

Kantonale Steuerverwaltung, 9102 Herisau

Eidgenössisches Finanzdepartement
Herr Elio Guarino

via E-mail: elio.guarino@estv.admin.ch

Herisau, 28. April 2010

Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)
Anhörungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die uns gewährte Möglichkeit zum Entwurf der Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) Stellung zu nehmen, danken wir.

Wir verzichten auf detaillierte Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen und verweisen auf die durch die Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren eingereichte Stellungnahme, welcher wir zustimmen. Zusätzlich gehen wir davon aus, dass die von der Schweizerischen Steuerkonferenz eingebrachten Bedenken und Änderungsvorschläge in der definitiven Fassung Berücksichtigung finden.

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Rechtsdienst/Spezialsteuern

Gaby Bolleter

Brünnenstrasse 66
3001 Bern

Postadresse:
Postfach 8334
3001 Bern
Telefon 0848 844 411
Fax 031 633 60 60
www.be.ch/steuern

Eidgenössisches Finanzdepartement
ESTV

vernehmlassungen@estv.ch

Q:\R+G\Recht\FIN\Stellungnahme ADV.docx

Bern, 29. April 2010

Stellungnahme zum Entwurf der Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)



Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf der ADV.

Wir schliessen uns der Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz vom 26. März 2010 und der Stellungnahme der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 6. April 2010 an und fassen die aus Sicht der Steuerverwaltung des Kantons Bern relevanten Punkte wie folgt zusammen:

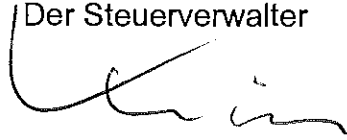
1. Die in Artikel 5 Absatz 2 ADV vorgesehene Einschränkung des Amtshilfeverfahrens bei Verstössen gegen den ordre public bzw. Treu und Glauben würde von den Vertragsstaaten ohne unmittelbare Abstützung in den entsprechenden DBA kaum akzeptiert. Die Abstützung in den DBA sollte deshalb wo möglich noch nachgeholt werden.
2. Das in Artikel 13 Absatz 3 ADV vorgesehene Verwertungsverbot für die im Amtshilfeverfahren beschafften Bankinformationen, welche nach schweizerischem Recht nicht hätten beschafft werden können, ist politisch fragwürdig und praktisch schwer vollziehbar. Aus den Amtshilfeersuchen ergibt sich regelmässig nicht, ob ein Steuerbetrug vorliegt oder nicht. Ob die Bankinformationen nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden dürfen, bleibt damit offen.
3. Die in Artikel 14 Absatz 5 ADV vorgesehene Einschränkung der schweizerischen Amtshilfeersuchen auf Informationen, die nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten, ist politisch fragwürdig und sollte nicht ohne vertiefte Prüfung einzig gestützt auf eine Absichtserklärung des Bundesrates („politischer Entscheid vom 13. März 2009“) in der Verordnung verankert werden.

Wir hoffen, mit dieser Stellungnahme zur Meinungsbildung beitragen zu können.

Freundliche Grüsse

Steuerverwaltung des Kantons Bern

Der Steuerverwalter



Bruno Knüsel, Fürsprecher

Kopie:

- FIN-GS
- R&K

**Rechtsdienst**

Rheinstrasse 33, Postfach, 4410 Liestal

Tel. direkt 061 552 53 15

Tel. Zentrale 061 552 51 20

Telefax 061 552 69 94

steuerverwaltung@bl.ch

www.steuern.bl.ch

Ihr Zeichen

Unser Zeichen BP

Liestal, 31. März 2010

Eidg. Steuerverwaltung

Hauptabteilung DVS

Eigerstrasse 65

3003 Bern

**Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV);
Anhörungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 20. Januar 2010 hat das EFD für die obgenannte Verordnung ein Anhörungsverfahren eröffnet. Anhörungsteilnehmer ist auch die kantonale Steuerverwaltung.

Die Verordnung soll den Standard gemäss Artikel 26 des Musterabkommens der OECD (MA-OECD) übernehmen bzw. umsetzen. Damit soll auch dem politischen Beschluss des Bundesrates vom 13. März 2009 nachgelebt werden. Die Ausführung der Amtshilfebestimmungen soll verfahrensrechtlich zunächst auf Verordnungsebene stattfinden. Wir stimmen diesem Vorgehen unter dem Vorbehalt der nachfolgenden Bemerkungen bzw. Änderungswünschen nur deshalb zu, weil die verfahrensrechtlichen Bestimmungen baldmöglichst umzusetzen sind und die Amtshilfe durch die Schweiz auch Gegenstand internationaler Prüfungen sein wird. Ausser Frage steht, dass das ganze Verfahren durchgehend über die ESTV laufen soll, ist doch die Regelung auswärtiger Angelegenheiten verfassungsmässig Sache des Bundes.

Wir nehmen zur Kenntnis, dass die Bankinformationen in der Verordnung eine spezielle Erwähnung finden, dies sowohl in Artikel 13 Absatz 3 als auch im Pendant dazu in Artikel 14 Absatz 5 der Verordnung. Diese zwei Bestimmungen beinhalten aber sowohl in rechtspolitischer als auch in praktischer Hinsicht heikle Fragestellungen:

- **Zum Verwertungsverbot nach Art. 13 Abs. 3 ADV**

Die amtshilfeweise erfassten Bankinformationen dürfen von den inländischen Steuerbehörden nur dann weiter verwendet werden, wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können. Im Bereich der indirekten Steuern kann das steuerrechtliche Bankgeheimnis nach geltendem Recht bereits beim Verdacht auf Steuerhinterziehung aufgehoben werden. Bei den direkten Steuern ist dies jedoch nur bei Verdacht auf schwere Steuerwiderhandlungen möglich. Die inländischen Steuerbehörden werden bereits mit der Gewährung der erweiterten Amtshilfe zukünftig insbesondere im Bereich der Bankinformationen schlechter gestellt als die ausländischen



Steuerbehörden. Wird nun auch noch bei der Verwertbarkeit von amtshilfeweise erhobenen Bankinformationen darauf abgestellt, ob eine Beschaffung nach schweizerischem Recht überhaupt möglich gewesen wäre, so würde dieser Umstand zu einer zusätzlichen Benachteiligung der inländischen Steuerbehörden gegenüber den ausländischen führen. Für diese Ungleichbehandlung besteht jedoch kein rechtlicher Grund. Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt und stehen einer inländischen Verwertbarkeit ebenso wenig entgegen, wie die durch die schweizerischen Strafbehörden gesammelten Beweismittel. Abgesehen davon stösst die Regelung auch auf praktische Schwierigkeiten, weil der ersuchende Staat nicht mehr darzulegen braucht, weshalb nach schweizerischem Recht ein Steuerbetrug vorliegt. Hingegen wird im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit der Bankinformationen in der Regel nicht geklärt werden können, ob diese nach schweizerischem Recht überhaupt hätten beschafft werden können oder nicht.

- **Zum schweizerischen Amtshilfeersuchen nach Art. 14 ADV**

Amtshilfeersuchen der Schweiz ans Ausland dürfen hinsichtlich Bankinformationen nur gestellt werden, wenn diese Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten. Bekanntlich besteht beim Verhältnis von Art. 26 Abs. 5 zu Art. 26 Abs. 3 MA-OECD eine rechtliche Kontroverse. Auf der einen Seite steht die Meinung, dass die Schweiz keine Amtshilfeersuchen über Informationen stellen kann bzw. darf, welche nach schweizerischem Recht nicht erhältlich wären. Auf der anderen Seite besteht die Rechtsauffassung, dass Art. 26 Abs. 5 auch Art. 26 Abs. 3 MA-OECD derogiere. Diese Kontroverse wird nun ohne vertiefte rechtliche Abklärung einseitig entschieden mit dem Hinweis, die Schweiz könne aus politischen Gründen auf die vollständige binnenrechtliche Ausführung der Reziprozität verzichten. Damit wird in unzulässiger Weise ein rechtlicher Entscheid mit einer politischen Begründung präjudiziert. Im Endeffekt führt dies dazu, dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefert, welche wir umgekehrt von den ausländischen Bankenplätzen nicht einfordern dürfen. Dies hat die unlogische Konsequenz, dass die bisher im Inland geltenden Grundsätze zum Schutze des steuerlichen Bankgeheimnisses aufgrund von Art. 26 Abs. 5 MA-OECD aufgehoben werden, hingegen dieser Schutz auf die ausländischen Bankenplätze übertragen wird, welche dies bis heute je nachdem gar nicht kannten! Das würde einen klaren Wettbewerbsvorteil für das Ausland und einen unmittelbaren Nachteil für die Schweiz bewirken. Die ersatzlose Streichung des Absatzes 5 von Art. 14 ADV ist deshalb auf jeden Fall erforderlich.

- **Weitere wesentliche Bemerkungen bzw. Änderungsvorschläge**

- Nach Art. 5 Abs. 2 ADV wird keine Amtshilfe geleistet, wenn das Gesuch gegen den «ordre public» oder gegen wesentliche Interessen der Schweiz verstösst bzw. auf Informationen beruht, die unter Verletzung von schweizerischem Strafrecht beschafft worden sind. Die illegale Beschaffung von Daten und Informationen ist längst Thema der internationalen Diskussion und Tagespresse geworden. Die einseitige Berufung der Schweiz auf diesen Grundsatz ohne



einen solchen Vorbehalt im jeweiligen DBA selbst oder in einem Anhang bzw. in einem Schriftwechsel dazu, steht deshalb auf unsicherem Fundament.

- Nach Art. 7 Abs. 2 ADV informiert die ESTV die Behörden über den wesentlichen Inhalt des Amtshilfeersuchens. Wir sehen dabei nicht ein, warum nur der wesentliche Inhalt des Amtshilfeersuchens übermittelt werden soll, nicht aber der Wortlaut selbst. Gegenüber den inländischen Steuerbehörden besteht keinerlei Geheimhaltungspflicht, weshalb die kantonalen Steuerverwaltungen genau wissen sollten, welche Auskünfte verlangt werden und welche nicht. Bei der Ansetzung der Frist sollte noch präzisiert werden, dass diese angemessen zu sein hat.
- Art. 12 ADV verweist beim Rechtsmittel auf das geltende Recht mit dem Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit beim Bundesverwaltungsgericht. Es ist in diesem Zusammenhang nicht einzusehen, weshalb bei der Rechtshilfe in besonderen Fällen das Bundesgericht angerufen werden kann, nicht aber bei der Amtshilfe nach Art. 83 lit. h BGG. Die langjährige Praxis des Bundesgerichts bei der Rechtshilfe zeigt, dass eine wesentliche Verzögerung durch diesen Instanzenzug nicht eintritt, da das Bundesgericht über die Zulässigkeit bzw. über die Beschwerde sehr rasch entscheidet. Es ist deshalb auch nicht zu erwarten, dass in besonders gelagerten Fällen der Zugang zum Bundesgericht bei der Amtshilfe eine ungebührliche Verlängerung des Verfahrens nach sich ziehen sollte. Die jüngsten Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts i.S. Amtshilfe lassen es staatspolitisch als sinnvoll erscheinen, eine Überprüfung durch das oberste Gericht in besonders gelagerten Fällen zu ermöglichen und es nicht bei einem erstinstanzlichen Entscheid bewenden zu lassen.
- In Art. 13 ADV sollte sichergestellt werden, dass die kantonalen Steuerbehörden auch direkt Kenntnis über den rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens erhalten.

Wir bedanken uns an dieser Stelle für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Vorbringungen.

Freundliche Grüsse

Steuerverwaltung
Kanton Basel-Landschaft

Benjamin Pidoux
Leiter Rechtsdienst

Herr Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Vorsteher EFD
Bernhof
3003 Bern

Bern, 26. März 2010

**Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV).
Anhörung vom 20. Januar 2010**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für Ihren Brief vom 20. Januar 2010. Der FDK-Vorstand behandelte das Geschäft am 26. März 2010 und nimmt gerne dazu Stellung, zumal die Kantone im Vollzug unmittelbar und in mehrfacher Hinsicht direkt betroffen sind.

1. Grundsätzliche Vorbemerkungen

Die zentrale Änderung der vom Bundesrat am 13. März 2009 beschlossenen neuen Amtshilfepolitik besteht darin, dass nach den neu abgeschlossenen und angepassten Doppelbesteuerungsabkommen Bankinformationen nicht nur bei Verdacht auf Steuerdelikte, sondern auch für die ordentliche Veranlagung sowohl hinsichtlich direkter wie indirekter Steuern amtshilfeweise erhoben und vom ersuchenden Staat zur Verfügung gestellt werden müssen.

Wir haben Verständnis dafür, dass aufgrund der zur Verfügung stehenden kurzen Zeit für die Umsetzung der neu abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen der ordentliche Gesetzgebungsweg nicht eingehalten werden kann, sondern aufgrund einer gesetzesvertretenden Verordnung Übergangsrecht geschaffen werden muss. Wir weisen aber darauf hin, dass die Gefahr besteht, dass die jetzt in der Verordnung festgelegten grundsätzlichen Regelungen wohl auch im in kurzer Zeit zu schaffenden formellen Gesetz wieder Eingang finden werden, weshalb bereits heute sorgfältig die Interessenlage der Schweiz und des Auslandes sowie die internen Organisationsfragen der betroffenen Steuerverwaltungen zu berücksichtigen sind. Eine einmal geschaffene Struktur wird wohl nur dann in der politischen Realität über Bord geworfen, wenn tatsächlich überzeugende Änderungen sich aufdrängen. Deshalb sind heute alle entscheidungsrelevanten Fragen in grundsätzlicher Hinsicht zu beantworten.

2. Grundsatzfragen

Wie uns bekannt ist, wird von dritter Seite die Frage aufgeworfen, ob es notwendig ist, zwei Verfahrensordnungen zu erlassen, je nachdem, ob es um die richtige Durchsetzung des internen Rechts oder um die Amtshilfe zur richtigen Anwendung des DBA geht. Zwei Verfah-

rensordnungen waren so lange notwendig, als die Schweiz nur bei Betrugsdelikten Amtshilfe für die Durchsetzung des internen Rechts leistete, indessen nicht für die Veranlagung der direkten und indirekten Steuern im Einzelfall. Unterschiede bestehen hingegen dahingehend, dass es nicht dasselbe ist, ob die Schweiz Zwangsmassnahmen androhen und vollziehen kann oder nicht. Der neue Entwurf regelt im Wesentlichen die Fälle der Anwendung von Zwangsmassnahmen. Es sollte unseres Erachtens eine einzige Rechtsgrundlage geschaffen werden, welche sich allenfalls unterteilt in die Kategorie Zwangsmassnahmen oder Amtshilfe ohne Zwangsmassnahme.

Im Verordnungsentwurf werden zwei für die Kantone entscheidende Fragen präjudizierend für die kommende Gesetzgebung behandelt:

2.1 Verwertungsverbot nach Art. 13 Abs. 3 ADV

Diese Bestimmung wirft rechtspolitische und praktische Fragen auf. Die amtshilfeweise erfassten Bankinformationen dürfen von den inländischen Steuerbehörden nur weiter verwendet werden, wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können. Im Kommentar wird dazu ausgeführt, dass dies unter Berücksichtigung des Versprechens des Bundesrates vom 13. März 2009 zu sehen sei, wonach die Übernahme des OECD-Standards für inländische Steuerpflichtige hinsichtlich Bankinformationen nichts ändern solle. Im Bereich der indirekten Steuern kann das steuerrechtliche Bankgeheimnis nach geltendem Recht bereits beim Verdacht auf Steuerhinterziehung aufgehoben werden. Bei den direkten Steuern ist dies hingegen nur bei Verdacht auf schwere Steuerwiderhandlungen möglich. Die inländischen Steuerbehörden werden bereits mit der Gewährung der erweiterten Amtshilfe künftig insbesondere im Bereich der Bankinformationen schlechter gestellt als die ausländischen Steuerbehörden. Wird nun auch noch bei der Verwertbarkeit von amtshilfeweise erhobenen Bankinformationen darauf abgestellt, ob eine Beschaffung nach schweizerischem Recht möglich gewesen wäre, so führt dies zu einer weiteren Benachteiligung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden. Dazu besteht abgesehen vom erwähnten politischen Versprechen überhaupt kein rechtlicher Grund. Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt und stehen der inländischen Verwertbarkeit ebenso wenig entgegen wie die durch die schweizerischen Strafbehörden gesammelten Beweismittel (vgl. BGE 124 II 58 ff.). Ganz abgesehen davon stösst die Regelung auf praktische Schwierigkeiten, weil der ersuchende Staat nicht mehr dazulegen braucht, weshalb nach schweizerischem Recht ein Steuerbetrug vorliegt. Indessen wird im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit der Bankinformationen in der Regel nicht geklärt werden können, ob diese nach schweizerischem Recht überhaupt hätten beschafft werden können oder nicht. Zudem ist es für den betroffenen Steuerkommissär schlichtweg unzumutbar, zwar Kenntnis von allfälligen Verstössen gegen das Steuerrecht zu haben, die er aber fürs interne Recht nicht verwerten kann.

