

Einschreiben

Staatssekretär für internationale
Finanzfragen
Abteilung Recht
Bernhof
3003 Bern

Zürich, den 13. April 2011

X0931416

Vernehmlassungsantwort zum Steueramtshilfegesetz (StAG)

Sehr geehrter Herr Staatssekretär,
sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung von Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf zur Vernehmlassung zum Entwurf für ein Steueramtshilfegesetz (E-StAG) mit Datum vom 13. Januar 2011. Wir möchten uns bestens für die Einladung und die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken.

1. Allgemeines

- 1 Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) begrüsst den schnellen Erlass eines Steueramtshilfegesetzes. Dieses muss die nötige Rechtssicherheit in der praktischen Anwendung von ausländischen Amtshilfeersuchen schaffen und den verfahrensrechtlichen Vollzug auf Gesetzesstufe regeln.
- 2 Der in die Vernehmlassung gegebene Gesetzesentwurf enthält bereits eine Reihe von Regelungen, welche aus Sicht des schweizerischen Finanzplatzes zu befürworten sind. Wir begrüssen namentlich das Verbot in Fällen von Datendiebstahl Amtshilfe zu leisten, sowie das Verbot der Übermittlung von Information über Personen, die nicht vom Amtshilfeersuchen betroffen sind.
- 3 Darüber hinaus sprechen wir uns klar für die Klarstellung im Gesetz aus, dass die Amtshilfe ausschliesslich auf Ersuchen und im Einzelfall gewährt wird. Dadurch werden unrechtmäs-

sige Beweisausforschungen (Fishing Expeditions) verhindert. Dies trägt unserer Ansicht nach massgeblich zur Rechtssicherheit bei.

2. Allgemeines

4 Die nachfolgenden Punkte möchte der VSV gerne hervorheben:

2.1. Nicht betroffene Person

5 Der E-StAG hält in **Art. 4 Abs. 3** fest, dass Informationen über Personen, welche offensichtlich nicht von der zu untersuchenden Angelegenheit betroffen sind, nicht übermittelt werden dürfen. Wir möchten gerne anregen, das Wort „offensichtlich“ zu streichen. Ein Amtshilfeersuchen muss naturgemäss die betroffene Person eindeutig nennen bzw. identifizieren können. Eine Überprüfung, ob eine Person „offensichtlich“ nicht die betroffene Person ist, ist unserer Ansicht nach überflüssig und sehr oft gar nicht sinnvoll möglich. Sämtliche Informationen, welche nicht auf den Namen der betroffenen Person lauten, sind vor der Übermittlung an den ersuchenden Staat stets wegzulassen oder wo nicht möglich, durch die ESTV zu schwärzen. Wir denken diesbezüglich insbesondere an die Namen von Konto-Mitinhabern, Bevollmächtigten oder unter Umständen auch von Mitarbeitenden von Vermögensverwaltungsunternehmen.

„³ Die Übermittlung von Informationen über Personen, die ~~offensichtlich~~ nicht von der zu ersuchenden Angelegenheit betroffen sind, ist unzulässig.“

6 Für Auseinandersetzungen, ob eine Person als betroffene Person einzustufen ist, muss der Rechtsmittelweg uneingeschränkt gewährleistet werden. Jede Person, die in den Amtshilfeakten Erwähnung findet, muss für den Fall, dass betreffende Personendaten übermittelt werden sollen, uneingeschränkten Zugang zum Rechtsmittelweg haben.

2.2. Anwendbares Verfahrensrecht

7 **Art. 5 E-StAG** verweist für verfahrensrechtliche Aspekte auf das Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG). Wir sind der Ansicht, dass das VwVG in jedem Fall subsidiär zur Anwendung kommt. Aus diesem Grund ist ein Verweis nicht nötig. Sollte das VwVG Bestimmungen enthalten, welche bereits im E-StAG enthalten sind bzw. diesem widersprechen, so können diese auch nicht zur Anwendung gelangen.

