

Bericht zu den Fragen der WAK-N betreffend die Einführung des automatischen Informationsaustauschs über Finanzkonten mit 41 Partnerstaaten ab 2018/2019

zuhanden der WAK-N für die Sitzung vom 11. September 2017

4. September 2017

Inhaltsverzeichnis

1.	Konsolidierter Vorschlag für einen Bundesbeschluss über den Prüfmechanismus	3
1.1	Einführung	3
1.2	Verfahren zur Einführung und Umsetzung des AIA mit den Partnerstaaten	3
1.3	Kriterien für die Prüfung	4
1.4	Konsultationspflicht der zuständigen Kommissionen	7
2.	Umsetzung des Individualschutzes	8
3.	Schlussfolgerungen	8

1. Konsolidierter Vorschlag für einen Bundesbeschluss über den Prüfmechanismus

1.1 Einführung

Das SIF wurde anlässlich der Sitzung der WAK-N vom 15. August 2017 beauftragt, einen konsolidierten Vorschlag für einen angepassten Bundesbeschluss über den Prüfmechanismus auszuarbeiten.

Im Rahmen der Vorlage über die Einführung des AIA mit 41 weiteren Partnerstaaten nach dem MCAA wurde im Hinblick auf den ersten Austausch von Kontoinformationen ein zusätzlicher Bundesbeschluss vorbereitet. Dieser Beschluss findet nur Anwendung auf die Staaten und Territorien, die vorgängig vom Bundesrat auf der Grundlage der Genehmigungsbeschlüsse des Parlaments als AIA-Partnerstaaten notifiziert worden sind. Zweck dieses Beschlusses ist es, dass sich der Bundesrat kurz vor der ersten Übermittlung von Kontoinformationen nochmals vergewissert, dass die einzelnen Partnerstaaten wirklich alle staatsvertraglich stipulierten Voraussetzungen für den AIA erfüllen. Damit sollen die in der Botschaft wiedergegebenen Ergebnisse der Analyse der einzelnen Partnerstaaten aufgrund der aktuellen Sachlage nochmals überprüft werden.

Sofern dannzumal substantielle Tatsachen festgestellt werden sollten, die dazu führen, dass an der Staatsvertragstreue und der Verlässlichkeit des Partnerstaates ernsthaft gezweifelt werden muss, kann der Bundesrat nach Konsultation der zuständigen parlamentarischen Kommissionen beider Räte vor dem ersten Datenaustausch die „Notbremse“ ziehen und den AIA mit dem betreffenden Partnerstaat aussetzen.

1.2 Verfahren zur Einführung und Umsetzung des AIA mit den Partnerstaaten

Aufgrund der vorangehenden Ausführungen erscheint es sinnvoll, sich den Ablauf des Prozesses zur Einführung und Umsetzung des AIA mit den vorgeschlagenen Partnerstaaten nochmals vor Augen zu führen:

In einem ersten Schritt gilt es, über die Bundesbeschlüsse über die Aktivierung des AIA mit den bezeichneten Partnerstaaten zu befinden, mit denen der Bundesrat ermächtigt wird, die erforderlichen Notifikationen vorzunehmen und den AIA mit diesen Partnerstaaten völkerrechtlich verbindlich zu aktivieren. Die Aktivierung des AIA auf der Grundlage des Amtshilfeübereinkommens/MCAA mit den einzelnen Partnerstaaten erfolgt auf der Basis des jeweiligen länderspezifischen Bundesbeschlusses. Damit entscheidet die Bundesversammlung im Grundsatz, ob sie den AIA mit einem bestimmten Staat einführen will oder nicht. Im Rahmen der Bundesbeschlüsse können zur Beurteilung der Frage, ob der AIA mit einzelnen Partnerstaaten eingeführt werden soll, allgemeine und grundsätzliche Überlegungen angestellt werden.