2.2 Schweizerische Amtshilfeersuche nach Art. 14 ADV

Nach Art. 14 Abs. 5 dürfen Amtshilfeersuchen der Schweiz ans Ausland hinsichtlich Bankinformationen nur gestellt werden, wenn diese Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten. Wie Sie wissen, besteht bezüglich des Verhältnisses von Art. 26 Abs. 5 zu Art. 26 Abs. 3 MA-OECD eine rechtliche Kontroverse. Während auf der einen Seite die Meinung vertreten wird, die Schweiz könne und dürfe keine Amtshilfeersuche stellen, welche nach schweizerischem Recht nicht erhältlich wären, vertritt eine andere Rechtsauffassung die Meinung, dass Art. 26 Abs. 5 auch Art. 26 Abs. 3 MA-OECD derogiere. Diese Kontroverse wird nun ohne vertiefte rechtliche Abklärung einseitig entschieden mit dem Hinweis, die Schweiz könne aus politischen Gründen auf die vollständige binnenrechtliche Ausführung der Reziprozität verzichten. Ein solcher Verzicht sei durch den politischen Entscheid vom 13. März 2009 gerechtfertigt. Damit wird in absolut unzulässiger Weise ein rechtlicher Entscheid präjudiziert mit einer politischen Begründung, die ohnehin fragwürdig ist. Im Ergebnis führt dies nämlich dazu, dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefert, welche wir umgekehrt von den ausländischen Bankplätzen nicht einfordern

dürften. Dies hat absurderweise die Konsequenz, dass die bisher im Inland geltenden Grundsätze zum Schutze des steuerlichen Bankgeheimnisses aufgrund von Art. 26 Abs.5 MA-OECD aufgehoben werden, hingegen dieser Schutz auf die ausländischen Bankenplätze - die dies allenfalls bis heute gar nicht kannten! - übertragen wird, was absolut nicht nachvollziehbar ist. Dies bewirkt auch einen klaren Wettbewerbsvorteil für das Ausland und einen unmittelbaren Nachteil für den Finanzplatz Schweiz. Die ersatzlose Streichung dieses Absatzes ist daher unbedingt erforderlich, zumal die EStV im Einzelfall immer noch prüfen kann, ob ein durch eine kantonale Verwaltung gestelltes Amtshilfegesuch in der Sache begründet ist oder nicht.

3. Weitere Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

- Verwendung nicht rechtmässig erlangter Daten: Nach Art. 5 Abs.2 wird keine Amtshilfe geleistet, wenn das Gesuch gegen den ordre public oder gegen wesentliche Interessen der Schweiz verstösst bzw. auf Informationen beruht, die unter Verletzung von schweizerischem Strafrecht beschafft worden sind. Die FDK hat wiederholt darauf hingewiesen, dass eine derartige Bestimmung völkerrechtlich Fragen aufwirft. Ein Verstoss gegen den ordre public ist in aller Regel nicht anzunehmen, sondern höchstens ein Verstoss gegen Treu und Glauben. Aber auch die Berufung auf Treu und Glauben ist fragwürdig, nachdem die illegale Beschaffung von Daten längst Thema der internationalen Diskussion ist. Die einseitige Berufung der Schweiz auf diesen Grundsatz ohne diesen Vorbehalt im DBA selber oder in einem Anhang bzw. in einem Schriftenwechsel festzuhalten, steht unseres Erachtens auf wackligen Füßen.
- Nach Art. 7 Abs. 2 informiert die EStV die Behörden über den wesentlichen Inhalt des Amtshilfeersuchens und setzt für die Übermittlung eine Frist. Wir sehen nicht ein, warum nur der wesentliche Inhalt des Amtshilfeersuchens übermittelt wird, nicht aber der Wortlaut. Gegenüber den inländischen Steuerbehörden besteht keine Geheimhaltungspflicht, und die kantonalen Steuerverwaltungen sollten genau wissen, welche Auskünfte verlangt werden und welche nicht.
- Art.8 Abs.2 zählt die Durchsuchung von Räumen nach Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsstrafrechts nicht auf. Wir fragen uns, weshalb.
- Art. 9 Abs. 3 regelt die Rechte der betroffenen Personen, wogegen die Rechte von Dritten, die allenfalls direkt oder indirekt betroffen sein können, überhaupt nicht geregelt wird. Es ist deshalb unbedingt eine Bestimmung vorzusehen, aus der klar hervorgeht, wie Drittpersonen geschützt werden können, und wer zuständig ist, diesen Schutz auch wirksam durchzusetzen und welche rechtlichen Möglichkeiten dazu bestehen.
- Im vereinfachten Verfahren nach Art.10 ist die Übermittlung der nachgesuchten Information ohne weiteres zulässig, wenn die betroffene Person zustimmt. Es stellt sich die Frage, wer die betroffene Person ist, nur der Steuerpflichtige oder auch der Informationsinhaber. Kann sich dieser allenfalls auch zur Wehr setzen?
- Art. 12 verweist bezüglich des Rechtsmittels auf das geltende Recht mit dem Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit beim Bundesverwaltungsgericht. Die FDK hat bereits der Aussenpolitischen Kommission des Ständerates vorgeschlagen, das Bundesgerichtsgesetz insoweit anzupassen, als heute die Amtshilfe abweichend von der Rechtshilfe geregelt wird. Es ist nicht einzusehen, weshalb bei der Rechtshilfe in besonderen Fällen das Bundesgericht angerufen werden kann, nicht aber bei der Amtshilfe nach Art. 83 lit. h BGG. Die langjährige Praxis des Bundesgerichts bei der Rechtshilfe zeigt, dass eine wesentliche Verzögerung durch diesen Instanzenzug nicht eintritt, da das Bundesgericht über die Zulässigkeit bzw. über die Anhandnahme der Beschwerde sehr rasch entscheidet. Es ist deshalb auch nicht zu erwarten, dass in besonders gelagerten Fällen der Zugang zum Bundesgericht bei der Amtshilfe eine ungebührliche Verlängerung des Verfahrens nach sich zieht. Die jüngsten Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts i.S. Amtshilfe lassen es auch staatspolitisch als ⁹⁷/₁₆₁ erscheinen, eine Überprüfung durch das

oberste Gericht in besonders gelagerten Fällen zu ermöglichen und es nicht bei einem erstinstanzlichen Entscheid bewenden zu lassen. Wir sind uns allerdings bewusst, dass im Rahmen einer rechtsvertretenden Verordnung das Bundesgerichtsgesetz wohl kaum geändert werden kann. Hingegen ist dringend zu prüfen, ob nicht bei der Vorlage des Abkommens zwischen der Schweiz und der USA in Sachen UBS an das Parlament eine diesbezügliche Bestimmung und Änderung des Bundesgerichtsgesetzes ins Auge gefasst werden muss.

- In Art. 13 sollte sichergestellt werden, dass auch die kantonalen Steuerbehörden Kenntnis über den rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens erhalten, damit allfällig sistierte Verfahren weitergeführt werden können.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie, die grundsätzlichen Probleme, die mit dieser Verordnung aufgeworfen werden, nochmals im Einzelnen zu überprüfen.

Freundliche Grüsse

KONFERENZ DER KANTONALEN FINANZDIREKTORINNEN UND FINANZDIREKTOREN

Der Präsident:



Christian Wanner

Der Sekretär:



Dr. Andreas Huber-Schlatter

Kopie (Mail)

- elio.guarino@estv.admin.ch
- Mitglieder FDK
- Homepage FDK

Monsieur
Hans-Rudolf Merz
Conseiller fédéral
Chef du DFF
Bernerhof
3003 Berne

Berne, le 26 mars 2010

**Ordonnance sur l'exécution de l'assistance administrative d'après les conventions
contre les doubles impositions (OACDI).
Audition du 20 janvier 2010**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions de votre lettre du 20 janvier 2010. Le Comité de la CDF a examiné l'objet cité en marge le 26 mars 2010 et prend avec plaisir position sur cette question, d'autant plus que les cantons sont concernés directement et à bien des égards par l'exécution de l'assistance administrative.

1. Remarques liminaires sur le fond

Le changement fondamental apporté à la nouvelle politique d'assistance administrative arrêtée par le Conseil fédéral le 13 mars 2009 réside dans le fait qu'en vertu des conventions contre les doubles impositions conclues récemment et adaptées en conséquence, les renseignements bancaires doivent être obtenus dans le cadre de l'assistance administrative et mis à disposition par l'Etat requérant non seulement en cas de soupçon de délit fiscal, mais également à des fins de taxation ordinaire aussi bien dans le domaine des impôts directs qu'indirects.

Nous comprenons bien qu'en raison du peu de temps à disposition pour la mise en œuvre des nouvelles conventions contre les doubles impositions, il n'est pas possible de suivre la voie législative ordinaire et qu'il convient donc de créer un droit transitoire par l'édition d'une ordonnance de substitution. Nous relevons toutefois qu'il existe un risque que les règles fondamentales inscrites dans cette ordonnance soient reprises dans la loi formelle qui devra être créée rapidement, raison pour laquelle il est impératif de considérer dès aujourd'hui avec soin les intérêts de la Suisse et de l'étranger ainsi que les questions d'organisation internes des administrations fiscales concernées. Dans la réalité politique, il est extrêmement rare qu'une structure soit rejetée une fois qu'elle a été établie, à moins de changements vraiment concluants. Aussi est-il indispensable d'apporter dès à présent une réponse de principe à toutes les questions déterminantes pour la prise de décision.

2. Questions fondamentales

Nous savons que des tiers se sont demandé s'il était nécessaire d'édicter deux règles de procédure, selon qu'il s'agit de la mise en œuvre correcte du droit interne ou de l'assistance administrative aux fins de l'application correcte des CDI. Disposer de deux règles de procédure n'est plus nécessaire depuis que la Suisse accorde l'assistance administrative dans la mise en œuvre du droit interne non seulement en cas de délit de fraude, mais aussi pour la taxation directe et indirecte de contribuables individuels. Des différences subsistent cependant en ce qui concerne la possibilité pour la Suisse de brandir la menace et de se saisir de mesures de contrainte ou non. Le nouveau projet réglemente pour l'essentiel les cas d'application des mesures de contrainte. A notre sens, il conviendrait de créer une seule base légale subdivisée en deux catégories, l'une portant sur les mesures de contrainte, l'autre sur l'assistance administrative en l'absence de mesures de contrainte.

La manière dont le projet d'ordonnance traite les deux questions ci-dessous, qui sont déterminantes pour les cantons, est préjudiciable à la future législation.

2.1 Interdiction d'utiliser les renseignements selon l'article 13, alinéa 3, OACDI

Cette disposition soulève à la fois des questions de politique juridique et d'ordre pratique. Les renseignements bancaires qui ont fait l'objet de l'assistance administrative ne peuvent être utilisés par les autorités fiscales suisses que s'ils peuvent être obtenus sur la base de la législation interne. Le commentaire explique à cet égard que l'interdiction doit être considérée dans la perspective de la promesse faite par le Conseil fédéral le 13 mars 2009 selon laquelle la reprise de la norme de l'OCDE n'entraînerait aucune modification par rapport aux renseignements bancaires pour les contribuables suisses. Dans le domaine des impôts indirects, le droit en vigueur autorise déjà la levée du secret bancaire applicable en droit fiscal en cas de soupçon d'évasion fiscale. En matière d'impôts directs, cette mesure n'est par contre possible qu'en cas de soupçon d'infraction fiscale grave. Avec l'octroi de l'assistance administrative élargie, les autorités fiscales helvétiques souffriront déjà d'une inégalité de traitement par rapport aux autorités fiscales étrangères, en particulier dans le domaine des informations bancaires. Faire dépendre, en plus, la possibilité d'utiliser des renseignements bancaires obtenus dans le cadre de l'assistance administrative de la question de savoir si leur acquisition aurait été possible en vertu du droit suisse, entraîne un nouveau désavantage des autorités helvétiques par rapport aux autorités fiscales étrangères. Sans compter qu'en dehors de la promesse politique susmentionnée, il n'existe absolument aucun motif juridique de le faire. En effet, les informations recueillies dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative sont obtenues légalement et sont tout autant conformes à une utilisation interne que les moyens de preuve réunis par les autorités pénales suisses (cf. ATF 124 II 58 ss). Cette réglementation se heurte par ailleurs à des difficultés pratiques, puisque l'Etat requérant n'a plus besoin d'exposer les motifs pour lesquels la fraude fiscale est constituée selon le droit suisse. Il deviendra dès lors en principe impossible de clarifier, dans la perspective de l'utilisation des renseignements bancaires, s'ils auraient effectivement pu être obtenus en vertu du droit suisse ou non. Enfin, comment attendre du commissaire fiscal concerné qu'il accepte d'être au courant d'infractions commises contre le droit fiscal et de ne pas pouvoir utiliser ses connaissances pour faire appliquer le droit interne ?

2.2 Demande d'assistance administrative de la Suisse selon l'article 14 OACDI

Selon l'article 14, alinéa 5, les demandes d'assistance administrative adressées par la Suisse à des autorités étrangères concernant des renseignements bancaires ne peuvent être déposées que si ceux-ci peuvent être obtenus sur la base de la législation suisse. Comme vous le savez, la relation entre l'article 26, alinéa 5 et l'article 26, alinéa 3, MC OCDE fait l'objet d'une controverse juridique. Alors que certains affirment que la Suisse ne peut et ne doit pas déposer de demandes d'assistance administrative pour des données qu'elle ne pourrait obtenir en vertu du droit interne, d'autres sont d'avis que l'article 26, alinéa 5 déroge également à l'article 26, alinéa 3, MC OCDE. Or cette controverse est balayée uni-

latéralement, sans qu'aucune recherche juridique approfondie n'ait été menée, au motif que la Suisse peut, pour des raisons politiques, renoncer à la mise en œuvre complète en droit interne du principe de réciprocité et qu'une telle renonciation est justifiée par la décision politique du 13 mars 2009. Il est inadmissible de porter ainsi atteinte à une décision juridique en invoquant des raisons politiques par ailleurs douteuses, puisqu'elles ont pour conséquence de contraindre la place bancaire suisse à fournir à l'étranger des informations qu'elle n'est elle-même pas en droit d'exiger de ses homologues étrangers. Résultat, nous nous retrouvons dans une situation absurde où les principes jusqu'alors appliqués en Suisse afin de protéger le secret bancaire fiscal sont supprimés sur la base de l'article 26, alinéa 5, MC OCDE, alors que cette même protection est désormais accordée aux places bancaires étrangères – qui en ignoraient tout jusqu'à ce jour ! – ce qui est totalement illogique. L'avantage concurrentiel qui en découle pour l'étranger est évident, tout comme le désavantage direct qui en résulte pour la place financière suisse. Il est donc absolument indispensable de supprimer purement et simplement cet alinéa, d'autant plus que l'AFC a toujours la possibilité de décider de cas en cas du bien-fondé d'une demande d'assistance administrative présentée par une administration cantonale.