„⁴ ~~Soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, ist das Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG) anwendbar.~~“

²—~~Die Bestimmungen des VwVG über den Stillstand der Fristen sind nicht anwendbar.“~~

2.3. **Gesuchsvoraussetzungen**

- 8 Wir gehen davon aus, dass der erläuternde Bericht bzw. die darin aufgeführten Gesuchsanforderungen entsprechend den letzten Entwicklungen in Bezug auf den Global Forum Peer-Review und der Haltung des Parlamentes und des Bundesrates, wie sie in der Medienmitteilung der WAK-N am 22. März 2011 publiziert wurde, verstanden werden müssen. Allerdings steht dies unter dem Vorbehalt der abschliessenden Genehmigung durch die Räte.
- 9 Im Gegensatz zum Text der jetzt gültigen Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV), sind im Entwurf zum Steueramtshilfegesetz die Gesuchserfordernisse nicht enthalten. Der Gesetzesentwurf verweist diesbezüglich auf das jeweils anwendbare Doppelbesteuerungsabkommen. Die acht Gesuchsvoraussetzungen werden hingegen im Bericht zu den Vernehmlassungsunterlagen auf Seite 8 erläutert.
- 10 Problematisch bei einem blossen Verweis auf das jeweilige DBA ist unserer Ansicht nach, dass künftige Doppelbesteuerungsabkommen unterschiedliche oder sogar überhaupt keine Gesuchsvoraussetzungen mehr enthalten könnten. Im Sinne einer konsistenten Amtshilfepolitik der Schweiz sind wir daher der Auffassung, dass die Gesuchsvoraussetzungen als subsidiärer Minimalstandard explizit im Gesetz verankert sein sollten.
- 11 Aus diesen Überlegungen regen wir an, eine Ergänzung dahingehend im Gesetz aufzunehmen, dass die Gesuchserfordernisse, welche neu im StAG zu verankern sind, zur Anwendung kommen, sollte das entsprechende DBA keine Gesuchserfordernisse enthalten. Dies gewährleistet unserer Ansicht nach einen Minimalstandard bei den Eintretensvoraussetzungen. Wir gehen davon aus, dass sowohl der Grundsatz der Verhältnismässigkeit als auch der Identifizierbarkeit stets gegeben sein muss und nur auf ein Gesuch eingetreten wird, wenn dieses effektiv unter den Geltungsbereich der Amtshilfe fällt. Wir möchten gerne anregen, in der zugehörigen Botschaft festzuhalten, dass auf ein Gesuch, dem eine bereits verjährte Steuerperiode zugrunde liegt, nicht eingetreten werden darf.

Entsprechend regen wir an, einen neuen **Abs. 2 in Art. 2 E-StAG** einzufügen mit dem Wortlaut:

²„Das Amtshilfeersuchen wird nur an die Hand genommen, wenn es inhaltlich den Amtshilfebestimmungen des anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommen entspricht bzw. folgenden minimalen Inhalt aufweist:

1. Angaben zur anwendbaren rechtlichen Grundlage,
 2. die zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person(en),
 3. Die zweifelsfreie Identifikation des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin;
 4. Die Beschreibung der verlangten Information sowie Angaben hinsichtlich der Form, in welcher der ersuchende Staat diese Information zu erhalten wünscht,
 5. Den Steuerzweck und die Gründe, weshalb die verlangten Informationen für den angeführten Steuerzweck von Belang sind,
 6. Die Gründe zur Annahme, dass sich die ersuchten Informationen im Besitz des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin befinden,
 7. Die Steuerperiode (Anfangs- und Schlussdatum) und, sofern damit nicht übereinstimmend, die Zeitspanne (Anfangs- und Schlussdatum), für welche die Informationen verlangt werden,
 8. Die Erklärung des ersuchenden Staates, dass die nach seinem innerstaatlichen Steuerverfahren üblichen Auskunftsquellen ausgeschöpft sind.“
- 12 Die übrigen Absätze der Bestimmung sind entsprechend neu zu nummerieren.
- 2.4. Verjährung**
- 13 Auf ein Amtshilfeersuchen soll nicht eingetreten werden, wenn im ersuchenden Staat für die Steuerperiode, die das Ersuchen betrifft, die Verjährung eingetreten ist. Entsprechend ist **Art. 7 E-StAG** um einen Abs. 2 mit folgendem Wortlaut zu ergänzen:
- „³Auf das Ersuchen wird ferner soweit nicht eingetreten, als dass allfällige Steuerforderungen (unter Einschluss von Nachsteuern, Bussen, etc.) für die Steuerperiode, für welche die Informationen verlangt werden, im ersuchenden Staat verjährt sind.“
- 2.5. Informationsbeschaffung**
- 14 Art. 8 Abs. 4, Satz 2 E-StAG besagt, dass die ersuchende Behörde keinen Anspruch auf Teilnahme an Verfahrenshandlungen in der Schweiz hat, wobei die ESTV Ausnahmen machen könne, sofern die betroffene Person dem zustimmt. Wir regen an, auf eine solche Ausnahmebestimmung zu verzichten. Die Schweiz schliesst Doppelbesteuerungsabkommen entsprechend dem OECD 26-Standard auch mit Staaten, in denen massive Defizite im Bereich menschenrechtskonformer Verfahren bestehen. Unserer Ansicht nach besteht das