Auf der Grundlage der Bundesbeschlüsse der Bundesversammlung wird der Bundesrat die Notifikationen zu einzelnen Partnerstaaten vornehmen, womit die Rechte, Pflichten und Zuständigkeiten des Amtshilfeübereinkommens und des MCAA aktiviert und somit völkerrechtlich verbindlich werden. Ab diesem Zeitpunkt ist die Schweiz zum AIA gegenüber den entsprechenden Partnerstaaten verpflichtet, und es können somit nur noch abkommensrechtlich relevante, konkrete Gründe im grösseren steuerlichen Zusammenhang gegen den Datenaustausch mit einem Partnerstaat vorgebracht werden.

Hinweise auf allgemeine Gegebenheiten in einem Staat (bspw. allgemeine Korruptionsanfälligkeit oder generell problematische Rechtsstaatlichkeit) sind nach völkerrechtlicher Aktivierung vor dem ersten Datenaustausch einem Partnerstaat nur noch dann entgegensetzbar, wenn im Zusammenhang mit dem Austausch von Steuerdaten konkret der schweizerische *ordre public* tangiert wird. Möglich bleibt auch immer die Kündigung des MCAA im Verhältnis zu diesem Partnerstaat. Dieser Sachlage trägt der überarbeitete Vorschlag für einen Bundesbeschluss über den Prüfmechanismus Rechnung, indem die im Hinblick auf den ersten Datenaustausch nach der Notifikation der Partnerstaaten relevanten Prüfkriterien umschrieben werden.

Der Prozessablauf zur Einführung und Umsetzung des AIA ist auf der nächsten Seite in einem Schaubild schematisch dargestellt.