3. Remarques supplémentaires concernant d'autres dispositions

- Utilisation de données obtenues illégalement : en vertu de l'article 5, alinéa 2, l'assistance administrative ne doit pas être accordée lorsque la demande est contraire à l'ordre public, va à l'encontre des intérêts essentiels de la Suisse ou est fondée sur des éléments obtenus en violation du droit pénal suisse. La CDF a fait remarquer à plusieurs reprises qu'une telle disposition soulève des questions relevant du droit international public. De manière générale, il convient de ne pas accepter la violation de l'ordre public, tout au plus pourrait-on admettre une violation du principe de la bonne foi. Or, même le fait d'invoquer le principe de la bonne foi est délicat, au vu des discussions internationales menées depuis un certain temps déjà au sujet de l'acquisition illégale de données. Il nous semble bien risqué de la part de la Suisse d'invoquer unilatéralement ce principe, sans inscrire une réserve analogue dans la CDI elle-même, dans une annexe à la CDI ou dans un échange de correspondance.
- En vertu de l'article 7, alinéa 2, l'AFC informe les autorités des éléments essentiels de la demande d'assistance administrative et requiert un délai pour la remise des renseignements. Nous ne voyons pas pourquoi seuls les éléments essentiels de la demande, et non pas le texte intégral, sont transmis. Il n'existe aucune obligation de confidentialité à l'égard des autorités fiscales helvétiques et les administrations fiscales cantonales devraient savoir exactement quels sont les renseignements requis et quels sont ceux qui sont inutiles.
- L'article 8, alinéa 2 ne détaille pas la perquisition des locaux définie à l'article 48, alinéa du droit pénal administratif. Nous nous demandons pourquoi.
- L'article 9, alinéa 3 définit les droits des personnes concernées, alors que les droits de tiers susceptibles d'être concernés directement ou indirectement ne sont absolument pas réglementés. Il est donc impératif de prévoir une disposition définissant clairement comment protéger des tiers, qui est responsable de faire appliquer cette protection et quelles sont les possibilités juridiques à cet égard.
- Dans la procédure simplifiée décrite à l'article 10, la remise des renseignements requis est tout à fait admissible lorsque la personne concernée y consent. Qui est la personne concernée : le contribuable uniquement ou également le détenteur des informations ? Le cas échéant, ce dernier a-t-il la possibilité de faire opposition ?
- Pour ce qui est des voies de recours, l'article 12 se réfère au droit en vigueur en indiquant la possibilité de faire recours auprès du Tribunal administratif fédéral. La CDF a déjà proposé à la Commission de politique extérieure du Conseil des Etats de modifier la loi sur le Tribunal fédéral, afin d'harmoniser la réglementation de l'assistance administra-

tive et celle de l'entraide judiciaire. Il n'y a en effet aucune raison justifiant qu'en matière d'entraide judiciaire il soit possible, dans des cas particuliers, de faire appel au Tribunal fédéral, alors que l'article 83, lettre h, LTF interdit cette pratique en matière d'assistance administrative. La pratique constante du Tribunal fédéral dans le domaine de l'entraide judiciaire démontre que cette voie de recours n'entraîne pas de retard important, le Tribunal fédéral décidant très rapidement de l'admissibilité du recours ou de l'entrée en matière sur ce dernier. Il est donc peu probable que dans des cas tout à fait particuliers, un recours en matière d'assistance administrative adressé au Tribunal fédéral se traduise par une prolongation indue de la procédure. Au vu des décisions les plus récentes rendues par le Tribunal administratif fédéral en matière d'assistance administrative, il apparaît politiquement judicieux de permettre que des cas très particuliers soient soumis à l'examen du Tribunal suprême et de ne pas s'en tenir à la décision arrêtée en première instance. Si nous sommes conscients de ce qu'il est extrêmement difficile d'amener une modification de la loi sur le Tribunal fédéral dans le cadre d'une ordonnance des substitutions, nous considérons qu'il est par contre urgent d'examiner la possibilité d'introduire une disposition en ce sens et une modification de la loi sur le Tribunal fédéral dans le projet d'accord entre la Suisse et les Etats-Unis concernant l'UBS élaboré à l'intention du Parlement.

- Il conviendrait de garantir dans l'article 13 que les autorités fiscales cantonales sont également informées de l'entrée en force de la décision finale de la procédure d'assistance administrative afin que les éventuelles procédures en suspens puissent reprendre leur cours.

Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de prendre position et vous prions de réexaminer une à une les questions fondamentales soulevées dans le cadre de cette ordonnance.

Veillez croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre plus haute considération.

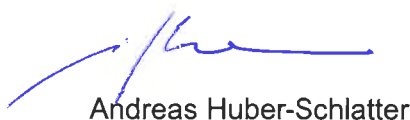
CONFERENCE DES DIRECTRICES ET DIRECTEURS CANTONAUX DES FINANCES

Le président:



Christian Wanner

Le secrétaire:



Andreas Huber-Schlatter

Copie (par courriel)

- elio.guarino@estv.admin.ch
- membres CDF
- site web CDF



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département des finances
Administration fiscale cantonale

AFC
Direction générale
Case postale 3937
1211 Genève 3

Département fédéral des finances
Monsieur Elio Guarino
Bernernhof
3003 Berne

N/réf. : DHL/SBB/mt

Genève, le 30 avril 2010

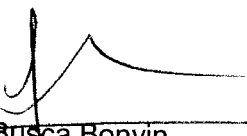
Concerne : Ordonnance sur l'exécution de l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions (OACDI) - Prise de position de l'administration fiscale cantonale genevoise

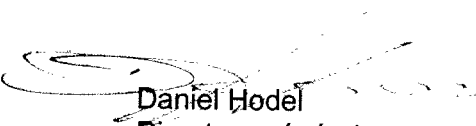
Monsieur,

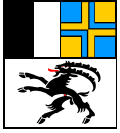
Nous donnons suite à votre lettre du 20 janvier 2010 relative à l'objet visé sous rubrique.

Après examen de l'Ordonnance sur l'exécution de l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions, nous vous informons nous rallier aux observations formulées par la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances dans sa prise de position du 26 mars 2010.

Vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Monsieur, à l'expression de notre considération distinguée.


Sarah Busca Bonvin
Directrice générale adjointe


Daniel Hodel
Directeur général



Tel: 081/257'33'26
Fax: 081/257'21'55
Mail: Toni.Hess@stv.gr.ch

An die
Eidgenössische Steuerverwaltung
Abteilung für Internationales
Per Email an
elio.guarino@estv.admin.ch

Anhörungsverfahren zur Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)

Sehr geehrter Herr Guarino

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zu dieser bundesrätlichen Verordnung Stellung beziehen zu können. Bevor wir auf die einzelnen Artikel eingehen, erlauben wir uns folgende Bemerkungen grundsätzlicher und zentraler Natur:

- Die im *Amtshilfeverfahren* erlangten *Bankinformationen* dürfen gemäss Verordnungsentwurf nur weiterverwendet werden, wenn diese nach internem Recht hätten beschafft werden können (Art. 13 Abs. 3 ADV). Diese Bestimmung bewirkt eine Benachteiligung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden. Dies ist umso stossender, als die inländischen Steuerbehörden bereits im Rahmen der erweiterten Amtshilfe im Bereich der Bankinformationen schlechter gestellt werden als die ausländischen Steuerbehörden (vgl. Art. 26 OECD-MA). Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt und stehen der inländischen Verwertbarkeit nicht entgegen. Hinzu kommt, dass es für die betreffenden Personen in der Veranlagung schlicht und einfach unzumutbar ist, zwar Kenntnis von allfälligen Verstössen gegen das Steuerrecht zu haben, diese aber für das interne Recht nicht verwerten zu dürfen. Wir beantragen deshalb, Art. 13 Abs. 3 ADV ersatzlos zu streichen.
- Der Verordnungsentwurf sieht vor, dass *Amtshilfeersuchen von der Schweiz* an das Ausland mit Bezug auf *Bankinformationen* nur gestellt werden dürfen, wenn diese Informationen auch nach internem Recht beschafft werden könnten (Art. 14 Abs. 5 ADV). Im Klartext bedeutet diese fehlende Reziprozität nichts anderes, als dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefern muss, welche die Schweiz von den ausländischen Bankenplätzen nicht fordern darf. Oder anders gesagt: Die im internationalen Verhältnis abgeschafften Teile des schweizerischen Bankgeheimnisses würden bei Banken im Ausland weiterhin bestehen bleiben oder gar – absurderweise – mit dieser Verordnungsbestimmung auf diese übertra-

gen. Und schliesslich bewirkt die fragliche Regelung einen Wettbewerbsvorteil für das Ausland und einen Nachteil für den Finanz- und Bankenplatz Schweiz. Aus diesen Gründen beantragen wir die ersatzlose Streichung von Art. 14 Abs. 5 ADV.

Zu den einzelnen Artikeln nehmen wir wie folgt Stellung:

Art. 6 Abs. 1

Nach dieser Bestimmung kann die ESTV (auch) in Geschäftsbücher einsehen. Wir gehen davon aus, dass dieses Einsichtsrecht – wie in Art. 123 Abs. 2 DBG – auf die Geschäftsbücher der *betreffenden Person* (vgl. Art. 3 lit. a ADV) begrenzt ist. Wir beantragen, diese Präzisierung in der Verordnung vorzunehmen. Damit können Missverständnisse vermieden werden.

Art. 7 Abs. 1

Die ESTV ersucht u.a. die Behörden der Kantone um Übermittlung der in ihrem Besitz befindlichen Informationen, die für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens erforderlich sein könnten. Diese Formulierung impliziert, dass die Behörden das Recht haben, eine erste *grobe Triage der Informationsunterlagen* vorzunehmen, sie also keine Unterlagen übermitteln müssen, die mit dem Ersuchen nichts zu tun haben. Weiter gehen wir aufgrund des Wortlautes dieser Bestimmung davon aus, dass der ESTV nur *Kopien* und keine Originale zu übermitteln sind.

Art. 7 Abs. 2

Die ESTV informiert die Behörden über den wesentlichen Inhalt des Amtshilfeersuchens. Wir sind der Meinung, dass den inländischen Steuerbehörden das *vollständige Amtshilfegesuch* zur Verfügung zu stellen ist. Gegenüber den inländischen Steuerbehörden besteht keine Geheimhaltungspflicht. Hinzu kommt, dass die Steuerverwaltungen genau wissen müssen, welche Auskünfte verlangt werden und welche nicht.

Art. 8 Abs. 2

In einem früheren Entwurf figurierten unter den Zwangsmassnahmen auch die „Hausdurchsuchungen“. Wir beantragen, Art. 8 Abs. 2 – gerade auch mit Blick auf Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) – entsprechend zu ergänzen.

Art. 8 Abs. 7

Die Frage der Kostenüberwälzung wird hier einzig hinsichtlich der Zwangsmassnahmen geregelt. Wir beantragen, diese Frage für das Amtshilfeverfahren generell zu lösen.

Art. 9 Abs. 3

Der Verordnungsentwurf regelt die Rechte der betroffenen Personen und des Informationsinhabers. Er unterlässt es, auf die in den zu übermittelnden Informationen erwähnten *Drittpersonen* einzugehen. Wir beantragen, in der Verordnung zu regeln, wie diese Personenkategorie geschützt wird. U.E. sollte die ESTV verpflichtet werden, die Namen von Drittpersonen abzudecken. Dadurch wäre sichergestellt, dass gar keine Informationen über Drittpersonen übermittelt werden.

Art. 10

Der Informationsinhaber sollte sich auch im vereinfachten Verfahren gegen die Verletzung eigener Rechte wehren können. Wir beantragen, Art. 10 entsprechend zu ergänzen (vgl. Art. 12 Abs. 4).

Art. 11 Abs. 3

Der Erlass der Schlussverfügung wird (neben der betroffenen Person) auch dem Informationsinhaber mitgeteilt. Wir beantragen, dass sich diese Mitteilung nicht bloss auf den Erlass der Schlussverfügung beschränkt, sondern dass auch jener Teil der Schlussverfügung mitzuteilen ist, der für die Wahrung der Rechte des Informationsinhabers von Bedeutung ist. Überdies hat auch die um Informationen ersuchte Steuerbehörde ein Interesse daran, in jedem Fall über den rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens orientiert zu werden. Der Grund liegt darin, dass die Veranlagung der betroffenen Person in Erwartung neuer Erkenntnisse unter Umständen sistiert wurde.

Art. 13 Abs. 1

Die im Amtshilfeersuchen enthaltenen Informationen können für die Durchsetzung des schweizerischen Steuerrechts sofort verwertet werden. Es gibt keinen Grund, mit der Verwertung dieser Informationen bis zum Eintritt der Rechtskraft zu warten zu müssen. Wir beantragen, Art. 13 Abs. 1 entsprechend zu ändern.

Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 5

Aus den bereits eingangs erwähnten Gründen beantragen wir, diese beiden Absätze ersatzlos zu streichen.

Wir bitten Sie, unsere Anregungen zu prüfen und die beantragten Anpassungen vorzunehmen.

Freundliche Grüsse
Leiter Rechtsdienst



Dr. iur. Toni Hess

Kopie an:

Regierungsrat Dr. Martin Schmid, Vorsteher DFG

Urs Hartmann, Vorsteher Steuerverwaltung



**Dienststelle Steuern
Rechtsdienst**

Buobenmatt 1
Postfach 3464
6002 Luzern
Telefon +41 41 228 56 48
Telefax +41 41 228 66 37
www.steuern.lu.ch

Eidg. Steuerverwaltung
Abt. für Internationales
Elio Guarino, Rechtsanwalt
Eigerstrasse 65
3003 Bern

Luzern, 26. April 2010
4795102

**Anhörungsverfahren zur Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe nach
Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht**

Sehr geehrter Herr Guarino

Im Auftrag der Geschäftsleitung unterbreite ich Ihnen die Stellungnahme der Dienststelle Steuern des Kantons Luzern zum Entwurf der Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht. Unsere Stellungnahme deckt sich mit derjenigen der Schweizerischen Steuerkonferenz. Wir bitten Sie, die Stellungnahme im Rahmen der Ueberarbeitung der Verordnung angemessen zu berücksichtigen.

Grundsätzliche Bemerkungen

a) Verwertbarkeit von aus Ausland übermittelten Amtshilfeinformationen im Inland

Die zentrale Änderung der vom Bundesrat am 13. März 2009 beschlossenen neuen Amtshilfepolitik besteht darin, dass nach den neu abgeschlossenen oder angepassten Doppelbesteuerungsabkommen Bankinformationen nicht nur bei Verdacht auf Steuerbetrug, sondern auch bei Verdacht auf Steuerhinterziehung und sogar auch für Veranlagungszwecke sowohl hinsichtlich direkter wie indirekter Steuern amtshilfeweise erhoben und dem ersuchenden Staat zur Verfügung gestellt werden.

Die aus Sicht der kantonalen Steuerbehörden wesentliche Frage der inländischen Verwertbarkeit der übermittelten Amtshilfeinformationen ist im vorliegenden Vernehmlassungsentwurf ausgesprochen restriktiv geregelt. Gemäss Art. 13 Abs. 3 ADV sollen die amtshilfeweise erfassten Bankinformationen von den inländischen Steuerbehörden nur weiterverwendet werden dürfen, wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können. Im Bereich der *indirekten* Steuern kann das Bankgeheimnis nach geltendem Recht bereits beim Verdacht auf Steuerhinterziehung aufgehoben werden. Bei den *direkten* Steuern ist dies dagegen nur bei Verdacht auf schwere Steuerwiderhandlungen, d.h. bei fortgesetzter Hinterziehung grosser Steuerbeträge und bei Steuervergehen, möglich (Art. 190 Abs. 2 DBG).