Risiko, dass die betroffene Person vom ersuchenden Staat (in nicht menschenrechtskonformer Weise) unter Druck gesetzt wird, um die entsprechende Zustimmung zu bewirken. Es kann somit nicht zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass die betroffene Person ihre Zustimmung aus freien Stücken erteilt. Art. 8 Abs. 4 E-StAG müsste demnach lauten:

„⁴ Die ersuchende Behörde hat keinen Anspruch auf Akteneinsicht oder Anwesenheit bei den Verfahrenshandlungen in der Schweiz. ~~Die ESTV kann Ausnahmen gestatten, wenn dies die Beantwortung des Ersuchens erleichtern kann und die betroffene Person zustimmt.~~“

2.6. Beschaffung von Informationen bei der Informationsinhaberin oder dem Informationsinhaber

15 Wir regen zwei Ergänzungen in Art. 10 E-StAG an:

Zum einen soll im letzten Satz von Art. 10 Abs. 1 E-StAG ergänzt werden, dass die ESTV nicht nur eine Frist zur Informationsübermittlung ansetzt, sondern diese Übermittlung verfügt. Bei der Anordnung der Informationsherausgabe, insbesondere im Geheimbereich, wird in schwerwiegender Weise in die Privatsphäre eingegriffen, und es werden dabei Pflichten begründet. Es liegt kein Realakt vor, sondern ein Sachverhalt, der im Bundesverwaltungsrecht nur mit Verfügung geregelt werden kann.

Zum anderen erscheint es uns unabdingbar, dass bereits der Informationsinhaber die Möglichkeit haben muss, Angaben abzudecken, die sich nicht auf die betroffene Person, sondern auf Dritte beziehen. Nur so kann der Informationsinhaber seinen beruflichen Verschwiegenheitspflichten gegenüber den Dritten nachkommen. Im Falle solcher Abdeckungen muss zudem das Verfahren geregelt werden, wie über die Zulässigkeit der Abdeckungen letztlich entschieden wird.

16 Schliesslich ist festzuhalten, dass der Informationsinhaber wohl kaum einen Beurteilungsspielraum dahingehend haben soll, welche Informationen „relevant“ sind. Herauszugeben ist, was verlangt wird, nicht was dem Informationsinhaber als „relevant“ oder „irrelevant“ erscheinen mag.

17 Wir schlagen deshalb folgenden, geänderten Wortlaut für die **Abs. 1 und 3 von Art. 10 E-StAG** vor:

„¹ Die ESTV verlangt von der Informationsinhaberin oder dem Informationsinhaber die Herausgabe der Informationen, die voraussichtlich für die Beantwortung des Ersuchens erforderlich sind, soweit sie diese Informationen nach schweizerischem Steuerrecht oder dem anwendbaren Abkommen von einer Drittperson verlangen kann. Sie verfügt die Herausgabe und setzt dafür eine angemessene Frist.“

„³ Die Informationsinhaberin oder der Informationsinhaber ist verpflichtet, alle verlangten Informationen herauszugeben, die sich in ihrem/seinem Besitz befinden. Sie/er kann Informationen, welche Dritte betreffen, abdecken. Erachtet die ESTV abgedeckte Informationen als massgebend, kann sie nach Rücksprache mit dem Informationsinhaber die Herausgabe ohne Abdeckungen verlangen. Sie verfügt die Herausgabe und setzt hierfür eine Frist.“

2.7. Keine polizeiliche Vorführung

18 Art. 13 Abs. 2 lit. c E-StAG sieht die polizeiliche Vorführung von gehörig vorgeladenen Zeugen als Zwangsmassnahme vor. Dies entspricht nicht dem Wortlaut der ADV, welche auf diese Zwangsmassnahme verzichtet hat.

19 Die Amtshilfe ist nicht mit der Rechtshilfe in Zivil- oder Strafsachen zu vergleichen. Amtshilfe in Steuersachen kann künftig auch bloss für die Zwecke der reinen Steuerveranlagung eines Steuerpflichtigen gewährt werden. Wir erachten Zwangsmassnahmen gegenüber Zeugen daher als unverhältnismässig und empfehlen, auf die Möglichkeit der polizeilichen Vorführung von Zeugen im Bereich der steuerlichen Amtshilfe zu verzichten. Wir sind in diesem Punkt der Auffassung, dass gegenüber der ADV keine solchen Verschärfungen eingeführt werden dürfen.