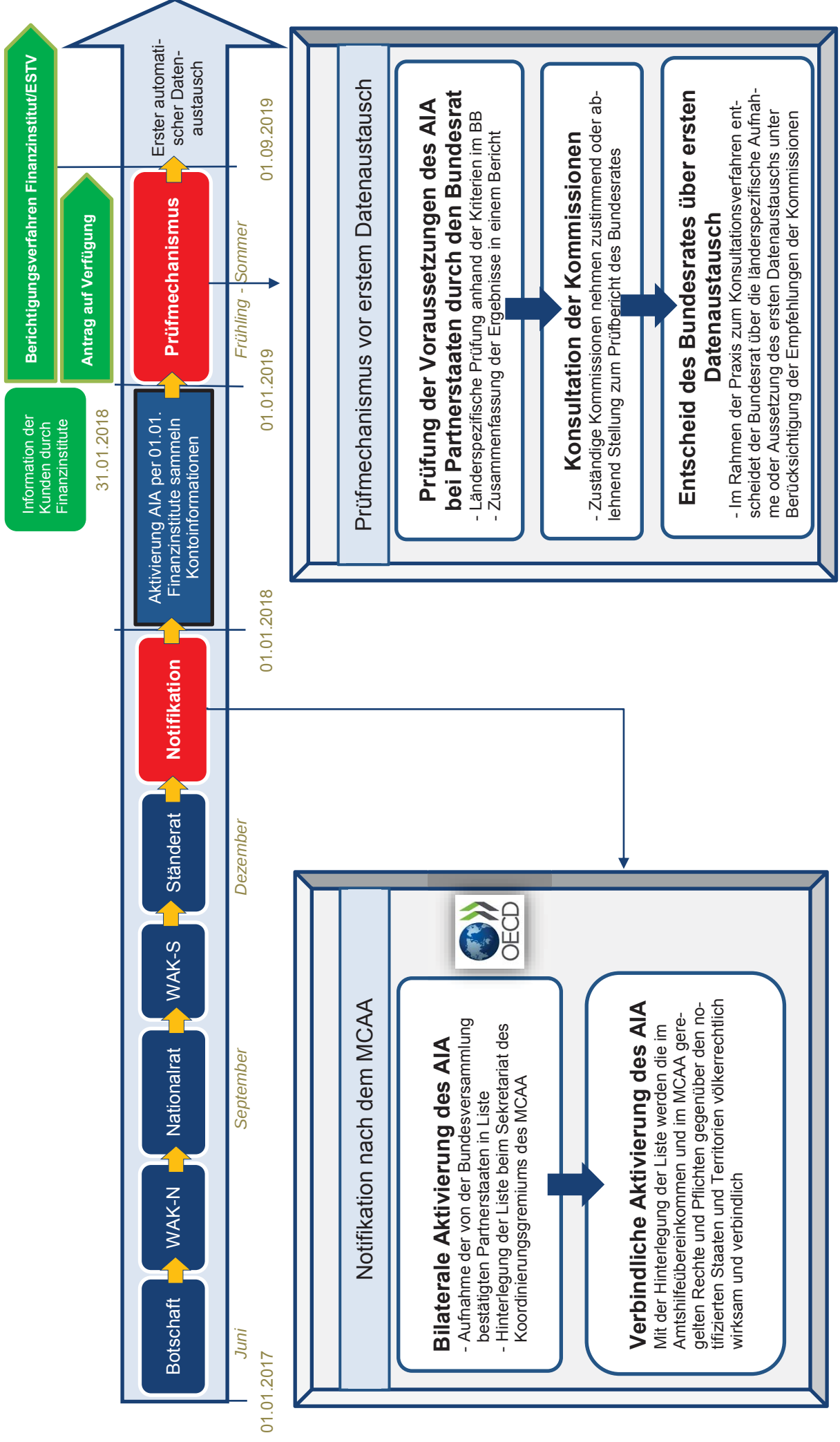
1.3 Kriterien für die Prüfung

An der Sitzung vom 15. August 2017 hat die WAK-N verlangt, dass der vor dem ersten Datenaustausch vorgeschlagene Prüfmechanismus zu präzisieren sei, indem die Prüfkriterien explizit in den Bundesbeschluss aufgenommen werden müssen. Damit soll in nachvollziehbarer Weise dargelegt werden, auf welcher Grundlage die Prüfung durch den Bundesrat erfolgt.

Im Rahmen dieser Aufgabe gilt es, die abkommensrechtlich relevanten Aspekte zu berücksichtigen und deren Eignung als Prüfkriterium zu beurteilen. Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen bildet die Tatsache, dass alle im Amtshilfeübereinkommen festgelegten Grundsätze auch für den AIA gelten. So ist es möglich, die in diesem Stadium wesentlichen Prüfkriterien zu definieren, auf deren Grundlage eine allfällige Aussetzung des Datenaustauschs gegenüber einem nicht konformen Partnerstaat begründet werden könnte. Es ist an dieser Stelle auch festzuhalten, dass diese Kriterien weder abschliessend sind noch absolute Geltung beanspruchen. Der beschriebene Ansatz hat zur Folge, dass bestimmte diskutierte Kriterien entfallen sollten, weil sie keinen unmittelbaren Bezug zu den völkerrechtlichen Grundlagen des AIA aufweisen und daher im Rahmen der Prüfung der massgebenden Voraussetzungen des Standards nicht hineinpassen und keine sachlich verwertbaren Aussagen ermöglichen (insbesondere „allgemeines Niveau der Korruption“, „wirtschaftliche Beziehungen“). Aus diesen Gründen scheiden im konsolidierten Vorschlag auch starre, pauschal vorgenommene Klassifizierungen wie der Corruption Perception Index oder der Freedom-House Demokratieindex als verbindliche Prüfkriterien aus.

Die Prüfkriterien werden im konsolidierten Vorschlag in Art. 1 Abs. 1^{bis} des Bundesbeschlusses aufgeführt, wobei klargestellt wird, dass es sich dabei nicht um eine abschliessende Liste handelt. Weitere sachdienliche Anhaltspunkte können für die Beurteilung der Situation in einem Land beigezogen werden.

Automatischer Informationsaustausch über Finanzkonten – vorgesehener Prozessablauf



