuerbehörden des ersuchten Staates ungeachtet innerstaatlicher Bestimmungen das Recht gibt, die Offenlegung der verlangten Informationen auch gegenüber Banken, anderen Finanzinstitutionen, Treuhändern sowie beauftragten und bevollmächtigten Personen (vgl. Art. 8 Abs. 2 StAG) durchzusetzen. Abs. 5 gilt als self-executing und ist im innerstaatlichen Recht grundsätzlich direkt anwendbar.

Sämtliche im Gesetz erwähnten und von der EStV anzusetzenden Fristen (Art. 9 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1, 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3) müssen angemessen sein. Es

wird vorgeschlagen, dass die Frist eine einheitliche ist, wobei gerade mit Bezug auf die Frist von Art. 14 Abs. 3 zu berücksichtigen gilt, dass die Zustellung an die im Ausland ansässige betroffene Person Zeit in Anspruch nehmen kann.

## 12. Art. 11

### Abs. 1

Wirft die heikle Frage auf, inwieweit die Kantone verpflichtet sind, einen von ihnen gewährten Steuervorbescheid („tax ruling“) der EStV einzureichen.

## 13. Art. 12

(keine Bemerkungen)

## 14. Art. 13

### Abs. 7

Der EB erwähnt, dass das Siegelungsverfahren gemäss Art. 50 Abs. 3 VStrR nicht zur Anwendung gelangt.

Der SAV spricht sich zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses dafür aus, das Siegelungsverfahren auch unter dem StAG beizubehalten. Angesichts der sofortigen Vollstreckbarkeit sämtlicher der Schlussverfügung vorangehender Verfügungen sowie der unklaren Rechtslage, welche Informationen in einem konkreten Fall unter das zu schützende Anwaltsgeheimnis fallen, bedarf es eines Mechanismus, der es dem Rechtsanwalt ermöglicht, das Berufsgeheimnis auch tatsächlich zu wahren. Entsprechend schlägt der SAV folgende Art. 13 Abs. 7 StAG betreffende Änderungen vor:

*„Im Übrigen sind die Artikel 42 sowie 45-50 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht anwendbar, wobei das Bundesverwaltungsgericht als einzige Instanz über die Zulässigkeit der Siegelung entscheidet (Art. 50 Abs. 3).“*

Falls sich die Untersuchungsbehörde weigert, einem anwaltlichen Versiegelungsantrag stattzugeben, dann muss eine Beschwerde ans BVGer sofort und jedenfalls schon vor dem Erlass der Schlussverfügung zulässig sein.

Der EB erwähnt eine besondere und auf Transferpreise ausgerichtete Schutzbestimmung. Das StAG ist wohl kaum der geeignete Ort, um in Sachen Transferpreise eine vermeintlich schützende Hand über in der Schweiz ansässige (multinationale) Unternehmen zu legen. Dies dürfte namentlich aus Sicht des Auslandes auf wenig Gegenliebe stossen. Transferpreiskonflikte gehören zum fiskalischen Alltag von multinationalen Unternehmen, was indessen weder mit Steuerbetrug noch mit Steuerhinterziehung erklärbar ist. Es handelt sich um steuerliche Zurechnungen, die aber mit Sicherheit ausserhalb des Anwendungsbereichs des StAG liegen.

**15. Art. 14**

(keine Bemerkungen)

**16. Art. 15**

Beschwerdeberechtigte Dritten sollen nicht ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht haben. Artikel 15 ist wie folgt zu ergänzen: „...soweit dies für ihre Beschwerde erforderlich ist.“

**17. Art. 16**

(keine Bemerkungen)

**18. Art. 17**

(keine Bemerkungen)

**19. Art. 18**

(keine Bemerkungen)

**20. Art. 19****Abs. 4**

Die Beschwerdefrist ist eindeutig zu kurz bemessen. Auch im StAG ist das mit der Bundesrechtsreform eingeführte Prinzip der Vereinheitlichung des Bundesrechts zu beachten und die Rechtsmittelfrist entsprechend anzupassen. Der SAV spricht sich für die allgemein übliche Beschwerdefrist von 30 Tagen aus.

**Abs. 6**

Der SAV schlägt vor, diesen Absatz wie folgt abzuändern: „Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VVG) und des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2007 (BGG).“

**21. Art. 20**

(keine Bemerkungen)

**22. Art. 21****Abs. 2**

Der SAV spricht sich in Übereinstimmung mit der vom Bundesrat im internen Recht verfolgten Strategie für die Beibehaltung der Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung aus und entsprechend für *Variante a*.

Falls und soweit an der bundesrätlichen Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und fortgesetzter Steuerhinterziehung festgehalten wird, dann ist der im EB auf S. 22 enthaltene Hinweis auf die „schwere Steuerhinterziehung“ (Art. 190 DBA) gestützt auf die eine Beschaffung von Bankinformationen zulässig sein soll, *contra legem* (vgl. Urteil A-7789/2009 vom 21. Januar 2010, E. 6.4.2 f. und E. 6.5.4).

Wird die bundesrätliche Unterscheidung im Rahmen des StAG hingegen fallengelassen, und Abs. 2 ersatzlos gestrichen, so wird allein dadurch der im DBG (u.a. Art. 126) und anderswo vorgeschriebene Schutz des Bankgeheimnisses nicht tangiert. Eine Öffnung des Bankkundengeheimnisses auch in Fällen der Steuerhinterziehung bedarf gesetzlicher Anpassungen, die jedenfalls über das StAG hinausgehen.

## **23. Art. 22**

### **Abs. 6**

Es kann auf den Kommentar zu Art. 21 Abs. 2 hingewiesen werden, wonach für den Fall, dass an der bundesrätlichen Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und fortgesetzter Steuerhinterziehung festgehalten wird, schweizerische Amtshilfeersuchen nur gestellt werden dürfen, soweit es sich um einen Fall des Steuerbetrugs handelt (vgl. Urteil A-7789/2009 vom 21. Januar 2010, E. 6.4.3 und E. 6.5.4).

## **24. Art. 23-25 sowie Änderung bisherigen Rechts**

(keine Bemerkungen)

Soweit die Denkanstösse des SAV zu den vorliegenden Entwürfen. Gerne gehen wir davon aus, dass diese in der weiteren Arbeit Berücksichtigung finden werden.

Mit freundlichen Grüssen

Für den Schweizerischer Anwaltsverband

Brenno Brunoni  
Präsident

René Rall  
Generalsekretär