Die inländischen Steuerbehörden werden bereits mit der Gewährung der erweiterten Amtshilfe künftig insbesondere im Bereich der Bankinformationen schlechter gestellt als die ausländischen Steuerbehörden. Wird nun auch noch bei der Verwertbarkeit von amtshilfeweise erhobenen Bankinformationen darauf abgestellt, ob eine Beschaffung nach schweizerischem Recht

möglich gewesen wäre, so führt dies zu einer weiteren Benachteiligung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden, welche je nach Steuerbereich überdies unterschiedlich ausgeprägt ist. Dazu besteht kein Grund. Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt. Infolgedessen steht ihrer inländischen Verwertbarkeit ebenso wenig entgegen wie den durch die Schweizer Strafbehörden gesammelten Beweismitteln (vgl. BGE 124 II 58 ff.; Praxis 2009 Nr. 33). Nach Art. 112 DBG können die Kantone überdies Einsicht in sämtliche Unterlagen verlangen, welche für die Veranlagung von Bedeutung sein können. Dies gilt damit auch für die im Rahmen von Amtshilfeverfahren rechtmässig beschafften Daten.

Davon abgesehen würde das Konzept des Bundesrates auch in praktischer Hinsicht auf Schwierigkeiten stossen, weil der ersuchende Staat nicht mehr darzulegen braucht, weshalb nach schweizerischem Recht ein Steuerbetrug vorliegt. Infolgedessen wird im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit der Bankinformationen in der Regel nicht geklärt werden können, ob diese nach schweizerischem Recht überhaupt hätten beschafft werden können oder nicht.

Aus diesen Gründen ist Art. 13 Abs. 3 ADV ersatzlos zu streichen.

b) Schweizerische Amtshilfeersuchen

Gemäss Art. 14 Abs. 5 ADV dürfen schweizerische Amtshilfeersuchen hinsichtlich Bankinformationen nur gestellt werden, wenn diese Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten.

Es ist fraglich, ob die Auswirkungen dieser Regelung politisch tatsächlich gewollt sind. Im Ergebnis führt sie nämlich dazu, dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefert, welche die Schweiz umgekehrt von den ausländischen Bankenplätzen nicht fordern dürfte. Dies würde ironischerweise bedeuten, dass die im internationalen Steuerverhältnis abgeschafften Teile des schweizerischen Bankgeheimnisses bei ausländischen Banken sozusagen „überleben“ (vgl. auch die Stellungnahme Cavelti an der Sitzung APK-S vom 4.2.2010, Ziff. 1.1). Im Ergebnis käme dies einem schweizerischen Bankgeheimnis im Ausland gleich, was sich für das Ausland als faktischer Wettbewerbsvorteil, für den schweizerischen Finanzplatz aber als Nachteil auswirken würde. Dieser Absatz ist daher ersatzlos zu streichen.

Von anderer Seite wurde allerdings die Frage aufgeworfen, ob es mit der Streichung dieser Verordnungsbestimmung überhaupt getan wäre, da diese inhaltlich nichts anderes als Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD-MA wiedergebe. Danach ist ein Vertragsstaat nicht verpflichtet, Informationen zu erteilen, die nach den Gesetzen oder im üblichen Verwaltungsverfahren dieses oder des anderen Vertragsstaats nicht beschafft werden können (zum kontroversen Meinungsstand vgl. Cavelti, a.a.O.). Immerhin ist anzufügen, dass Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD dem Grundgedanken der Reziprozität entspricht und die Schweiz sich ja gerade verpflichtet hat und neu - gestützt auf die ausdrücklichen Normen in den DBA, welche insbesondere die Bestimmung von Art. 127 Abs. 2 DBG einschränkt - auch in der Lage ist, Bankinformationen zu liefern. Sie sollte folglich vom OECD-Standard her auch befugt sein, entsprechende Ersuchen ans Ausland zu stellen.

Ausserdem ist es nur anhand von eigenen Amtshilfeersuchen möglich zu prüfen, ob das Ausland seinerseits seiner Verpflichtung zur Lieferung von Bankinformationen nachkommt und daher solche zu Recht von der Schweiz verlangt. Auch aus dieser Sicht wäre es verfehlt, wenn sich die Schweiz bei der Gesuchstellung eine Selbstbeschränkung auferlegen würde.

c) Übermittlung der im Besitz der Kantone befindlichen Informationen

Neben den unter a) und b) dargelegten Gesichtspunkten ist aus Sicht der Kantone vor allem wichtig, wie ihre Pflicht zur Informationsübermittlung an die EStV ausgestaltet ist. Dazu unten zu Art. 7 Abs. 1.

Weitere Bemerkungen zu einzelnen Verordnungsbestimmungen

Art. 4 Abs. 1

Die in Art. 4 geregelte sog. kleine Amtshilfe beinhaltet den Austausch jener Informationen, welche zur Durchführung der Abkommensbestimmungen über die Vermeidung der Doppelbesteuerung notwendig sind. Dass im Rahmen dieser kleinen Amtshilfe von Zwangsmassnahmen abgesehen wird, findet in Art. 26 OECD-MA keine Stütze, ist aber in der Sache zu begrüssen.

Art. 5 Abs. 1

Die vorgesehene Vorprüfung ist, insbesondere mit Bezug auf die juristischen Personen, zu begrüssen.

Art. 5 Abs. 2

Dem Bemühen, allfälligen auf gestohlenen Daten beruhenden Amtshilfegesuchen einen Riegel zu schieben, ist durchaus Verständnis entgegen zu bringen. Zweifelhaft erscheint hingegen, ob ein derartiger Vorbehalt unter den in Art. 26 Abs. 3 Bst. c OECD-MA erwähnten „Ordre public“ subsumiert werden kann und damit für den Vertragsstaat überhaupt verbindlich ist. Entsprechende Zweifel haben nunmehr auch den Ständerat dazu bewogen, den Bundesrat in den DBA-Beschlüssen zu verpflichten, diesen Vorbehalt gegenüber den Vertragsstaaten zu verkünden bzw. von diesen in einem Begleitschreiben zu verlangen, dass sie von der Schweizer Rechtsauffassung Kenntnis genommen haben. Andernfalls droht die Gefahr, dass die Vertragsstaaten ihrerseits schweizerische Amtshilfegesuche mit dem Argument abzulehnen beginnen, die Schweiz komme ihren Vertragspflichten nicht nach.

Art. 5 Abs. 3

Die ausdrückliche Nennung der einzelnen Voraussetzungen ist zu begrüssen. Mit dem Hinweis auf die zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person sowie des Informationsinhabers wird auch das Verständnis, das offenbar in Bezug auf die etwas allgemeiner abgefassten Umschreibungen in einzelnen DBA besteht, verankert. In den DBA USA und Niederlande wird in Bezug auf die betroffene Person und im DBA Frankreich in Bezug auf den Informationsinhaber keine Namensnennung vorausgesetzt.

Art. 6 Abs. 3

Der erste Satz von Abs. 3 lehnt sich offenkundig an Art. 123 Abs. 2 DBG an. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Einsichtsrecht - ebenso wie im Recht der direkten Bundessteuer - auf die Geschäftsbücher der *betroffenen* Person begrenzt bleibt. Dies zumindest dann, wenn sich das Amtshilfegesuch auf direkte Steuern bezieht. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte dies wenn möglich in der Verordnung selber verankert werden.

Art. 7 Abs. 1

Aus der Formulierung, wonach die Behörden jene Informationen zu übermitteln haben, welche für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens „erforderlich sein könnten“, ist zu schliessen, dass den Behörden eine erste grobe Sichtung der Informationsunterlagen erlaubt ist und keine Unterlagen zu übermitteln sind, welche mit dem Ersuchen offensichtlich nichts zu tun haben. Weiter ist davon auszugehen, dass der EStV nur Kopien und keine Originale zu übermitteln sind.

Art. 7 Abs. 2

Die in einem Amtshilfegesuch enthaltenen Informationen unterliegen gegenüber den inländischen Steuerbehörden keiner Geheimhaltungspflicht. Ebenso wenig steht ihrer sofortigen Verwertbarkeit etwas entgegen. Den inländischen Steuerbehörden ist zumindest auf Verlangen hin der vollständige Wortlaut des Amtshilfegesuchs zur Verfügung zu stellen.

Art. 8 Abs. 1

Sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen nach den Bestimmungen des im Einzelfall anwendbaren Amtshilfeabkommens erfüllt, so kann die EStV Zwangsmassnahmen anordnen (Art. 6 Abs. 1 ADV). Bezüglich der im Amtshilfeverfahren anwendbaren Zwangsmassnahmen verweist Art. 8 Abs. 1 ADV auf die Bestimmungen des VStrR. Aus diesem allgemeinen Verweis auf das VStrR darf geschlossen werden, dass Ordnungsbussen i.S. von Art. 174 DBG nicht zum Instrumentarium des Amtshilfeverfahrens gehören.

Angeregt wird zudem, die anwendbaren VStrR-Bestimmungen aufzuführen.

Art. 8 Abs. 2

Der Verordnungswortlaut ist insofern unklar, als offen bleibt, ob neben der „Beschlagnahme“ auch die „Durchsuchungen“ auf die anschliessend erwähnten „Gegenstände, Dokumente und Unterlagen ...“ beschränkt bleiben sollen. Sollte mit der Formulierung die in Art. 48 Abs. 2 VStrR vorgesehene Durchsuchung des Beschuldigten ausgeschlossen werden, so würde die Schweiz ihre Vertragspflichten (vgl. Art. 26 Abs. 4 OECD-MA) verletzen. Die Bestimmung ist entsprechend zu präzisieren.

Aus nicht nachvollziehbaren Gründen ist ferner die in den Vorentwürfen noch ausdrücklich erwähnte Durchsuchung von Räumen (vgl. Art. 48 Abs. 1 VStrR) nicht mehr erwähnt. Die Bestimmung sollte auch in dieser Hinsicht ergänzt werden.

Art. 8 Abs. 7

Aus Sicht der Kantone wird sich zumindest mit Blick auf die Übermittlung umfangreicher Dossier im Rahmen der Gesetzesberatung die Frage stellen, inwiefern die anfallenden Kosten unter dem Gesichtspunkt des Verursacherprinzips *der betroffenen Person oder dem Informationsinhaber* überbunden werden können. Die Frage der Kostenüberwälzung wäre nicht eingeschränkt auf den Bereich der Zwangsmassnahmen, sondern für das Amtshilfeverfahren in genereller Weise zu regeln. Zwischen den Behörden soll der Grundsatz gelten, dass eigene Aufwände nicht in Rechnung gestellt werden. Die Behörde, die das Amtshilfeverfahren abwickelt (EStV), sollte aber Kosten, die ihr oder anderen Behörden entstanden sind, überwälzen können.

Art. 9 Abs. 3

Der Vernehmlassungsentwurf äussert sich zu den Rechten der betroffenen Person und des Informationsinhabers, verliert aber kein Wort über die in den zu übermittelnden Informationen erwähnten Drittpersonen, obwohl sich hier schwierige Abgrenzungsfragen stellen können. Die Verordnung sollte sich dieses Themas bereits auf Verordnungsstufe vertieft annehmen. Zumindest sollte aus den Erläuterungen klar hervorgehen, wie solche Personen geschützt werden. Dazu gehören insbesondere Ausführungen zur Verpflichtung der EStV, die Namen von Drittpersonen konsequent abzudecken, so dass gar keine Informationen über Drittpersonen übermittelt werden. Hilfreich wäre hier auch ein Verweis auf das konkrete Vorgehen bei Rechtshilfeverfahren, wo sich ähnliche Fragen bereits heute stellen.

Art. 10

Anders als im ordentlichen Verfahren (vgl. Art. 12 Abs. 4 ADV) ist für den Informationsinhaber im vereinfachten Verfahren keine Möglichkeit vorgesehen, sich gegen die Verletzung eigener Rechte zu wehren. Die Regelung des vereinfachten Verfahrens ist um diese Möglichkeit zu ergänzen.

Art. 11 Abs. 3

Präzisiert werden sollte, dass nicht bloss der *Erlass* der Schlussverfügung dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin mitgeteilt wird, sondern *jener Teil der Schlussverfügung, welcher für die Wahrung seiner/ihrer Rechte von Bedeutung ist*.

Art. 12

Von verschiedenen Seiten wurde eine Ausdehnung des Instanzenzuges vorgeschlagen. Eine solche Ausdehnung, ob sie nun generell oder nur für bedeutende Fälle umgesetzt würde, muss in jedem Fall dem Anspruch eines beschleunigten Amtshilfeverfahrens gerecht werden. Die Schweiz wird international vor allem daran gemessen werden, ob die Verfahren innert nützlicher Frist abgewickelt werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei der innerstaatlichen Amtshilfe überhaupt kein eigenständiges Rechtsmittelverfahren vorgesehen ist.

Art. 13 Abs. 1

Wie bereits vermerkt (oben zu Art. 7 Abs. 3), können die im Amtshilfeersuchen enthaltenen Informationen sofort und nicht erst nach rechtskräftigem Abschluss des Amtshilfeverfahrens verwertet werden. Der Passus (.. „die im Amtshilfeersuchen enthaltenen“..) ist ersatzlos zu streichen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die um Informationen angegangene Steuerbehörde - obwohl sie nicht Informationsinhaberin im Sinne von Art. 3 Bst. b ADV ist (vgl. Art. 7 Abs. 3 ADV) - ein Interesse daran hat, in jedem Fall über den rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens orientiert zu werden. Dies im Hinblick darauf, dass die Veranlagung der betroffenen Person in Erwartung neuer Erkenntnisse möglicherweise sistiert wurde.

Ferner ist präzisierend festzuhalten, dass grundsätzlich alle (auch zwangsweise) beschafften und übermittelten Informationen verwertbar sind, und zwar sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern. Zum Vorbehalt für die Bankinformationen siehe Abs. 3.

Art. 13 Abs. 2

Präzisierend wird vorgeschlagen, die Bestimmung insoweit zu ergänzen, als die Verwendung weiterer Informationen, die im Rahmen des Amtshilfeverfahrens beschafft, *aber nicht übermittelt* wurden, für unzulässig erklärt wird.

Art. 13 Abs. 3

Aus den eingangs erwähnten Gründen ist dieser Absatz ersatzlos zu streichen. Dies gilt umso mehr, als für eine derartige Regelung nicht die Verordnungsstufe genügt, sondern ein formelles Gesetz nötig ist.

Art. 14 Abs. 5

Antrag auf ersatzlose Streichung, vgl. einleitende Bemerkungen. Der Schweiz wird in internationalen Verträgen (DBA) das Recht eingeräumt, vom Ausland Bankinformationen einzufordern. Im innerstaatlichen Recht gibt es keine gesetzliche Grundlage, die dieses Recht auf ausländische Bankinformationen einschränkt. Eine solche Einschränkung erforderte daher eine entsprechende Regelung in einem formellen Gesetz. Diese Voraussetzung wird mit der Verordnung nicht erfüllt.

Freundliche Grüsse

Lukas Habermacher
Juristischer Mitarbeiter
Telefon + 41 41 228 56 47
lukas.habermacher@lu.ch



GS / EFD		
+	26. April 2010	+
Reg.-Nr.		

CH-6061 Sarnen, Postfach 1563, Finanzdepartement

Herr Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Vorsteher EFD
Eigerstrasse 65
3003 Bern

ESTV

Referenz/Aktenzeichen: G-Nr 2081234/S 0001
Sachbearbeiter/in: mn. / chn.
Sarnen, 22. April 2010

**Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)
Anhörung vom 20. Januar 2010**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit dem Schreiben vom 20. Januar 2010 haben Sie uns verdankenswerterweise die Unterlagen zur Anhörung betreffend die Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht zugestellt. Gerne nutzen wir die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Im Rahmen der Anhörung bezüglich Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) werden folgende zwei Änderungsanträge vorgeschlagen:

1. Art. 13 Abs. 3 ADV ist ersatzlos zu streichen:

Gemäss Art. 13 Abs. 3 ADV sollen die amtshilfeweise erfassten Bankinformationen von den inländischen Steuerbehörden nur weiterverwendet werden dürfen, wenn diese nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können. Dies führt zu einer Benachteiligung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden. Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt. Infolgedessen steht ihrer inländischen Verwertbarkeit ebenso wenig entgegen wie den durch die Schweizer Strafbehörden gesammelten Beweismitteln (vgl. BGE 124 II 58 ff.; Praxis 2009 Nr. 33). Nach Art. 112 DBG können die Kantone überdies Einsicht in sämtliche Unterlagen verlangen, welche für die Veranlagung von Bedeutung sein können. Dies gilt damit auch für die im Rahmen von Amtshilfeverfahren rechtmässig beschafften Daten.