Der Bundesrat prüft insbesondere, ob die folgenden massgebenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- (a) Der Partnerstaat verfügt über die für die Umsetzung des AIA erforderlichen Rechtsvorschriften;¹
- (b) Der Stand der Vertraulichkeit sowie der Vorkehrungen für die Datensicherheit und den Datenschutz entspricht im Partnerstaat den Standards der AIA-Vereinbarung;
- (c) Der Partnerstaat verfügt über ein angemessenes Netzwerk von Partnerstaaten, einschliesslich der relevanten Konkurrenzfinanzplätze, mit denen er den AIA umsetzt;²
- (d) Dem Sekretariat des Koordinierungsgremiums der AIA-Vereinbarung liegen keine Meldungen über Verstösse gegen die Vertraulichkeitsvorschriften oder ein Versagen der Schutzvorkehrungen im Partnerstaat vor;
- (e) Es liegen keine Feststellungen der mit der Durchführung des AIA betrauten schweizerischen Behörden vor, dass nach Artikel 21 des Übereinkommens vom 25. Januar 1988 über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen³ aufgrund der allgemeinen Sachlage oder im Einzelfall keine Verpflichtung der Schweiz zum automatischen Informationsaustausch besteht;
- (f) Vom Datenaustausch betroffene Personen sind im Zusammenhang mit ausgetauschten Steuerinformationen im Partnerstaat nicht Verfahren ausgesetzt, die nachweisbar schwere Menschenrechtsverletzungen mit sich bringen oder zur Folge haben könnten.⁴

Diese Formulierung weist den Vorteil auf, dass sie sich – mit Ausnahme von Buchstabe c – direkt auf die für den AIA einschlägigen Rechtsgrundlagen bezieht, die im

¹ Darunter fallen sämtliche Rechtsgrundlagen für die Umsetzung des AIA, also die multilateralen Übereinkommen und die interne Umsetzungsgesetzgebung des Partnerstaates.

² Das dem globalen AIA-Standard zugrundeliegende *Level Playing Field* („gleich lange Spiesse“) will sicherstellen, dass kein Staat von vornherein einen Vorteil im Wettbewerb erlangt. Konkret bedeutet dies, dass alle Staaten und Territorien, die sich zur Einführung des AIA verpflichtet haben, diesen zeitnah und standardkonform mit allen Signatarstaaten und –territorien des MCAA umsetzen müssen. Das Global Forum wird im Rahmen der Umsetzung des AIA die Netzwerke der einzelnen Partnerstaaten prüfen und beurteilen.

³ Die relevanten Bestimmungen von Art. 21 (Schutz der Person und Grenzen der Verpflichtung zur Leistung von Amtshilfe) lauten wie folgt:

- 1. Dieses Übereinkommen berührt nicht die Rechte und Sicherheiten, die Personen durch das Recht oder die Verwaltungspraxis des ersuchten Staates gewährt werden.
- 2. [...] ist dieses Übereinkommen nicht so auszulegen, als verpflichte es den ersuchten Staat:
 - a. Massnahmen durchzuführen, die von seinem eigenen Recht oder seiner eigenen Verwaltungspraxis oder dem Recht oder der Verwaltungspraxis des ersuchenden Staates abweichen;
 - b. Massnahmen durchzuführen, die der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) widersprüchen;
 - d. Informationen zu erteilen, die ein Handels-, Industrie-, Gewerbe- oder Berufsgeheimnis oder ein Geschäftsverfahren preisgeben würden oder deren Preisgabe der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) widersprüche;
 - e. Amtshilfe zu leisten, wenn und soweit nach seiner Auffassung die Besteuerung im ersuchenden Staat im Widerspruch zu allgemein anerkannten Besteuerungsgrundsätzen, zu einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung oder zu einem anderen Abkommen, das der ersuchte Staat mit dem ersuchenden Staat geschlossen hat, steht; ...

⁴ Damit wird den allgemeinen menschenrechtlichen Mindestgarantien ausdrücklich Rechnung getragen, die unter den Vorbehalt des *ordre public* fallen, und im vorliegenden Zusammenhang einen Bezug zum Informationsaustausch von Steuerdaten aufweisen müssen.

Zeitpunkt der Prüfung wirksam sind. Allfällig festgestellte Verfehlungen von Partnerstaaten, die eine Aussetzung des Datenaustauschs zur Folge haben können, fallen so unter das einschlägige Recht und können gegenüber den Partnerstaaten, der OECD und dem Global Forum schlüssig begründet werden. Die gewählte Formulierung, so insbesondere die Buchstaben e und f, verweist ausdrücklich auf die Mindestgarantien im Bereich der einzuhaltenden Menschenrechte, wozu auch Verfahrensgrundsätze, allgemein geltende Besteuerungsgrundsätze sowie relevante Regelungen in anderen Abkommen, welche die Schweiz mit einem anderen Staat abgeschlossen hat, zu zählen sind. Damit werden die vorgebrachten Anliegen zu den Menschenrechten unter Einhaltung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz angemessen berücksichtigt.