20 Wir schlagen deshalb folgenden geänderten Wortlaut für **Art. 13 Abs. 2 E-StAG** vor:

„² Die ESTV kann zur Beschaffung von Informationen ausschliesslich folgende Zwangsmassnahmen anwenden:

- a. die Durchsuchung von Räumen oder von Gegenständen, Dokumenten und Unterlagen in Schriftform oder auf Bild- oder Datenträgern;
- b. die Beschlagnahme von Gegenständen, Dokumenten und Unterlagen in Schriftform oder auf Bild- oder Datenträgern;
- ~~c. die polizeiliche Vorführung gehörig vorgeladener Zeuginnen und Zeugen.“~~

2.8. Information der beschwerdeberechtigten Personen

21 Die mutmasslich beschwerdeberechtigten Personen werden von der ESTV in nicht näher präzisierter Weise informiert, sollte ein sie betreffendes Amtshilfegesuch eingegangen sein. Wir regen in diesem Zusammenhang an, Art. 14 Abs. 1 E-StAG dahingehend zu ergänzen, dass die ESTV die betroffene Person nicht nur informiert, sondern ihr gleichzeitig auch alle in diesem Zeitpunkt bestehenden Dokumente, insbesondere eine Kopie des Ersuchens, übermittelt. Diese Vorgehensweise findet sich in diversen Verordnungen zu den Doppelbesteuerungsabkommen – beispielsweise in derjenigen zum Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Schweiz und England – wieder (RS 672.936.71). Diese Ergänzung würde eine konsistente Anwendung bei der Information der betroffenen Person gewährleisten und somit zur Rechtssicherheit beitragen.

Angesichts der sehr kurzen Rechtsmittelfristen ist eine solche umfassende Information aus rechtsstaatlicher Sicht geradezu geboten. Aus diesem Grund erscheint es uns sehr wichtig, dass keine unnötige Zeit durch das Einfordern der Akten verstreicht.

22 Wir schlagen deshalb folgenden geänderten Wortlaut für **Art. 14 Abs. 1 und 2 E-StAG** vor:

„¹ Die ESTV informiert die betroffene Person über das Ersuchen und übermittelt ihr alle wichtigen Dokumente, mindestens aber eine Kopie des Ersuchens.

² In gleicher Weise informiert die ESTV die weiteren Personen, von deren Beschwerdeberechtigung nach Art. 19 Abs. 2 sie aufgrund der Akten ausgehen muss.“

2.9. Vereinfachtes Verfahren

23 Wie bereits unter Punkt 2.4 Informationsbeschaffung dargelegt, sind wir der Ansicht, dass die betroffene Person vom ersuchenden Staat in nicht rechtsstaatlicher oder gar in nicht menschenrechtskonformer Weise unter Druck gesetzt werden könnte, dass sie ihre Zustimmung nicht aus freien Stücken erteilt. Ebenso gestaltet es sich beim vereinfachten Verfahren und dem Erfordernis der schriftlichen Zustimmung. Die betroffene Person könnte unter Umständen derart unter Druck gesetzt werden, dass sie nur deshalb der Übermittlung der Informationen zustimmt. Wir möchten daher gerne anregen, generell auf das vereinfachte Verfahren zu verzichten und den **Art. 16 E-StAG ersatzlos zu streichen**.

2.10. Entzug der Beschwerdeberechtigung bei Zwangsmassnahmen

24 Art. 19 Abs. 1 E-StAG sieht vor, dass alle Zwischenverfügungen, unter Einschluss solcher, die Zwangsmassnahmen vorsehen, sofort vollstreckbar sind und nur mit der Schlussverfügung anfechtbar sein sollen.

25 Dies ist nach unserer Auffassung unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht haltbar. Dies insbesondere deshalb, weil Zwangsmassnahmen nach Art. 13 Abs. 2 E-StAG bei Dritten der gerichtlichen Beurteilung weitgehend entzogen würden. Auch die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Zwangsmassnahmen greifen tief in die Persönlichkeits- und Freiheitsrechte der davon Betroffenen ein. Eine gerichtliche Beurteilung deren Rechtmässigkeit ist von Verfassung wegen geboten.

