

Ständerat

Conseil des Etats

Consiglio degli Stati

Cussegl dals stadis



Aussenpolitische Kommission
CH-3003 Bern

www.parlament.ch
apk.cpe@pd.admin.ch

An den Bundesrat
Bundeskanzlei
3003 Bern

16. April 2010

**Entwurf des Bundesrates für eine Verordnung über die Amtshilfe nach
Doppelbesteuerungsabkommen (ADV), Konsultation gemäss Art. 151 Abs. 1 ParIG**

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin,
Sehr geehrte Damen und Herren Bundesräte

Die aussenpolitische Kommission des Ständerates hat das Geschäft an ihrer Sitzung vom 16. April 2010 beraten und kommt zu folgenden Schlüssen:

Rechtsstaatlichkeit, Rechtssicherheit, Verhältnismässigkeit und Handeln nach Treu und Glauben gehören zum Fundament der schweizerischen Gesellschaftsordnung (vgl. Artikel 5 BV). Sie sind auch Grundlage des Wohlstandes und einer künftigen gedeihlichen Entwicklung der Schweiz.

Die Schweiz hat eine einigermassen berechenbare Rechtsordnung, welche in der Regel eine vernünftige Interessenabwägung vornimmt und unverhältnismässige Staatseingriffe vermeidet. Private und Unternehmen schätzen vor allem deswegen den schweizerischen Standort.

Die Gefahr ist nicht zu unterschätzen, dass DBA-Amtshilfebestimmungen im internationalen Umfeld auch für zweckwidrige Interessen eingesetzt werden könnten.

Der Bundesrat ist aufgefordert, die schweizerische Sicht im internationalen Verhältnis nachhaltig zu vertreten und insbesondere bei der Umsetzung internationaler Verträge und Standards ins Landesrecht bei der traditionellen schweizerischen Rechtsstaatlichkeit, Rechtssicherheit und Verhältnismässigkeit keine Abstriche zu machen.

Der bundesrätliche Entwurf für eine Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) genügt in der vorgelegten Fassung diesen Anforderungen nicht und ist daher zu überarbeiten. Richtigerweise müsste der Bundesrat dem Parlament direkt einen Entwurf für ein Amtshilfegesetz zuleiten und auf eine vorläufige Verordnung verzichten.

Die Aussenpolitische Kommission des Ständerates wird ihre endgültige Stellungnahme zum Entwurf der ADV dem Bundesrat zukommen lassen, wenn sie vom Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis genommen hat.

Die nachfolgenden Bemerkungen haben daher vorläufigen Charakter:

1. Das Vorhandensein der in Artikel 5 Absatz 3 E-ADV genannten Voraussetzungen für die Gewährung der Amtshilfe muss einer richterlichen Kontrolle unterliegen. Das kommt in der



vorgeschlagenen Formulierung von Artikel 5 E-ADV nicht zum Ausdruck. Die verfassungsmässige Rechtsweggarantie (Artikel 29a, 30 BV) wird missachtet.

Der Gesuchsteller muss nachweisen, dass er zur Steuererhebung gegenüber der betroffenen Person, über welche Informationen verlangt werden, nach seinem Landesrecht befugt ist und die konkreten Besteuerungsmassnahmen keine internationalen Verträge verletzen. Diese Bestimmungen fehlen in Artikel E-5 ADV.

Zwangsmassnahmen in der Schweiz setzen voraus, dass der Gesuchsteller eine entsprechende rechtskräftige Verfügung nach seinem innerstaatlichen Steuerrecht vorweisen kann und die Zwangsmassnahmen soweit als möglich innerstaatlich gegenüber dem Steuerpflichtigen und allfälligen Dritten vollstreckt worden sind. Die Verfügung muss nach rechtsstaatlichen Grundsätzen - insbesondere unter Gewährung des rechtlichen Gehörs - erlassen worden sein. Diese Grundsätze fehlen in Artikel 5 E-ADV.

2. Die ADV sieht - ausserhalb eines Strafverfahrens - zur Beschaffung von Informationen schwerwiegende polizeiliche Zwangseingriffe (Hausdurchsuchung, Beschlagnahme) in die Privatsphäre (13 BV) und das Eigentum (26 BV) von Drittpersonen vor.

Solche schwerwiegenden polizeilichen Eingriffe bedürfen einer klaren gesetzlichen Grundlage in einem Bundesgesetz (Artikel 36 Absatz 1 Satz 2 BV). Sie können nicht auf dem Verordnungsweg durch den Bundesrat eingeführt werden. Artikel 6 Absatz 2 - 4 E-ADV und Artikel 8 E-ADV sind daher abzulehnen. Zwangsmassnahmen zur Informationsbeschaffung unter Anwendung von Polizeigewalt könnten erst mit dem Amtshilfegesetz eingeführt werden.