1.4 Konsultationspflicht der zuständigen Kommissionen

Der Bundesrat vertritt in der Botschaft die Auffassung, dass im Rahmen dieses Prüfmechanismus die Entscheidkompetenz über die Aussetzung des AIA bei der zur Führung der Aussenpolitik zuständigen Exekutive liegen sollte. In der Botschaft wird deshalb die Pflicht zur Information der Kommissionen vorgesehen, bevor der Bundesrat seinen Beschluss fasst. Mitglieder der WAK-N erachten indessen eine stärkere Mitwirkung der Kommissionen bei der Entscheidungsfindung für angebracht und haben den Antrag gestellt, der Bundesrat habe seinen Prüfbericht den zuständigen Kommissionen zur Konsultation zu unterbreiten.

Im Bericht des SIF vom 3. August 2017 wurde eine Möglichkeit aufgezeigt, den Bundesbeschluss über den Prüfmechanismus im Sinne einer verstärkten Mitwirkung der zuständigen parlamentarischen Kommissionen anzupassen, sofern dies entsprechend gewünscht wird. Die im Bericht beispielhaft aufgeführte Formulierung wurde in der Folge in einem Antrag von übernommen. Wie bereits im Vorfeld der Sitzung der WAK-N vom 15. August 2017 klargestellt wurde, ist der im vorerwähnten Beispiel angedachte Mechanismus, der im Ergebnis ein verbindliches Vetorecht der Kommissionen vorsähe, aus Gründen der verfassungsmässigen Ordnung und Gewaltenteilung grundsätzlich problematisch. Aufgrund der gesetzlich vorgegebenen Kompetenzordnung (Art. 153 Abs. 3 BV, Art. 31 AIAG und Art. 152 ParlG) darf die Konsultationspflicht den rechtlichen Handlungsspielraum des Bundesrates nicht einschränken (vgl. BBl 2001 3604 ff.; TRIPET CORDIER, in: Kommentar zum Parlamentsgesetz, Basel 2014, N 28 zu Art. 152). Der Umstand, dass die Kommissionen zu konsultieren sind, bedeutet nicht, dass diese anstelle des Bundesrates entscheiden dürfen. Sie können dem Bundesrat zwar ihre zustimmenden oder ablehnenden Standpunkte mitteilen, der Bundesrat entscheidet aber in eigener Kompetenz. Er wird im Rahmen des Entscheidungsprozesses die Stellungnahme(n) der Kommissionen berücksichtigen, ist aber rechtlich nicht dazu verpflichtet, den Kommissionsempfehlungen zu folgen. Selbstverständlich ist, dass der Bundesrat sich nicht leichtfertig gegen eine Stellungnahme der Kommissionen stellen wird und eine allfällige Abweichung sorgfältig begründen müsste.

Demnach wird folgender Wortlaut von Art. 2 des Bundesbeschlusses vorgeschlagen:

¹ Der Bundesrat unterbreitet den Bericht den zuständigen parlamentarischen Kommissionen zur Konsultation.

² Er veranlasst unter Berücksichtigung der Empfehlungen der zuständigen parlamentarischen Kommissionen die nach der AIA-Vereinbarung erforderlichen Massnahmen.

2. Umsetzung des individuellen Rechtsschutzes

Das Verfahren des automatischen Informationsaustauschs sieht verschiedene Mechanismen zum Schutz von Personen vor, die vom Datenaustausch betroffen sind:

Die meldenden schweizerischen Finanzinstitute informieren die Personen, deren Kontoinformationen ausgetauscht werden sollen, direkt bis spätestens am 31. Januar 2019, dass sie betreffende Auskünfte der ESTV und danach den Partnerstaaten der Schweiz gemeldet werden (Art. 14 AIAG). Die Informationspflicht dient der Sicherstellung, dass die betroffenen Personen insbesondere auf die Rechte aufmerksam gemacht werden, die ihnen nach dem Datenschutzgesetz (DSG) und dem AIAG zustehen. Wird eine Person am 31. Januar des Jahres der ersten Übermittlung sie betreffender Kontoinformationen informiert, hat sie fünf Monate Zeit, ihre Rechte gegenüber dem meldenden Finanzinstitut geltend zu machen, das die Information am 30. Juni der ESTV weiterleiten muss (Art. 15 AIAG).