26 Wir schlagen deshalb folgenden geänderten Wortlaut für **Art. 19 Abs. 1 und 2 E-StAG** vor:

„¹ Der Schlussverfügung vorangehende Verfügungen sind sofort vollstreckbar. Sie können nur zusammen mit der Schlussverfügung angefochten werden. Vorbehalten bleibt die Anfechtung von Verfügungen, mit welchen Zwangsmassnahmen nach Art. 13 Abs. 2 angeordnet werden.“

2.11. Verwendung bzw. Nicht-Verwendung von Informationen für schweizerische Steuerzwecke

27 Der Gesetzesentwurf enthält zur Verwendung der im Rahmen der Amtshilfe erhobenen Informationen einen Variantenvorschlag. Die Variante a) Art. 21, welche festlegt, dass Schweizer Steuerbehörden, die im Zuge eines Amtshilfeersuchens beschafften Bankinformationen nur verwenden dürfen, wenn sie diese Informationen auch unter schweizerischem Recht hätten beschaffen dürfen. Diese Bestimmung entspricht dem Art. 15 Abs. 3 ADV.

28 Wir unterstützen diese Variante a) und sprechen uns entschieden gegen die Variante b) aus. Gemäss dieser abzulehnenden Variante b) dürften Schweizer Steuerbehörden fortan alle Informationen, welche der ausländischen Behörde übermittelt werden, ebenfalls zur Durchsetzung des inländischen Rechts verwenden. Dies auch dann, wenn diese Informationen nach Schweizer Recht nicht beschafft werden dürfen. Das Beschaffen von Informationen bei Finanzdienstleistern mit geschütztem Berufsgeheimnis ist in der Schweiz aber nur in Fällen von Betrugsdelikten und schwerer Steuerhinterziehung gestattet. Eine andere Regelung widerspricht inländischem Recht und soll nicht durch ein Vollzugsgesetz für staatsvertraglich geregelte Amtshilfe ausgehebelt werden.

29 Der Bundesrat hatte sich bereits im März 2009 für ein Vorgehen analog der Variante a) ausgesprochen. Seine Haltung hat sich bisher zu recht nicht geändert. Der VSV schliesst sich vollumfänglich der bundesrätlichen Sichtweise an. Es sei hier auf das Erfordernis einer konsistenten Steuerpolitik im Inland zu verweisen. Es ist kein Grund ersichtlich, wieso die Schweizer Steuerbehörden plötzlich entgegen Schweizer Recht Informationen verwenden dürfen, nur weil diese auf völkerrechtlicher Grundlage im Rahmen eines Amtshilfegesuches für einen ausländischen Staat beschafft wurden. Immerhin wären die inländischen Steuerbehörden selbst nicht zur Beschaffung dieser Informationen berechtigt.

30 Wir schlagen deshalb folgenden Wortlaut für **Art. 21 E-StAG** vor:

„¹ Zur Durchsetzung des schweizerischen Steuerrechts dürfen nur die der ersuchenden Behörde übermittelten Informationen verwendet werden.

Variante a:

² Informationen, die dem Berufsgeheimnis eines Finanzintermediärs unterliegen, dürfen nur weiterverwendet werden, soweit sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können.

~~Variante b: Verzicht auf Abs. 2 von Art. 21.“~~

3. Revision anderer Erlasse

3.1. Zollgesetz

31 Art. 115b E-ZollG muss im Sinne der vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 2.3 angepasst werden.

32 Art. 115d E-ZollG widerspricht in der gewählten Formulierung dem nemo se tenetur-Prinzip. Die Mitwirkungspflicht findet von Verfassung wegen dort seine Grenze, wo die Pflicht zur strafrechtlichen Selbstbelastung beginnt.

In Abs. 2 ist der Begriff des Zeugnisverweigerungsrechts deshalb durch den allgemeineren Begriff des Aussageverweigerungsrechts zu ersetzen.

33 Art. 115g E-ZollG betreffend das vereinfachte Verfahren ist aus den vorstehend unter Ziff. 2.9 genannten Gründen abzulehnen und zu streichen.

34 Art. 115i E-ZollG ist im Sinne der Ausführungen unter Ziff. 2.10 anzupassen.



3.2. Mehrwertsteuergesetz

35 Die Verweisung in Art. 75a Abs. 2 E-MWSTG ist an die vorgeschlagenen Änderungen im ZollG anzupassen.

Abschliessend möchten wir uns nochmals für Möglichkeit bedanken, zur Vernehmlassung zum Steueramtshilfegesetz Stellung zu nehmen. Für weitere Fragen und Auskünfte in diesem Zusammenhang stehen Ihnen die Unterzeichneten gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO

Sergio Ceresola
Mitglied der Geschäftsleitung SRO