

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Eidg. Finanzdepartement
Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Bernerhof
3003 Bern

10. September 2013

Vernehmlassung zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes (StAhiG; SR 672.5)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. August 2013 haben Sie uns zur oben genannten Änderung des Steueramtshilfegesetzes zur Vernehmlassung innert verkürzter Frist eingeladen. Wir nehmen die Gelegenheit dazu gerne wahr.

1. Vorbemerkungen

Wir erachten die zeitliche Dringlichkeit der Vorlage keineswegs als derart entscheidend, dass die übliche und angesichts der im demokratischen Verfahren auch sachlich gerechtfertigte Vernehmlassungsfrist gleich um zwei Drittel oder mehr hat gekürzt werden müssen. Auch wenn gegen straffe Verfahren nichts einzuwenden ist, so erweckt dieses Vorgehen den Eindruck, die Schweiz lasse sich auch im Gesetzgebungsverfahren vor sich her treiben und gehe auf alle Forderungen willfährig ein, wenn sie nur lautstark genug vorgetragen würden.

Die vorgeschlagenen Änderungen basieren unter anderem auf Entwicklungen im OECD-Fiskalbereich, die bereits im Gesetzgebungsverfahren des StAhiG bekannt waren. Entsprechend hat sie der Bundesrat in seiner Botschaft vom 6. Juli 2011 (BBl 2011 6193 ff.) schon angetönt. Das Vorgehen, zu einem Bundesgesetz, das vor weniger als einem Jahr verabschiedet worden ist und das erst rund ein halbes Jahr in Kraft steht, bereits wieder Änderungen zu beantragen, die im Zeitpunkt des Erlasses absehbar waren, irritiert. Es entsteht der störende Eindruck, dass in der Vollzugsgesetzgebung zum international geforderten Informationsaustausch mittels Amtshilfe die Regelung von Gruppensuchen und der Abbau der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV nicht umfassend der innerstaatlichen Diskussion hätte ausgesetzt werden sollen. Immerhin will die hier zu beurteilende Vorlage grundsätzliche Regelungen des StAhiG, nämlich Amtshilfe ausschliesslich auf Ersuchen im Einzelfall und keine Amtshilfe auf der Grundlage von widerrechtlich beschafften Informationen (BBl 2011 6198), aufgeben oder zumindest stark aufweichen. Wer auf die Äusserung in der Botschaft zum Steueramtshilfegesetz vertraut hat, dass mit der Regelung der verfahrensmässigen Umsetzung der Amtshilfe Rechtssicherheit hinsichtlich u.a. des Rechtsschutzes und des Verfahrens erreicht werden könne (BBl 2011 6198), wird mit der kurz nach Inkrafttreten des StAhiG aufgelegten Änderung jedenfalls enttäuscht.

2. Bemerkungen zu den vorgesehenen Änderungen

Gruppensuchen: Art. 3 Bst. c, Art. 6 Abs. 2^{bis} und 2^{ter}, Art. 14a

Wir anerkennen, dass sich die Schweiz aufgrund der internationalen Entwicklungen mit den neu geschaffenen Standards Gruppensuchen nicht weiter verschliessen kann. Werden solche als zulässig angesehen, ist es folgerichtig, deren Begriff und die Verfahren zu ihrer Abarbeitung im StAhiG zu regeln.

Aus rechtsstaatlichen Überlegungen halten wir dafür, dass der Kommentar zu Art. 26 OECD-MA zwar politisch, aber nicht rechtlich verbindlich ist. Es ist deshalb unseres Erachtens verfehlt, den Kommentar zu einem Vertragsmuster, das eine internationale Organisation ausgearbeitet hat, zur gesetzlichen Regelung zu erklären. Daran ändert nichts, dass (nur) die aktuell geltende Fassung Gesetzesrang erhalten soll. Hinzu kommt, dass der Kommentar zum OECD-MA nur in einer Landessprache verfügbar ist und die entsprechende Kommentarstelle auf der Webseite der OECD in einem über 2000-seitigen Dokument herausgesucht werden muss. Das ist für den Rechtanwender unerträglich. Weshalb Gruppensuchen anders als Einzelsuchen zu behandeln sind, wird im erläuternden Bericht nicht dargelegt. Es wird deshalb kein Weg daran vorbeiführen, die gesetzliche Lösung analog zu den Einzelsuchen auszugestalten und Gruppenanfragen gemäss dem geltenden Kommentar auf Gesetzesstufe zu definieren und ihren Inhalt zu regeln, damit im internen Recht Klarheit herrscht. Wir nehmen dabei an, dass Art. 6 Abs. 2 StAhiG dem nun geltenden internationalen Standard betreffend Einzelsuchen entspricht. Bei einer Änderung des Kommentars müsste die Änderung dann im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren umgesetzt werden und wäre entsprechend legitimiert.