Weiter zu berücksichtigen ist, dass das Steuergeheimnis im Bereich der indirekten Steuern nach geltendem Recht bereits beim Verdacht auf Steuerhinterziehung aufgehoben werden kann. Bei den direkten Steuern ist dies dagegen nur bei Verdacht auf schwere Steuerzuwiderhandlungen, d.h. bei fortgesetzter Hinterziehung grosser Steuerbeträge und bei Steuer-
vergehen, möglich (Art. 190 Abs. 2 DBG).

2. Art. 14 Abs.5 ADV ist ersatzlos zu streichen:

Der Schweiz wird in internationalen Verträgen (im Rahmen der Doppelbesteuerungsabkommen) das Recht eingeräumt, vom Ausland Bankinformationen einzufordern. Im innerstaatlichen Recht gibt es keine gesetzliche Grundlage, die dieses Recht auf ausländische Bankinformationen einschränkt. Eine solche Einschränkung erforderte daher eine entsprechende Regelung in einem formellen Gesetz. Diese Voraussetzung wird mit der Verordnung nicht erfüllt.

In der Folge werden weitere Bemerkungen zu einzelnen Verordnungsbestimmungen gemacht:

- Art. 5 Abs. 2: Dem Bemühen, allfälligen auf gestohlenen Daten beruhenden Amtshilfegesuchen einen Riegel zu schieben, ist durchaus Verständnis entgegen zu bringen. Zweifelhafte erscheint hingegen, ob ein derartiger Vorbehalt unter den in Art. 26 Abs. 3 Bst. c OECD-MA erwähnten *ordre public* subsumiert werden kann und damit für den Vertragsstaat überhaupt verbindlich ist. Entsprechende Zweifel haben nunmehr auch den Ständerat dazu bewogen, den Bundesrat in den DBA-Beschlüssen zu verpflichten, diesen Vorbehalt gegenüber den Vertragsstaaten zu verkünden bzw. von diesen in einem Begleitschreiben zu verlangen, dass sie von der Schweizer Rechtsauffassung Kenntnis genommen haben. Andernfalls droht die Gefahr, dass die Vertragsstaaten ihrerseits schweizerische Amtshilfegesuche mit dem Argument abzulehnen beginnen, die Schweiz komme ihren Vertragspflichten nicht nach.
- Art. 6 Abs. 3: Der erste Satz von Abs. 3 lehnt sich offenkundig an Art. 123 Abs. 2 DBG an. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Einsichtsrecht – ebenso wie im Recht der direkten Bundessteuer – auf die Geschäftsbücher der betroffenen Person begrenzt bleibt. Dies zumindest dann, wenn sich das Amtshilfegesuch auf direkte Steuern bezieht. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte dies wenn immer möglich in der Verordnung selber verankert werden.
- Art. 7 Abs. 1: Aus der Formulierung, wonach die Behörden jene Informationen zu übermitteln haben, welche für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens „*erforderlich sein könnten*“, ist zu schliessen, dass den Behörden eine erste grobe Sichtung der Informationsunterlagen erlaubt ist und keine Unterlagen zu übermitteln sind, welche mit dem Ersuchen offensichtlich nichts zu tun haben. Weiter ist davon auszugehen, dass der Eidg. Steuerverwaltung nur Kopien und keine Originale zu übermitteln sind.
- Art. 7 Abs. 2: Die in einem Amtshilfegesuch enthaltenen Informationen unterliegen gegenüber den inländischen Steuerbehörden keiner Geheimhaltungspflicht. Ebenso wenig steht ihrer sofortigen Verwertbarkeit etwas entgegen. Den inländischen Steuerbehörden ist zumindest auf Verlangen hin der vollständige Wortlaut des Amtshilfegesuchs zur Verfügung zu stellen.
- Art. 9 Abs. 3: Der Vernehmlassungsentwurf äussert sich zu den Rechten der betroffenen Person und des Informationsinhabers, verliert aber kein Wort über die in den zu übermittelnden Informationen erwähnten Drittpersonen, obwohl sich hier schwierige Abgrenzungsfragen stellen können. Die Verordnung sollte sich dieses Themas bereits auf Verordnungsstufe vertieft annehmen. Zumindest sollte aus den Erläuterungen klar hervorgehen, wie solche Personen geschützt werden. Dazu gehören insbesondere Ausführungen zur Verpflichtung der Eidg. Steuerverwaltung, die Namen von Drittpersonen konsequent abzudecken, so dass gar keine Informationen über Drittpersonen übermittelt werden. Hilfreich wäre hier auch ein Verweis auf das konkrete Vorgehen bei Rechtshilfeverfahren, wo sich ähnliche Fragen bereits heute stellen.
- Art. 10: Anders als im ordentlichen Verfahren (vgl. Art. 12 Abs. 4 ADV) ist für den Informationsinhaber im vereinfachten Verfahren keine Möglichkeit vorgesehen, sich gegen die Verletzung eigener Rechte zu wehren. Die Regelung des vereinfachten Verfahrens ist um diese Möglichkeit zu ergänzen.

- Art. 11 Abs. 3: Präzisiert werden sollte, dass nicht bloss der Erlass der Schlussverfügung dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin mitgeteilt wird, sondern auch jener Teil der Schlussverfügung, welche für die Wahrung der eigenen Rechte von Bedeutung ist.
- Art. 13 Abs. 1: Es ist darauf hinzuweisen, dass die um Informationen angegangene Steuerbehörde – obwohl sie nicht Informationsinhaberin im Sinne von Art. 3 Bst. b ADV ist (vgl. Art. 7 Abs. 3 ADV) ist – ein Interesse daran hat, in jedem Fall über den rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens orientiert zu werden. Dies im Hinblick darauf, dass die Veranlagung der betroffenen Person in Erwartung neuer Erkenntnisse möglicherweise sistiert wurde.
- Ferner ist präzisierend festzuhalten, dass grundsätzlich alle (auch zwangsweise) beschafften und übermittelten Informationen verwertbar sind und dies zwar sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern.
- Art. 13 Abs. 3: Antrag auf ersatzlose Streichung (vgl. Änderungsantrag 1 dieser Stellungnahme). Dies gilt umso mehr, als für eine derartige Regelung nicht die Verordnungsstufe genügt, sondern ein formelles Gesetz nötig ist.
- Art. 14 Abs. 5: Antrag auf ersatzlose Streichung (vgl. Änderungsantrag 2).

Hochgeachteter Herr Bundesrat, wir möchten uns an dieser Stelle nochmals bedanken für die Möglichkeit zur Stellungnahme und voraussichtlich für die gebührende Berücksichtigung unserer Eingabe.

Mit freundlichen Grüßen

Finanzdepartement



Hans Wallimann
Regierungsrat



25. März 2010 hh/pima

Via E-Mail (als Pdf- und Word-Dokument)

Mail hubert.hofmann@sg.ch
Internet www.steuern.sg.ch

Eidgenössische Steuerverwaltung
Herr Elio Guarino

elio.guarino@estv.admin.ch

Anhörung zur Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem dazugehörigen Bericht

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Finanzdirektorenkonferenz (FDK) hat sich am 26. März 2010 ganz grundsätzlich zum Vollzug der Amtshilfe nach der neuen Verordnung geäußert. Sie kritisiert die Benachteiligung inländischer Steuerbehörden durch das in Art. 13 Abs. 3 statuierte Verbot der Verwertung amtshilfeweise erlangter Bankinformationen und die mit Art. 14 Abs. 5 vorweggenommene Entscheidung zu Ungunsten der Schweiz in der Frage schweizerischer Amtshilfeersuchen ins Ausland (Art. 26 Abs. 3 versus Art. 26 Abs. 5 OECD-MA). Die Kritik richtet sich in ausgesprochener Deutlichkeit gegen die Absichtserklärung des Bundesrats vom 13. März 2009. Sie hat primär eine politische Dimension, die damit zu Recht von der FDK vorgetragen wird. Die Ungleichbehandlung schweizerischer und ausländischer Steuerbehörden allein zum Schutz des Bankkundengeheimnisses im Inland hat indessen auch eine rechtliche oder rechtsstaatliche Komponente, die es rechtfertigen, dass wir ebenfalls gegen die Diskriminierung im Amtshilfeverfahren Stellung beziehen. Für eine Schlechterstellung der schweizerischen Steuerbehörden besteht rechtlich kein Grund. Es ist juristisch auch nicht einzusehen, weshalb für die Besteuerung von Inländern die Augen des Fiskus verbunden werden sollen, während die ausländischen Steuerbehörden die uns vorenthaltenen Informationen einsehen und verwerten dürfen.

Im Folgenden konzentrieren wir uns indessen stufengerecht auf eine Beurteilung des Verordnungsentwurfs aus der Sicht der verfahrensbeteiligten Steuerbehörden.

Art. 4

Die kleine Amtshilfe zum blossen Vollzug eines Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) wirft auch bezüglich der anwendbaren innerstaatlichen Massnahmen keine neuen Fragen auf. Die Rechte der betroffenen Person könnten unseres Erachtens jedoch auch auf einfachere Art gewahrt werden, wenn die EStV in jedem Fall über die Informationsübermittlung eine anfechtbare Verfügung erlassen würde. Wenn die betroffene Person der Informationsübermittlung schriftlich zustimmt oder nichts dagegen einwendet (Abs. 3), wird sie gegen eine Mitteilung in Verfügungsform auch kein Rechtsmittel ergreifen. Für den Fall, dass sie der Informationsübermittlung aber nicht zustimmt, kann mit einer direkten Verfügung Zeit und Aufwand gespart werden.

Art. 5

Die Herkunft und die Art der Beschaffung der einem Amtshilfeersuchen zugrunde gelegten Informationen sollen nach Abs. 2 für die Beurteilung des Gesuchs relevant sein. Wurde bei der Beschaffung dieser Informationen gegen schweizerisches Strafrecht verstossen, wird dem Ersuchen nicht stattgegeben. Der damit proklamierte sittliche Anspruch des Verordnungsgebers (*ordre public*, Treu und Glauben) ist jedoch nicht echt. Es geht nicht um die Einhaltung ethischer Prinzipien, sondern um die Verteidigung des Bankkundengeheimnisses im innerstaatlichen Recht. Andernfalls wäre der Amtshilfeausschluss nicht auf Fälle beschränkt worden, in denen schweizerisches Strafrecht verletzt wurde. Begehren, die sich auf Bankdaten stützen, die in Luxemburg, Jersey oder Singapur gestohlen wurden, will die Schweiz durchaus zulassen. Sie macht sich dadurch international unglaublich. Rechtlich steht der Vorbehalt mit hoher Wahrscheinlichkeit im Widerspruch zu Art. 26 Abs. 3 lit. c OECD-MA. Er müsste daher in den DBA-Verhandlungen ausdrücklich angesprochen und vertraglich abgesichert werden. Zumindest in den letztjährigen Verhandlungen zur Anpassung der DBA an Art. 26 OECD-MA war dies nicht der Fall. Es erscheint zumindest unfair, in der internen Hausordnung Einschränkungen vorzusehen, die abzusprechen mit dem betroffenen Vertragspartner zuvor tunlichst vermieden wurde. Die Schweiz riskiert auf diese Weise in einem konkreten Fall oder generell im Rahmen der Peer Review den Vorwurf, die vertraglichen Pflichten nicht zu erfüllen.

Der solcher Art errichtete Schutzwall gegen Angriffe auf das schweizerische Bankkundengeheimnis darf freilich auch nicht überbewertet werden, wie es medial gerne geschieht. Möglicherweise wird ein Phantom bekämpft. Wenn andere Staaten, denen die Schweiz üblicherweise die Rechtsstaatlichkeit nicht abspricht, gestohlene Bankdaten auswertet oder solche sogar käuflich erwirbt, verfügen diese bereits über alle nötigen Informationen und brauchen gar kein Amtshilfegesuch mehr an die Schweiz zu stellen.

Art. 7

Gegen die zentrale Abwicklung von Amtshilfeverfahren bei der EStV ist nichts einzuwenden. Angesichts der transparenten Informationsordnung unter den schweizerischen Steuerbehörden erscheint es hingegen wenig vertrauenerweckend, wenn die kantonalen Steuerbehörden als Datenlieferanten nicht vollständig über den Inhalt des Ersuchens informiert und als Nicht-Inhaber der Informationen (Art. 3 lit. b) auf Distanz gehalten werden. Das erkennbare Misstrauen könnte dazu führen, dass die kantonalen Steuerbehörden "die für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens erforderlichen" Informationen (Abs. 1) restriktiv interpretieren könnten. Dass die im Ersuchen enthaltenen Informationen erst nach Abschluss des Verfahrens durch die kantonalen Steuerverwaltungen eingesehen und weiter verwendet werden können, verbessert die Ausgangslage nicht. In der Verordnung wird diese nachträgliche Information im Übrigen nicht zugesichert.

Art. 9

Abs. 1 dieser Bestimmung verpflichtet in erster Linie den Informationsinhaber, die im Ausland ansässige betroffene Person aufzufordern, in der Schweiz eine Zustelladresse zu bezeichnen. Wenn die betroffene Person dies nicht tut, informiert die EStV sie über die ersuchende Behörde über das hängige Amtshilfeverfahren und setzt ihr Frist zur Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz. Nach unserer Auffassung wird damit dem Informationsinhaber eine prozessuale Aufgabe delegiert, die von der verfahrensleitenden Steuerbehörde selbst wahrgenommen werden muss und sachgemäss nicht auf beteiligte Privatpersonen abgeschoben werden darf. Es ist nicht einzusehen, warum die Zustelladresse in der Schweiz erst in einer zweiten Phase über die ersuchende ausländische Behörde bei der betroffenen Person angefordert wird. Dieses unmittelbare Vorgehen eignet sich in allen Fällen ohne vorgängigen Versuch über den Informationsinhaber. Das Prozedere ist zu vereinfachen.

Art. 10

Im vereinfachten Verfahren genügt die Zustimmung der betroffenen Person. Offen bleibt die Frage, wie allenfalls die Rechte des Informationsinhabers gewahrt werden sollen.

Art. 12

Es wird verschiedentlich gefordert, den Instanzenzug in besonderen Fällen bis zum Bundesgericht zu verlängern. Diesem Vorschlag können wir unter der Voraussetzung zustimmen, dass

mit geeigneten Massnahmen (kurze Fristen) ein beschleunigtes Amtshilfeverfahren gewährleistet werden kann. Unendlich sich hinziehende Verfahren würden der Schweiz in der internationalen Kooperation zu Recht als Obstruktion ausgelegt.

Art. 13

Die im Amtshilfeersuchen enthaltenen Informationen müssen von den schweizerischen Steuerbehörden unmittelbar nach Bekanntwerden und nicht erst nach rechtskräftigem Abschluss des Amtshilfeverfahrens verwertet werden können (vgl. Anmerkungen zu Art. 7). Es ist keine rechtliche Begründung ersichtlich, weshalb diese keinem Vorbehalt unterliegenden Informationen bis zur Schlussverfügung stillgelegt werden müssten. Sie müssen selbst dann steuerbehördlich ausgewertet werden können, wenn die Amtshilfe verweigert werden sollte.

Unter Verweis auf die Kritik an der Ungleichbehandlung der Steuerbehörden im In- und Ausland beantragen wir, Abs. 3 ersatzlos zu streichen. Auch Bankinformationen sind im Inland verwertbar, sobald die Steuerbehörden davon Kenntnis erlangen (und diese den ausländischen Behörden übermittelt werden). Die Frage, ob sie auch nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können, mit andern Worten, ob der Tatbestand des Steuerbetrugs in der Schweiz erfüllt wäre, lässt sich aufgrund der Informationen aus dem Ausland oft nicht schlüssig beurteilen, weil im Ausland und in den Rechtshilfebegehren die qualifizierte Hinterziehung mit Falschurkunden gar nicht von entscheidender Bedeutung ist. Der Vorbehalt betreffend Bankinformationen wird im Inland langwierige Auseinandersetzungen über das Beweisverwertungsverbot zur Folge haben.