Gegenüber dem meldenden Finanzinstitut und der ESTV können die vom Datenaustausch betroffenen Personen das (umfassende) Auskunftsrecht nach Artikel 8 DSG geltend machen. Dieser Anspruch ist zeitlich unbefristet.

Einer vom Datenaustausch betroffenen Person steht das Recht auf Berichtigung unrichtiger Daten nach Artikel 5 Absatz 2 DSG zu. Da die Daten vom meldenden Finanzinstitut geliefert werden, ist der Anspruch auf Berichtigung unrichtiger Daten gegenüber dem Finanzinstitut geltend zu machen, erforderlichenfalls auf dem Zivilrechtsweg. Gegenüber der ESTV ist dieses Recht nur auf die Berichtigung unrichtiger Daten, die auf Übermittlungsfehlern beruhen, beschränkt, da die ESTV die Daten inhaltlich nicht überprüft (Art. 19 Abs. 2 Satz 1 AIAG). Wird aufgrund eines rechtskräftigen Urteils festgestellt, dass Informationen, die der zuständigen Behörde des Partnerstaates bereits geliefert wurden, unkorrekt waren, so übermittelt das meldende schweizerische Finanzinstitut der ESTV die berichtigten Daten. Die ESTV leitet diese an die betroffene Behörde des Partnerstaates weiter. Das Verfahren um Berichtigung von zu übermittelnden Daten hat keine aufschiebende Wirkung.

Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 AIAG in Verbindung mit Artikel 25a VwVG stellt den vom Datenaustausch betroffenen Personen ein wichtiges Instrument zu ihrem individuellen Rechtsschutz zur Verfügung. Sofern die Übermittlung der Daten für die betroffene Person schwerwiegende Nachteile zur Folge hätte, die ihr aufgrund fehlender rechtsstaatlicher Garantien im Partnerstaat nicht zugemutet werden können, kann sie von der ESTV verlangen, dass sie den Datenaustausch zu unterlässt. Die Behörde ihrerseits muss einen solchen Antrag mit dem Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung beantworten. Diese Verfügung kann auf dem ordentlichen Beschwerdeweg vor Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 44 ff. VwVG).

3. Schlussfolgerungen

Mit der in diesem Bericht vorgeschlagenen Formulierung des Bundesbeschlusses über den Prüfmechanismus werden die Anliegen der WAK-N berücksichtigt, indem die Prüfkriterien konkretisiert und eine Pflicht zur Konsultation der Kommissionen eingeführt werden. Damit erhält der Prüfmechanismus greifbarere Konturen, die den rechtlichen

Rahmenbedingungen Rechnung tragen und den Kommissionen eine verstärkte Mitwirkung sichern. Damit lässt sich umfassend beurteilen, welche Partnerstaaten im Zeitpunkt des ersten Datenaustauschs seit der Prüfung der Voraussetzungen im Vorfeld der Notifikation immer noch standardkonform sind und welche nicht. Der Entscheid über den ersten Datenaustausch mit den vorgeschlagenen Partnerstaaten erfolgt im Anschluss an die Konsultation der zuständigen Kommissionen, denen damit die Möglichkeit zugestanden wird, den Entscheid des Bundesrates durch entsprechenden Empfehlungen zu beeinflussen. Der gesetzliche Rahmen in der Schweiz erlaubt es den betroffenen Personen sicherzustellen, dass die Daten, die ausgetauscht werden sollen, korrekt sind. Es ist überdies ein Rechtsweg für Personen vorgesehen, denen infolge Fehlens von rechtsstaatlichen Garantien im Partnerstaat ein erheblicher Nachteil droht, der unzumutbar wäre.