Nach unserer Ansicht ist es selbstverständlich, dass auch bei den Gruppensuchen die Bestimmungen der im Einzelfall anwendbaren DBA der internen gesetzlichen Regelung vorgehen (Art. 1 Abs. 2 StAhiG), erst recht den Ausführungen im Kommentar zum OECD-MA. Die Definition des Inhalts von Gruppenanfragen wird deshalb, analog zu den Bestimmungen betreffend Einzelsuchen (Art. 6 Abs. 2 StAhiG), nur zur Anwendung gelangen, wenn das anwendbare DBA keine Regelung enthält (vgl. auch BBl 2011 6207).

Wir begrüssen ausdrücklich das zu Protokoll gegebene Verständnis vom Text der Neufassung des Kommentars zu Art. 26 OECD-MA betreffend Gruppensuchen mit dem Zweck, *fishing expeditions* auszuschliessen.

Praxis zu gestohlenen Daten Art. 7 Bst. c

In der Botschaft zum Steueramtshilfegesetz (BBl 2011 6193 ff., 6208) hat der Bundesrat noch erklärt, dass mit der heutigen Regelung klargestellt werde, dass ein Ersuchen gestützt auf illegal beschaffte Bankdaten dem Zweck und der Bedeutung eines DBA widerspreche und deshalb als treuwidrig zu qualifizieren sei. Nun wird zur Begründung einer Differenzierung zwischen passiver und unstatthafter aktiver Erlangung von Informationen Indien als Beispiel angeführt. So sei es möglich, dass ein Staat, der durch spontane Amtshilfe eines Drittstaates in den Besitz der von diesem illegal beschafften Daten gelangt ist, gestützt darauf um Amtshilfe ersuche.

Die vorgeschlagene Regelung verstösst nach unserer Ansicht ebenfalls gegen Zweck und Bedeutung eines DBA bzw. den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn auch nicht durch den ersuchenden Staat, sondern durch denjenigen Staat, der durch strafbare Handlungen erlangte Daten ankauft und anschliessend auf dieser Basis spontane Amtshilfe leistet. Denn die illegal beschafften Daten bleiben rechtswidrig erlangt. Zudem verhindert die vorgesehene Regelung gerade nicht den primären Handel mit illegal beschafften Daten und damit auch nicht deren illegale Beschaffung. Einzig deren Kenntnisnahme durch den ersuchenden Staat bleibt zufällig oder allenfalls auch bloss organisatorisch aufwendiger. Diesem Umstand ist durch entsprechende Massnahmen im internen Recht zu begegnen, denn im vorliegenden Bericht fehlt jeder Hinweis dazu, wie die OECD die Praxis des Ankaufs illegal beschaffter Daten durch Staaten verhindern will oder wie sie sich überhaupt dazu stellt.

Schliesslich bleibt die Frage unbeantwortet, wie denn die Schweiz prüfen soll und kann, ob ein ersuchender Staat die illegal beschafften Daten aktiv oder passiv erlangt hat.

Verfahren mit nachträglicher Information der beschwerdeberechtigten Person Art. 21a

Die in die Vernehmlassung geschickte Änderung betrifft die Ausnahme von der vorgängigen Information der von einem Amtshilfeersuchen betroffenen Personen. Vorgesehen sind solche Ausnahmen in Fällen, in denen das Ersuchen von hoher Dringlichkeit ist oder der Erfolg der Untersuchung im ersuchenden Staat durch die vorgängige Information des Betroffenen gefährdet werden könnte.

Ohne generelles Misstrauen gegenüber andern Staaten äussern zu wollen, halten wir dafür, dass in solchen Fällen der Inhalt des Ersuchens sorgfältig auf die Voraussetzungen der Dringlichkeit oder der Gefährdung des Ermittlungserfolgs geprüft werden muss. Denn eine solche Ausnahmeregelung enthält zweifellos ein gewisses Missbrauchspotential gegenüber der betroffenen Person. Dieser dürfte es nämlich häufig Schwierigkeiten bereiten, ihre Rechte im Verfahren des ersuchenden Staates geltend zu machen. Und die blosser Option, in der Schweiz ein Verfahren über die Feststellung der Rechtswidrigkeit zu führen, wird ihr nur sehr beschränkt weiter helfen.

In diesem Zusammenhang ist zudem zu bedenken, dass die Schweiz international nicht nur beim Vollzug der internationalen Amtshilfe in Steuersachen beurteilt wird, ob sie ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt, sondern bei der Beachtung von staatsvertraglich garantierten Verfahrensrechten.

Abschliessend danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ersuchen Sie, unsere Ausführungen zu prüfen und sie bei der definitiven Ausarbeitung der Änderungsvorlage zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Esther Gassler
Frau Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber

Kopie an: vernehmlassungen@sif.admin.ch (Word- und PDF-Format)