Art. 14

Mit den gleichen Bedenken widersetzen wir uns Abs. 5 dieser Bestimmung. Die Schweiz kann gemäss revidierten DBA (Art. 26 OECD-MA) vom Ausland Bankinformationen einfordern. Eine innerstaatliche Rechtsgrundlage, die dieses Recht einschränken würde, besteht nicht. Sie kann deshalb nicht auf dem Verordnungsweg geschaffen werden.

Freundliche Grüsse

KANTONALES STEUERAMT
Rechtsabteilung

Hubert Hofmann



Telefon 052 632 72 25
Fax 052 632 94 30
alfred.streule@ktsh.ch

Herr Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Vorsteher EFD
Bernerhof
3003 Bern

Schaffhausen, 19. April 2010

Anhörungsverfahren zur Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 20. Januar 2010 in vorerwähnter Angelegenheit und kommen Ihrer Einladung nachfolgend gerne nach.

Grundsätzliche Bemerkungen

a) Verwertbarkeit von aus Ausland übermittelten Amtshilfeinformationen im Inland

Die zentrale Änderung der vom Bundesrat am 13. März 2009 beschlossenen neuen Amtshilfepolitik besteht darin, dass nach den neu abgeschlossenen oder angepassten Doppelbesteuerungsabkommen Bankinformationen nicht nur bei Verdacht auf Steuerbetrug, sondern auch bei Verdacht auf Steuerhinterziehung und sogar auch für Veranlagungszwecke sowohl hinsichtlich direkter wie indirekter Steuern amtshilfeweise erhoben und dem ersuchenden Staat zur Verfügung gestellt werden.

Die aus Sicht der kantonalen Steuerbehörden wesentliche Frage der inländischen Verwertbarkeit der übermittelten Amtshilfeinformationen ist im vorliegenden Vernehmlassungsentwurf ausgesprochen restriktiv geregelt. Gemäss Art. 13 Abs. 3 ADV sollen die amtshilfeweise erfassten Bankinformationen von den inländischen Steuerbehörden nur weiterverwendet werden dürfen, wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können. Im Bereich der *indirekten* Steuern kann das Bankgeheimnis nach geltendem Recht bereits beim Verdacht auf Steuerhinterziehung aufgehoben werden. Bei den *direkten* Steuern ist dies dagegen nur

bei Verdacht auf schwere Steuerwiderhandlungen, d.h. bei fortgesetzter Hinterziehung grosser Steuerbeträge und bei Steuervergehen, möglich (Art. 190 Abs. 2 DBG).

Die inländischen Steuerbehörden werden bereits mit der Gewährung der erweiterten Amtshilfe künftig insbesondere im Bereich der Bankinformationen schlechter gestellt als die ausländischen Steuerbehörden. Wird nun auch noch bei der Verwertbarkeit von amtshilfeweise erhobenen Bankinformationen darauf abgestellt, ob eine Beschaffung nach schweizerischem Recht möglich gewesen wäre, so führt dies zu einer weiteren Benachteiligung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden, welche je nach Steuerbereich überdies unterschiedlich ausgeprägt ist. Dazu besteht kein Grund. Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt. Infolgedessen steht ihrer inländischen Verwertbarkeit ebenso wenig entgegen wie den durch die Schweizer Strafbehörden gesammelten Beweismitteln (vgl. BGE 124 II 58 ff.; Praxis 2009 Nr. 33). Nach Art. 112 DBG können die Kantone überdies Einsicht in sämtliche Unterlagen verlangen, welche für die Veranlagung von Bedeutung sein können. Dies gilt damit auch für die im Rahmen von Amtshilfeverfahren rechtmässig beschafften Daten.

Davon abgesehen würde das Konzept des Bundesrates auch in praktischer Hinsicht auf Schwierigkeiten stossen, weil der ersuchende Staat nicht mehr darzulegen braucht, weshalb nach schweizerischem Recht ein Steuerbetrug vorliegt. Infolgedessen wird im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit der Bankinformationen in der Regel nicht geklärt werden können, ob diese nach schweizerischem Recht überhaupt hätten beschafft werden können oder nicht.

Aus diesen Gründen ist Art. 13 Abs. 3 ADV ersatzlos zu streichen.

b) Schweizerische Amtshilfeersuchen

Gemäss Art. 14 Abs. 5 ADV dürfen schweizerische Amtshilfeersuchen hinsichtlich Bankinformationen nur gestellt werden, wenn diese Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten.

Es ist fraglich, ob die Auswirkungen dieser Regelung politisch tatsächlich gewollt sind. Im Ergebnis führt sie nämlich dazu, dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefert, welche die Schweiz umgekehrt von den ausländischen Bankenplätzen nicht fordern dürfte. Dies würde ironischerweise bedeuten, dass die im internationalen Steuerverhältnis abgeschafften Teile des schweizerischen Bankgeheimnisses bei ausländischen Banken sozusagen «überleben» (vgl. auch die Stellungnahme Cavelti an der Sitzung APK-S vom 4.2.2010, Ziff. 1.1). Im Ergebnis käme dies einem schweizerischen Bankgeheimnis im Ausland gleich,

was sich für das Ausland als faktischer Wettbewerbsvorteil, für den schweizerischen Finanzplatz aber als Nachteil auswirken würde. Dieser Absatz ist daher ersatzlos zu streichen.

Von anderer Seite wurde allerdings die Frage aufgeworfen, ob es mit der Streichung dieser Verordnungsbestimmung überhaupt getan wäre, da diese inhaltlich nichts anderes als Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD-MA wiedergebe. Danach ist ein Vertragsstaat nicht verpflichtet, Informationen zu erteilen, die nach den Gesetzen oder im üblichen Verwaltungsverfahren dieses oder des anderen Vertragsstaats nicht beschafft werden können (zum kontroversen Meinungsstand vgl. Cavelti, a.a.O.). Immerhin ist anzufügen, dass Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD dem Grundgedanken der Reziprozität entspricht und die Schweiz sich ja gerade verpflichtet hat und neu – gestützt auf die ausdrücklichen Normen in den DBA, welche insbesondere die Bestimmung von Art. 127 Abs. 2 DBG einschränkt – auch in der Lage ist, Bankinformationen zu liefern. Sie sollte folglich vom OECD-Standard her auch befugt sein, entsprechende Ersuchen ans Ausland zu stellen.

Ausserdem ist es nur anhand von eigenen Amtshilfeersuchen möglich zu prüfen, ob das Ausland seinerseits seiner Verpflichtung zur Lieferung von Bankinformationen nachkommt und daher solche zu Recht von der Schweiz verlangt. Auch aus dieser Sicht wäre es verfehlt, wenn sich die Schweiz bei der Gesuchstellung eine Selbstbeschränkung auferlegen würde.

c) Übermittlung der im Besitz der Kantone befindlichen Informationen

Neben den unter a) und b) dargelegten Gesichtspunkten ist aus Sicht der Kantone vor allem wichtig, wie ihre Pflicht zur Informationsübermittlung an die EStV ausgestaltet ist. Dazu unten zu Art. 7 Abs. 1.

Weitere Bemerkungen zu einzelnen Verordnungsbestimmungen

Art. 4 Abs. 1

Die in Art. 4 geregelte sog. kleine Amtshilfe beinhaltet den Austausch jener Informationen, welche zur Durchführung der Abkommensbestimmungen über die Vermeidung der Doppelbesteuerung notwendig sind. Dass im Rahmen dieser kleinen Amtshilfe von Zwangsmassnahmen abgesehen wird, findet in Art. 26 OECD-MA keine Stütze, ist aber in der Sache zu begrüssen.

Art. 5 Abs. 1

Die vorgesehene Vorprüfung ist, insbesondere mit Bezug auf die juristischen Personen, zu begrüssen.

Art. 5 Abs. 2

Dem Bemühen, allfälligen auf gestohlenen Daten beruhenden Amtshilfegesuchen einen Riegel zu schieben, ist durchaus Verständnis entgegen zu bringen. Zweifelhaft erscheint hingegen, ob ein derartiger Vorbehalt unter den in Art. 26 Abs. 3 Bst. c OECD-MA erwähnten «Ordre public» subsumiert werden kann und damit für den Vertragsstaat überhaupt verbindlich ist. Entsprechende Zweifel haben nunmehr auch den Ständerat dazu bewogen, den Bundesrat in den DBA-Beschlüssen zu verpflichten, diesen Vorbehalt gegenüber den Vertragsstaaten zu verkünden bzw. von diesen in einem Begleitschreiben zu verlangen, dass sie von der Schweizer Rechtsauffassung Kenntnis genommen haben. Andernfalls droht die Gefahr, dass die Vertragsstaaten ihrerseits schweizerische Amtshilfegesuche mit dem Argument abzulehnen beginnen, die Schweiz komme ihren Vertragspflichten nicht nach.

Art. 5 Abs. 3

Die ausdrückliche Nennung der einzelnen Voraussetzungen ist zu begrüßen. Mit dem Hinweis auf die zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person sowie des Informationsinhabers wird auch das Verständnis, das offenbar in Bezug auf die etwas allgemeiner abgefassten Umschreibungen in einzelnen DBA besteht, verankert. In den DBA USA und Niederlande wird in Bezug auf die betroffene Person und im DBA Frankreich in Bezug auf den Informationsinhaber keine Namensnennung vorausgesetzt.

Art. 6 Abs. 3

Der erste Satz von Abs. 3 lehnt sich offenkundig an Art. 123 Abs. 2 DBG an. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Einsichtsrecht – ebenso wie im Recht der direkten Bundessteuer – auf die Geschäftsbücher der *betroffenen* Person begrenzt bleibt. Dies zumindest dann, wenn sich das Amtshilfegesuch auf direkte Steuern bezieht. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte dies wenn möglich in der Verordnung selber verankert werden.

Art. 7 Abs. 1

Aus der Formulierung, wonach die Behörden jene Informationen zu übermitteln haben, welche für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens «erforderlich sein könnten», ist zu schliessen, dass den Behörden eine erste grobe Sichtung der Informationsunterlagen erlaubt ist und keine Unterlagen zu übermitteln sind, welche mit dem Ersuchen offensichtlich nichts zu tun haben. Weiter ist davon auszugehen, dass der EStV nur Kopien und keine Originale zu übermitteln sind.

Art. 7 Abs. 2

Die in einem Amtshilfegesuch enthaltenen Informationen unterliegen gegenüber den inländischen Steuerbehörden keiner Geheimhaltungspflicht. Ebenso wenig steht ihrer sofortigen Verwertbarkeit etwas entgegen. Den inländischen Steuerbehörden ist zumindest auf Verlangen hin der vollständige Wortlaut des Amtshilfegesuchs zur Verfügung zu stellen.

Art. 8 Abs. 1

Sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen nach den Bestimmungen des im Einzelfall anwendbaren Amtshilfeabkommens erfüllt, so kann die EStV Zwangsmassnahmen anordnen (Art. 6 Abs. 1 ADV). Bezüglich der im Amtshilfeverfahren anwendbaren Zwangsmassnahmen verweist Art. 8 Abs. 1 ADV auf die Bestimmungen des VStrR. Aus diesem allgemeinen Verweis auf das VStrR darf geschlossen werden, dass Ordnungsbussen i.S. von Art. 174 DBG nicht zum Instrumentarium des Amtshilfeverfahrens gehören.

Angeregt wird zudem, die anwendbaren VStrR-Bestimmungen aufzuführen.

Art. 8 Abs. 2

Der Verordnungswortlaut ist insofern unklar, als offen bleibt, ob neben der «Beschlagnahme» auch die «Durchsuchungen» auf die anschliessend erwähnten «Gegenstände, Dokumente und Unterlagen ...» beschränkt bleiben sollen. Sollte mit der Formulierung die in Art. 48 Abs. 2 VStrR vorgesehene Durchsuchung des Beschuldigten ausgeschlossen werden, so würde die Schweiz ihre Vertragspflichten (vgl. Art. 26 Abs. 4 OECD-MA) verletzen. Die Bestimmung ist entsprechend zu präzisieren.

Aus nicht nachvollziehbaren Gründen ist ferner die in den Vorentwürfen noch ausdrücklich erwähnte Durchsuchung von Räumen (vgl. Art. 48 Abs. 1 VStrR) nicht mehr erwähnt. Die Bestimmung sollte auch in dieser Hinsicht ergänzt werden.

Art. 8 Abs. 7

Aus Sicht der Kantone wird sich zumindest mit Blick auf die Übermittlung umfangreicher Dossier im Rahmen der Gesetzesberatung die Frage stellen, inwiefern die anfallenden Kosten unter dem Gesichtspunkt des Verursacherprinzips *der betroffenen Person oder dem Informationsinhaber* überbunden werden können. Die Frage der Kostenüberwälzung wäre nicht eingeschränkt auf den Bereich der Zwangsmassnahmen, sondern für das Amtshilfeverfahren in genereller Weise zu regeln. Zwischen den Behörden soll der Grundsatz gelten, dass eigene Aufwände nicht in Rechnung gestellt werden. Die Behörde, die das Amtshilfeverfahren abwickelt

(EStV), sollte aber Kosten, die ihr oder anderen Behörden entstanden sind, überwälzen können.

Art. 9 Abs. 3

Der Vernehmlassungsentwurf äussert sich zu den Rechten der betroffenen Person und des Informationsinhabers, verliert aber kein Wort über die in den zu übermittelnden Informationen erwähnten Drittpersonen, obwohl sich hier schwierige Abgrenzungsfragen stellen können. Die Verordnung sollte sich dieses Themas bereits auf Verordnungsstufe vertieft annehmen. Zumindest sollte aus den Erläuterungen klar hervorgehen, wie solche Personen geschützt werden. Dazu gehören insbesondere Ausführungen zur Verpflichtung der EStV, die Namen von Drittpersonen konsequent abzudecken, so dass gar keine Informationen über Drittpersonen übermittelt werden. Hilfreich wäre hier auch ein Verweis auf das konkrete Vorgehen bei Rechtshilfeverfahren, wo sich ähnliche Fragen bereits heute stellen.

Art. 10

Anders als im ordentlichen Verfahren (vgl. Art. 12 Abs. 4 ADV) ist für den Informationsinhaber im vereinfachten Verfahren keine Möglichkeit vorgesehen, sich gegen die Verletzung eigener Rechte zu wehren. Die Regelung des vereinfachten Verfahrens ist um diese Möglichkeit zu ergänzen.

Art. 11 Abs. 3

Präzisiert werden sollte, dass nicht bloss der *Erlass* der Schlussverfügung dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin mitgeteilt wird, sondern *jener Teil der Schlussverfügung, welcher für die Wahrung seiner/ihrer Rechte von Bedeutung ist*.

Art. 12

Von verschiedenen Seiten wurde eine Ausdehnung des Instanzenzuges vorgeschlagen. Eine solche Ausdehnung, ob sie nun generell oder nur für bedeutende Fälle umgesetzt würde, muss in jedem Fall dem Anspruch eines beschleunigten Amtshilfeverfahrens gerecht werden. Die Schweiz wird international vor allem daran gemessen werden, ob die Verfahren innert nützlicher Frist abgewickelt werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei der innerstaatlichen Amtshilfe überhaupt kein eigenständiges Rechtsmittelverfahren vorgesehen ist.