Das Verwaltungsstrafrecht kann nicht per Verordnung „sinngemäss“ auf Fälle ausgedehnt werden, in welchen kein strafbares Verhalten nach VStrR vorliegt, das zu Zwangsmassnahmen berechtigt.

3. Die DBA selbst bilden keine Rechtsgrundlage für Zwangsmassnahmen. Nach dem Genehmigungsbeschluss in der Fassung des Ständerates sind die Amtshilfebestimmungen der DBA nicht direkt anwendbar, sondern bedürfen der Umsetzung ins Landesrecht. Der Ständerat hat diese Regel gerade deswegen in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen.

Dies gilt insbesondere, wenn zur Informationsbeschaffung Zwangsmassnahmen gegenüber Drittpersonen zur Anwendung kommen sollen. Weder das OECD-MA noch die Amtshilfebestimmungen in den CH-DBA sehen Zwangsmassnahmen vor.

Die vorläufige Verordnungskompetenz des Bundesrates laut dem Genehmigungsbeschluss des Ständerates erstreckt sich nicht auf die Einführung von neuen polizeilichen Zwangsmassnahmen.

4. Wenn später durch das Amtshilfegesetz polizeiliche Zwangsmassnahmen eingeführt werden sollen, muss angesichts der Bedeutung der Eingriffe eine richterliche Anordnung durch den zuständigen kantonalen Richter vorgesehen werden.

Die Lösung des bundesrätlichen Verordnungsentwurfes, wonach die Eingriffskompetenz für Zwangsmassnahmen ohne richterliche Verfügung direkt bei der EStV liegt und Eingriffe ohne jede Kontrolle sofort vollstreckbar sind, ist abzulehnen.

5. Abzulehnen ist auch die faktisch in Aussicht genommene Einrichtung einer Bundesfiskalpolizei bei der EStV. Die Vollzugskompetenz für das Steuerrecht - Sonderfälle vorbehalten - liegt bei den Kantonen. Eine Änderung der Kompetenzordnung ist abzulehnen.

Es kann auch nicht Sache der Amtshilfeverordnung sein, dem Bund neue Polizeikompetenzen einzuräumen. Die Polizeigewalt liegt grundsätzlich bei den Kantonen.



6. Zwangsmassnahmen müssen - wie im Landesrecht - auch im DBA-Amtshilfeverfahren zur materiellen Voraussetzung haben, dass mindestens der Tatbestand von Artikel 190 Absatz 1 DBG erfüllt ist. Diese allgemein geltende Bestimmung des Landesrechts ergibt sich aus dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzip.

Die Schweiz hat nach dem in die Abkommen aufgenommenen Artikel 26 Absatz 3 OECD-MA das Recht, die eigenen landesrechtlichen Prinzipien für die Anwendung von Zwangsmassnahmen beizubehalten. Dies gilt insbesondere für die Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips bezüglich polizeilicher Zwangsmassnahmen.

Der bundesrätliche Verordnungsentwurf trägt dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Artikel 5 Absatz 2 BV) in keiner Weise Rechnung, sondern gibt dieses praktisch auf.

7. Die ADV kann nur die Beschaffung solcher Informationen stützen, die sich auf einen Zeitraum beziehen, der nach dem Tag der DBA-Publikation beginnt. Das muss in der Verordnung klar gesagt werden und muss auch im Amtshilfegesetz so vorgesehen werden. Eine entsprechende Bestimmung fehlt im bundesrätlichen Verordnungsentwurf.

8. Schweizerische Amthilfeersuche bedürfen keiner Neuregelung. Hierfür gelten die bestehenden gesetzlichen Vorschriften in den Steuergesetzen des Bundes und der Kantone. Artikel 14 E-ADV ist daher abzulehnen.

Aus den DBA und der ADV ergeben sich keine neuen Kompetenzen für die Anwendung des inländischen Steuerrechts. Sollte der Bundesrat solche für notwendig halten, müsste er Revisionsvorlagen für das DBG und/oder das StHG unterbreiten.

9. Bei der Behandlung der DBA wurde im Ständerat darauf hingewiesen, dass das Verhältnis zwischen Rechtshilfe und Amtshilfe in Steuerstrafsachen ungeklärt ist. Wenn aufgrund der DBA Änderungen im schweizerischen Rechtshilfegesetz (IRSG) notwendig sind, ist eine Revision des IRSG vorzulegen. Die DBA selbst bilden keine Rechtsgrundlage für Änderungen der Anwendung des IRSG auf dem Vollzugsweg im Einzelfall.

Die Frage ist mit dem Amtshilfegesetz zu klären.

Ich bedanke mich für die Kenntnisnahme und verbleibe

mit freundlichen Grüssen

Der Präsident der Aussenpolitischen
Kommission des Ständerates

Eugen David

cc:
WAK-S, RK-S, WAK-N