Art. 13 Abs. 1

Wie bereits vermerkt (oben zu Art. 7 Abs. 3), können die im Amtshilfeersuchen enthaltenen Informationen sofort und nicht erst nach rechtskräftigem Abschluss des Amtshilfeverfahrens

verwertet werden. Der Passus («... die im Amtshilfeersuchen enthaltenen ...») ist ersatzlos zu streichen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die um Informationen angegangene Steuerbehörde – obwohl sie nicht Informationsinhaberin im Sinne von Art. 3 Bst. b ADV ist (vgl. Art. 7 Abs. 3 ADV) ist – ein Interesse daran hat, in jedem Fall über den rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens orientiert zu werden. Dies im Hinblick darauf, dass die Veranlagung der betroffenen Person in Erwartung neuer Erkenntnisse möglicherweise sistiert wurde.

Ferner ist präzisierend festzuhalten, dass grundsätzlich alle (auch zwangsweise) beschafften und übermittelten Informationen verwertbar sind, und zwar sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern. Zum Vorbehalt für die Bankinformationen siehe Abs. 3.

Art. 13 Abs. 2

Präzisierend wird vorgeschlagen, die Bestimmung insoweit zu ergänzen, als die Verwendung weiterer Informationen, die im Rahmen des Amtshilfeverfahrens beschafft, *aber nicht übermittelt* wurden, für unzulässig erklärt wird.

Art. 13 Abs. 3

Aus den eingangs erwähnten Gründen ist dieser Absatz ersatzlos zu streichen. Dies gilt umso mehr, als für eine derartige Regelung nicht die Verordnungsstufe genügt, sondern ein formelles Gesetz nötig ist.

Art. 14 Abs. 5

Antrag auf ersatzlose Streichung, vgl. einleitende Bemerkungen. Der Schweiz wird in internationalen Verträgen (DBA) das Recht eingeräumt, vom Ausland Bankinformationen einzufordern. Im innerstaatlichen Recht gibt es keine gesetzliche Grundlage, die dieses Recht auf ausländische Bankinformationen einschränkt. Eine solche Einschränkung erforderte daher eine entsprechende Regelung in einem formellen Gesetz. Diese Voraussetzung wird mit der Verordnung nicht erfüllt.

Freundliche Grüsse
Kantonale Steuerverwaltung
Der Leiter

Alfred Streule

Rathaus, Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
Telefon 032 627 20 57
Telefax 032 627 22 70

Christian Wanner
Regierungsrat

Herr Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Bernerhof
3003 Bern

29. April 2010 Pm

Anhörung zur Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 20. Januar 2010 haben Sie uns zu der oben genannten Verordnung zu einer Anhörung eingeladen. Wir nehmen die Gelegenheit dazu gerne wahr, insbesondere weil die Kantone und die Kantonalen Steuerverwaltungen beim Vollzug der Verordnung direkt betroffen sind.

1. Regelung auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe?

Mit der Änderung der Amtshilfepolitik hat der Bundesrat am 13. März 2009 im zentralen Punkt beschlossen, dass die Schweiz nach den neu abzuschliessenden oder anzupassenden Doppelbesteuerungsabkommen Bankinformationen nicht nur bei Verdacht auf Steuerbetrug, sondern auch bei Verdacht auf Steuerhinterziehung und sogar auch für Veranlagungszwecke sowohl hinsichtlich direkter wie indirekter Steuern amtshilfeweise erhebt und dem ersuchenden Staat zur Verfügung stellt.

Wir stimmen Ihrer Beurteilung zu, dass das Verfahren zur Durchführung der Amtshilfe nach den Doppelbesteuerungsabkommen grundsätzlich auf Gesetzesstufe geregelt werden sollte. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Verfahrensordnung für die Umsetzung der neu abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen schon bald zur Verfügung stehen muss, haben wir Verständnis dafür, dass diese übergangsrechtlich vorerst auf Verordnungsstufe geregelt wird. Es ist jedoch damit zu rechnen, dass die mit der Verordnung erlassene Regelung in das zukünftige Gesetz einfließen wird und daran nur Änderungen wohl nur vorgenommen werden, wenn sich solche geradezu aufdrängen. Aus diesem Grund sind bereits beim Erlass der Verordnung die Interessen der Schweiz und die Organisationsfragen der betroffenen Verwaltungen sorgfältig zu berücksichtigen.

2. Grundsätzliche Fragen

Im vorliegenden Verordnungsentwurf sind zwei Bestimmungen von grundlegender Bedeutung, nämlich jene über die weitere Verwendung von Amtshilfeinformationen im Inland, die an das Ausland übermittelt worden sind (Art. 13, insb. Abs. 3 ADV), und der Umfang von schweizerischen Amtshilfeersuchen (Art. 14 Abs. 5 ADV).

Die aus Sicht der kantonalen Steuerbehörden wesentliche Frage der inländischen Verwertbarkeit der übermittelten Amtshilfeinformationen ist im vorliegenden Vernehmlassungsentwurf ausgesprochen restriktiv geregelt. Gemäss **Art. 13 Abs. 3 ADV** sollen die amtshilfeweise erfassten Bankinformationen von den inländischen Steuerbehörden nur weiterverwendet werden dürfen, wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können. Im Bereich der indirekten Steuern kann das Bankgeheimnis nach geltendem Recht bereits beim Verdacht auf Steuerhinterziehung aufgehoben werden. Bei den direkten Steuern ist dies dagegen nur bei Verdacht auf schwere Steuerwiderhandlungen, d.h. bei fortgesetzter Hinterziehung grosser Steuerbeträge und bei Steuervergehen, möglich (Art. 190 Abs. 2 DBG).

Die inländischen Steuerbehörden werden bereits mit der Gewährung der erweiterten Amtshilfe künftig insbesondere im Bereich der Bankinformationen schlechter gestellt als die ausländischen Steuerbehörden. Wird nun auch noch bei der Verwertbarkeit von amtshilfeweise erhobenen Bankinformationen darauf abgestellt, ob eine Beschaffung nach schweizerischem Recht möglich gewesen wäre, so führt dies zu einer weiteren Benachteiligung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden, welche je nach Steuerbereich überdies unterschiedlich ausgeprägt ist. Dazu besteht kein Grund. Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt. Infolgedessen steht ihrer inländischen Verwertbarkeit ebenso wenig entgegen wie den durch die Schweizer Strafbehörden gesammelten Beweismitteln (vgl. BGE 124 II 58 ff.; Praxis 2009 Nr. 33). Nach Art. 112 DBG können die Kantone überdies Einsicht in sämtliche Unterlagen verlangen, welche für die Veranlagung von Bedeutung sein können. Dies gilt damit auch für die im Rahmen von Amtshilfeverfahren rechtmässig beschafften Daten.

Davon abgesehen würde das Konzept gemäss Verordnungsentwurf auch in praktischer Hinsicht auf Schwierigkeiten stossen, weil der ersuchende Staat nicht mehr darzulegen braucht, weshalb nach schweizerischem Recht ein Steuerbetrug vorliegt. Folglich werden im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit der Bankinformationen in der Regel die notwendigen Angaben für die Beurteilung fehlen, ob diese nach schweizerischem Recht überhaupt hätten beschafft werden können oder nicht. Schliesslich ist es für die kantonalen Steuerbehörden unzumutbar, durch die Beschaffung von Bankinformationen zu Gunsten eines fremden Staates Kenntnis von unvollständigen Versteuerungen zu erlangen, die entsprechenden Beweismittel aber nicht verwerten zu dürfen.

Aus diesen Gründen ist Art. 13 Abs. 3 ADV ersatzlos zu streichen.

Gemäss **Art. 14 Abs. 5 ADV** dürfen schweizerische Amtshilfeersuchen hinsichtlich Bankinformationen nur gestellt werden, wenn diese Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten.

Es ist fraglich, ob die Auswirkungen dieser Regelung politisch tatsächlich gewollt sind. Im Ergebnis führt sie nämlich dazu, dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefert, welche die Schweiz umgekehrt von den ausländischen Bankenplätzen nicht fordern dürfte. Dies würde ironischerweise bedeuten, dass die im internationalen Steuerverhältnis abgeschafften Teile des schweizerischen Bankgeheimnisses bei ausländischen Banken sozusagen „überleben“. Im Ergebnis käme dies einem schweizerischen Bankgeheimnis im Ausland gleich, was sich für das Ausland als faktischer Wettbewerbsvorteil, für den schweizerischen Finanzplatz aber als Nachteil auswirken würde. Dieser Absatz ist daher ersatzlos zu streichen.

Allerdings ist die Frage aufgeworfen worden, ob es mit der Streichung dieser Verordnungsbestimmung überhaupt getan wäre, da sie inhaltlich nur Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD-MA wiedergibt. Danach ist ein Vertragsstaat nicht verpflichtet, Informationen zu erteilen, die nach den Gesetzen oder im üblichen Verwaltungsverfahren dieses oder des anderen Vertragsstaates nicht beschafft werden können. Immerhin ist anzufügen, dass Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD-MA dem Grundgedanken der Reziprozität entspricht. Und die Schweiz hat sich, gestützt auf die ausdrücklichen, Art. 26 Abs. 5 OECD-MA entsprechenden Normen in den DBA, welche insbesondere die Bestimmung von Art. 127 Abs. 2 DBG einschränken, verpflichtet, auch Bankinformationen zu liefern;

und sie ist dazu in der Lage. Sie sollte folglich vom OECD-Standard her auch befugt sein, entsprechende Ersuchen ans Ausland zu stellen.

Ausserdem ist es nur anhand von eigenen Amtshilfeersuchen möglich zu prüfen, ob die Vertragsstaaten ihrerseits ihrer Verpflichtung zur Lieferung von Bankinformationen nachkommen und daher solche zu Recht von der Schweiz verlangen. Auch aus dieser Sicht wäre es verfehlt, wenn sich die Schweiz bei der Gesuchstellung eine Selbstbeschränkung auferlegen würde.

Wir beantragen deshalb, Art. 14 Abs. 5 ADV ersatzlos zu streichen.

3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Verwendung von unrechtmässig erlangten Informationen (Art. 5 Abs. 2 ADV): Wir bringen dem Bemühen, allfälligen auf gestohlenen Daten beruhenden Amtshilfegesuchen einen Riegel zu schieben, durchaus Verständnis entgegen. Es erscheint aber zweifelhaft, ob ein derartiger Vorbehalt unter den in Art. 26 Abs. 3 Bst. c OECD-MA erwähnten „Ordre public“ subsumiert werden kann und damit für den andern Vertragsstaat überhaupt verbindlich ist. Entsprechende Zweifel haben nun den Ständerat dazu bewogen, den Bundesrat in den DBA-Beschlüssen zu verpflichten, diesen Vorbehalt gegenüber den Vertragsstaaten zu verkünden bzw. von diesen in einem Begleitschreiben zu verlangen, dass sie von der Schweizer Rechtsauffassung Kenntnis genommen haben. Andernfalls droht die Gefahr, dass die Vertragsstaaten ihrerseits schweizerische Amtshilfegesuche mit dem Argument abzulehnen beginnen, die Schweiz komme ihren Vertragspflichten nicht nach.

Auflistung der Voraussetzungen (Art. 5 Abs. 3 ADV): Wir begrüssen die ausdrückliche Nennung der einzelnen Voraussetzungen für die Einleitung des Verfahrens. Die Voraussetzung der zweifelsfreien Identifikation der betroffenen Person und des Informationsinhabers stellt klar, was offenbar in einzelnen Abkommen zu wenig präzise umschrieben ist.

Informationsbeschaffung (Art. 6 Abs. 3 ADV): Der erste Satz lehnt sich offensichtlich an Art. 123 Abs. 2 DBG an. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Einsichtsrecht – ebenso wie im Recht der direkten Bundessteuer – auf die Geschäftsbücher der betroffenen Person begrenzt bleibt. Das gilt zumindest dann, wenn sich das Amtshilfegesuch auf direkte Steuern bezieht. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte dies wenn möglich in der Verordnung selber verankert werden.

Übermittlung der Informationen (Art. 7 ADV): Aus der Formulierung, wonach die Behörden jene Informationen zu übermitteln haben, welche für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens „erforderlich sein könnten“, ist zu schliessen, dass den Behörden eine erste grobe Sichtung der Informationsunterlagen erlaubt ist und keine Unterlagen zu übermitteln sind, welche mit dem Ersuchen offensichtlich nichts zu tun haben. Weiter ist davon auszugehen, dass der ESTV nur Kopien und keine Originale zu übermitteln sind.

Die in einem Amtshilfegesuch enthaltenen Informationen unterliegen gegenüber den inländischen Steuerbehörden keiner Geheimhaltungspflicht. Folglich steht ihrer sofortigen Verwertbarkeit nichts entgegen. Zudem sollten die kantonalen Steuerbehörden genau wissen, welche Auskünfte verlangt werden. Es ist nicht einzusehen, weshalb ihnen nur der wesentliche Inhalt des Amtshilfebegehrens mitgeteilt werden soll. Mindestens den inländischen Steuerbehörden ist auf Verlangen hin der vollständige Wortlaut des Amtshilfegesuchs zur Verfügung zu stellen.

Zwangsmassnahmen (Art. 8 ADV): Absatz 2 legt nicht klar fest, ob sämtliche Durchsuchungen gemäss Art. 48 VStrR auch im Amtshilfeverfahren zulässig sind, oder ob sich die Auflistung der Gegenstände, Dokumente usw., die beschlagnahmt werden können, auch auf die Durchsuchungen bezieht. Das ist klarzustellen, wobei wir keinen Grund dafür sehen, die Durchsuchung auf die hier ausdrücklich genannten Gegenstände und Informationsträger zu beschränken. Ohne die Möglichkeit der Durchsuchung von Räumen und Personen, wie dies in Art. 48 VStrR vorgesehen ist, wäre diese Zwangsmassnahme mehr oder weniger wirkungslos.

Rechte der betroffenen Person (Art. 9 Abs. 3): Diese Bestimmung regelt die Rechte der betroffenen Personen, nicht aber die Rechte von Dritten, die allenfalls direkt oder indirekt betroffen sein können. Es ist deshalb unbedingt eine Bestimmung vorzusehen, aus der klar hervorgeht, wie Drittpersonen geschützt werden können (Abdeckung der Namen von Drittpersonen usw.), und wer zuständig ist, diesen Schutz auch wirksam durchzusetzen und welche rechtlichen Möglichkeiten dazu bestehen.

Vereinfachtes Verfahren (Art. 10 ADV): Anders als im ordentlichen Verfahren (vgl. Art. 12 Abs. 4 ADV) ist für den Informationsinhaber im vereinfachten Verfahren keine Möglichkeit vorgesehen, sich gegen die Verletzung eigener Rechte zu wehren. Die Regelung des vereinfachten Verfahrens ist um diese Möglichkeit zu ergänzen. Gemäss Bericht sollen, wenn mehrere Personen betroffen sind, die Informationen dem ersuchenden Staat übermittelt werden, wenn eine dieser Personen zustimmt. In diesem Fall sind die anderen betroffenen Personen als Dritte zu qualifizieren, die bis zum rechtskräftigen Abschluss des sie betreffenden Verfahrens im Sinne der vorstehenden Ausführungen zu Art. 9 Abs. 3 ADV zu schützen sind.

Verfahrensabschluss (Art. 11 Abs. 3): Damit der Informationsinhaber seine Rechte wahren kann, sollte ihm nicht nur der Erlass der Schlussverfügung mitgeteilt werden, sondern die Teile der Schlussverfügung, die zur Wahrung seiner Rechte von Bedeutung sind.

Weitere Verwendung der Informationen (Art. 13 ADV): Wie bereits zu Art. 7 ausgeführt, können die im Amtshilfeersuchen enthaltenen Informationen sofort und nicht erst nach rechtskräftigem Abschluss des Amtshilfeverfahrens verwertet werden. Der Passus (... „die im Amtshilfeersuchen enthaltenen“...) ist deshalb ersatzlos zu streichen. Ergänzend sollte sichergestellt werden, dass auch die kantonalen Steuerbehörden Kenntnis vom rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens erhalten, damit allfällig – in Erwartung neuer Erkenntnisse – sistierte Verfahren weitergeführt werden können. Ferner ist präzisierend festzuhalten, dass grundsätzlich alle (auch zwangsweise) beschafften und übermittelten Informationen verwertet werden können, und zwar sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern. Zum Vorbehalt betreffend die Bankinformationen verweisen wir auf die grundsätzlichen Ausführungen in Ziffer 2. Ausserdem schlagen wir vor, Absatz 2 in dem Sinn zu präzisieren, dass die Verwendung weiterer Informationen, die im Rahmen des Amtshilfeverfahrens beschafft, *aber nicht übermittelt wurden*, für unzulässig erklärt wird.

Abschliessend danken wir Ihnen für die Gelegenheit zu Stellungnahme und bitten Sie, unsere Ausführungen zu den Grundsatzfragen ebenso wie die Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen zu prüfen und bei der definitiven Ausarbeitung der Verordnung zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



Christian Wanner
Regierungsrat

Kopie per Email an:

elio.guarino@estv.admin.ch (im Word- und PDF-Format)

Steuerverwaltung, Amtsleitung, 8510 Frauenfeld

Eidg. Finanzdepartement
vertreten durch Eidg. Steuerverwaltung
Eigerstrasse 65
3003 Bern

Per Mail an:
elio.guarino@estv.admin.ch

052 724 14 01, jakob.ruetsche@tg.ch
Frauenfeld, 7. April 2010

Anhörungsverfahren zur Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. Januar 2010 hat Bundesrat Merz ein Anhörungsverfahren zur Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) und dem zugehörigen erläuternden Bericht eröffnet. Für die Einladung zur Abgabe einer Stellungnahme danken wir bestens.

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Die zentrale Änderung der vom Bundesrat am 13. März 2009 beschlossenen neuen Amtshilfepolitik besteht darin, dass nach den neu abgeschlossenen oder angepassten Doppelbesteuerungsabkommen Bankinformationen nicht nur bei Verdacht auf Steuerbetrug, sondern auch bei Verdacht auf Steuerhinterziehung und sogar auch für Veranlagungszwecke sowohl hinsichtlich direkter wie indirekter Steuern amtshilfeweise erhoben und dem ersuchenden Staat zur Verfügung gestellt werden.

Wir sind mit dem Erlass einer neuen Amtshilfeverordnung grundsätzlich einverstanden und treten dafür ein, dass diese parallel zu den revidierten DBA mit Amtshilfeklausel gemäss dem OECD-Standard so rasch als möglich in Kraft gesetzt wird. In weiten Kreisen besteht Einigkeit darüber, dass mittelfristig anstelle der Regelung auf Verordnungsstufe ein Gesetz über die Amtshilfe in Steuersachen erlassen werden muss.

2/9

2. Bemerkungen zu einzelnen Verordnungsbestimmungen

Art. 4 Marginalie

Die einzelnen Artikel der ADV weisen neben der Artikelnummer eine Marginalie auf. Allerdings fehlt im Entwurf eine solche Inhaltsangabe bei Artikel 4. Eine solche könnte lauten:

„Art. 4 Durchführung“

Art. 4 Abs. 1

Die in Artikel 4 geregelte sog. kleine Amtshilfe beinhaltet den Austausch jener Informationen, welche zur Durchführung der Abkommensbestimmungen über die Vermeidung der Doppelbesteuerung notwendig sind. Dass im Rahmen dieser kleinen Amtshilfe von Zwangsmassnahmen abgesehen wird, findet in Art. 26 OECD-MA keine Stütze, ist aber in der Sache zu begrüssen.

Art. 5 Abs. 1

Die vorgesehene Vorprüfung ist, insbesondere mit Bezug auf die juristischen Personen, zu begrüssen.

Art. 5 Abs. 2

Dem Bemühen, allfälligen auf gestohlenen Daten beruhenden Amtshilfegesuchen einen Riegel zu schieben, ist durchaus Verständnis entgegen zu bringen. Zweifelhaft erscheint hingegen, ob ein derartiger Vorbehalt unter den in Art. 26 Abs. 3 Bst. c OECD-MA erwähnten „Ordre public“ subsumiert werden kann und damit für den Vertragsstaat überhaupt verbindlich ist. Entsprechende Zweifel haben nunmehr auch den Ständerat dazu bewogen, den Bundesrat in den DBA-Beschlüssen zu verpflichten, diesen Vorbehalt gegenüber den Vertragsstaaten zu verkünden bzw. von diesen in einem Begleitschreiben zu verlangen, dass sie von der Schweizer Rechtsauffassung Kenntnis genommen haben. Andernfalls droht die Gefahr, dass die Vertragsstaaten ihrerseits schweizerische Amtshilfegesuche mit dem Argument abzulehnen beginnen, die Schweiz komme ihren Vertragspflichten nicht nach.

Art. 5 Abs. 3

Die ausdrückliche Nennung der einzelnen Voraussetzungen ist zu begrüssen. Mit dem Hinweis auf die zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person sowie des Informati-

3/9

onsinhabers wird auch das Verständnis, das offenbar in Bezug auf die etwas allgemeiner abgefassten Umschreibungen in einzelnen DBA besteht, verankert. In den DBA USA und Niederlande wird in Bezug auf die betroffene Person und im DBA Frankreich in Bezug auf den Informationsinhaber keine Namensnennung vorausgesetzt.

Buchstabe d sollte insoweit geändert werden, als nicht der sachliche Geltungsbereich des Abkommens, sondern jener gemäss Absatz 1 der Amtshilfebestimmung des jeweiligen Abkommens massgebend ist. Buchstabe d müsste lauten:

„d. ausschliesslich Informationen verlangt werden, die vom Geltungsbereich der Amtshilfebestimmungen des anwendbaren Abkommens erfasst sind.“

Art. 5 Abs. 4

Die Nummer des Absatzes ist korrekterweise 4 und nicht 3:

„⁴Sind diese Voraussetzungen“

Art. 6 Abs. 3

Die in Absatz 3 aufgeführten Massnahmen gehören zu den Zwangsmassnahmen gemäss Art. 8 Abs. 2. Deren Aufführung in Artikel 6 scheint normsystematisch fragwürdig und zudem sachlich unnötig, weil das gleiche Resultat über Art. 8 Abs. 2 erzielt werden kann.

Würde Absatz 3 beibehalten, ergäben sich Abgrenzungsfragen gegenüber Art. 8 Abs. 2. Zudem ist festzuhalten, dass sich Art. 123 Abs. 2 DBG, welchem die in Absatz 3 aufgeführten Massnahmen entnommen sind, ausschliesslich gegen die steuerpflichtige Person selber oder genau bezeichnete, zur Auskunft verpflichtete Personen richtet, nicht aber gegen Informationsinhaber, die bloss bescheinigungspflichtige oder sonstige Drittpersonen sind. Wir schlagen deshalb vor, Absatz 3 des Entwurfs ersatzlos zu streichen.

Art. 7 Abs. 1

Aus der Formulierung, wonach die Behörden jene Informationen zu übermitteln haben, welche für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens „erforderlich sein könnten“, ist zu schliessen, dass den Behörden eine erste grobe Sichtung der Informationsunterlagen erlaubt ist und keine Unterlagen zu übermitteln sind, welche mit dem Ersuchen offensichtlich nichts zu tun haben. Weiter ist davon auszugehen, dass der EStV nur Kopien und keine Originale zu übermitteln sind.

4/9

Art. 7 Abs. 2

Die in einem Amtshilfegesuch enthaltenen Informationen unterliegen gegenüber den inländischen Steuerbehörden keiner Geheimhaltungspflicht. Ebensovienig steht ihrer sofortigen Verwertbarkeit etwas entgegen. Den inländischen Steuerbehörden ist zumindest auf Verlangen hin der vollständige Wortlaut des Amtshilfegesuchs zur Verfügung zu stellen.

Art. 8 Abs. 1

Sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen nach den Bestimmungen des im Einzelfall anwendbaren Amtshilfeabkommens erfüllt, so kann die EStV Zwangsmassnahmen anordnen (Art. 6 Abs. 1 ADV). Bezüglich der im Amtshilfeverfahren anwendbaren Zwangsmassnahmen verweist Art. 8 Abs. 1 ADV auf die Bestimmungen des VStrR. Aus diesem allgemeinen Verweis auf das VStrR darf geschlossen werden, dass Ordnungsbussen i.S. von Art. 174 DBG nicht zum Instrumentarium des Amtshilfeverfahrens gehören.

Angeregt wird zudem, die anwendbaren VStrR-Bestimmungen aufzuführen.

Art. 8 Abs. 2

Der Verordnungswortlaut ist insofern unklar, als offen bleibt, ob neben der „Beschlagnahme“ auch die „Durchsuchungen“ auf die anschliessend erwähnten „Gegenstände, Dokumente und Unterlagen ...“ beschränkt bleiben sollen. Sollte mit der Formulierung die in Art. 48 Abs. 2 VStrR vorgesehene Durchsuchung des Beschuldigten ausgeschlossen werden, so würde die Schweiz ihre Vertragspflichten (vgl. Art. 26 Abs. 4 OECD-MA) verletzen. Die Bestimmung ist entsprechend zu präzisieren.

Aus nicht nachvollziehbaren Gründen ist ferner die in den Vorentwürfen noch ausdrücklich erwähnte Durchsuchung von Räumen (vgl. Art. 48 Abs. 1 VStrR) nicht mehr erwähnt. Die Bestimmung sollte auch in dieser Hinsicht ergänzt werden.

Art. 8 Abs. 4

Absatz 4 räumt der „zuständigen Person“ bei Gefahr in Verzug die Befugnis ein, von sich aus eine Zwangsmassnahme zu ergreifen. Es fällt auf, dass der Begriff der „zuständigen Person“ im Verordnungsentwurf einzig an dieser Stelle verwendet wird und nicht definiert ist. Gemeint ist wohl „die mit dem Vollzug der Informationsbeschaffung betraute Person“. Die Verordnung sollte in diesem Sinne ergänzt werden.

5/9

Art. 8 Abs. 7

Aus Sicht der Kantone wird sich zumindest mit Blick auf die Übermittlung umfangreicher Dossier im Rahmen der Gesetzesberatung die Frage stellen, inwiefern die anfallenden Kosten unter dem Gesichtspunkt des Verursacherprinzips *der betroffenen Person oder dem Informationsinhaber* überbunden werden können. Die Frage der Kostenüberwälzung wäre nicht eingeschränkt auf den Bereich der Zwangsmassnahmen, sondern für das Amtshilfeverfahren in genereller Weise zu regeln. Zwischen den Behörden soll der Grundsatz gelten, dass eigene Aufwände nicht in Rechnung gestellt werden. Die Behörde, die das Amtshilfeverfahren abwickelt (EStV), sollte aber Kosten, die ihr oder anderen Behörden entstanden sind, überwälzen können.

Art. 9 Abs. 3

Der Vernehmlassungsentwurf äussert sich zu den Rechten der betroffenen Person und des Informationsinhabers, verliert aber kein Wort über die in den zu übermittelnden Informationen erwähnten Drittpersonen, obwohl sich hier schwierige Abgrenzungsfragen stellen können. Die Verordnung sollte sich dieses Themas bereits auf Verordnungsstufe vertieft annehmen. Zumindest sollte aus den Erläuterungen klar hervorgehen, wie solche Personen geschützt werden. Dazu gehören insbesondere Ausführungen zur Verpflichtung der EStV, die Namen von Drittpersonen konsequent abzudecken, so dass gar keine Informationen über Drittpersonen übermittelt werden. Hilfreich wäre hier auch ein Verweis auf das konkrete Vorgehen bei Rechtshilfeverfahren, wo sich ähnliche Fragen bereits heute stellen.

Art. 10

Anders als im ordentlichen Verfahren (vgl. Art. 12 Abs. 4 ADV) ist für den Informationsinhaber im vereinfachten Verfahren keine Möglichkeit vorgesehen, sich gegen die Verletzung eigener Rechte zu wehren. Die Regelung des vereinfachten Verfahrens ist um diese Möglichkeit zu ergänzen.

Art. 11 Abs. 3

Präzisiert werden sollte, dass nicht bloss der *Erlass* der Schlussverfügung dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin mitgeteilt wird, sondern *jener Teil der Schlussverfügung, welcher für die Wahrung seiner/ihrer Rechte von Bedeutung ist*.

6/9

Art. 12

Von verschiedenen Seiten wurde eine Ausdehnung des Instanzenzuges vorgeschlagen. Eine solche Ausdehnung, ob sie nun generell oder nur für bedeutende Fälle umgesetzt würde, muss in jedem Fall dem Anspruch eines beschleunigten Amtshilfeverfahrens gerecht werden. Die Schweiz wird international vor allem daran gemessen werden, ob die Verfahren innert nützlicher Frist abgewickelt werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei der innerstaatlichen Amtshilfe überhaupt kein eigenständiges Rechtsmittelverfahren vorgesehen ist.

Art. 13 Abs. 1

Es ist nicht einzusehen, weshalb die rechtmässig im Amtshilfeverfahren erhaltenen Informationen erst nach Eintritt der Rechtskraft der Schlussverfügung verwertet werden dürfen und nicht sofort. Der Passus („die im Amtshilfeersuchen enthaltenen“) ist ersatzlos zu streichen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die um Informationen angegangene Steuerbehörde - obwohl sie nicht Informationsinhaberin im Sinne von Art. 3 Bst. b ADV ist (vgl. Art. 7 Abs. 3 ADV) ist - ein Interesse daran hat, in jedem Fall über den rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens orientiert zu werden. Dies im Hinblick darauf, dass die Veranlagung der betroffenen Person in Erwartung neuer Erkenntnisse möglicherweise sistiert wurde.

Ferner ist präzisierend festzuhalten, dass grundsätzlich alle (auch zwangsweise) beschafften und übermittelten Informationen verwertbar sind, und zwar sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern. Zum Vorbehalt für die Bankinformationen siehe Absatz 3.

Art. 13 Abs. 2

Präzisierend wird vorgeschlagen, die Bestimmung insoweit zu ergänzen, als die Verwendung weiterer Informationen, die im Rahmen des Amtshilfeverfahrens beschafft, *aber nicht übermittelt* wurden, für unzulässig erklärt wird.

Art. 13 Abs. 3

Die aus Sicht der kantonalen Steuerbehörden wesentliche Frage der inländischen Verwertbarkeit der übermittelten Amtshilfeinformationen ist im vorliegenden Vernehmlassungsentwurf ausgesprochen restriktiv geregelt. Gemäss Art. 13 Abs. 3 ADV sollen die amtshilfeweise erfassten Bankinformationen von den inländischen Steuerbehörden nur

7/9

weiterverwendet werden dürfen, wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können. Im Bereich der *indirekten* Steuern kann das Bankgeheimnis nach geltendem Recht bereits beim Verdacht auf Steuerhinterziehung aufgehoben werden. Bei den *direkten* Steuern ist dies dagegen nur bei Verdacht auf schwere Steuerwiderhandlungen, d.h. bei fortgesetzter Hinterziehung grosser Steuerbeträge und bei Steuervergehen, möglich (Art. 190 Abs. 2 DBG).

Die inländischen Steuerbehörden werden bereits mit der Gewährung der erweiterten Amtshilfe künftig insbesondere im Bereich der Bankinformationen schlechter gestellt als die ausländischen Steuerbehörden. Wird nun auch noch bei der Verwertbarkeit von amtshilfeweise erhobenen Bankinformationen darauf abgestellt, ob eine Beschaffung nach schweizerischem Recht möglich gewesen wäre, so führt dies zu einer weiteren Benachteiligung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden, welche je nach Steuerbereich überdies unterschiedlich ausgeprägt ist. Dazu besteht kein Grund. Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt. Infolgedessen steht ihrer inländischen Verwertbarkeit ebenso wenig entgegen wie den durch die Schweizer Strafbehörden gesammelten Beweismitteln (vgl. BGE 124 II 58 ff.; Praxis 2009 Nr. 33). Nach Art. 112 DBG können die Kantone überdies Einsicht in sämtliche Unterlagen verlangen, welche für die Veranlagung von Bedeutung sein können. Dies gilt damit auch für die im Rahmen von Amtshilfeverfahren rechtmässig beschafften Daten.

Davon abgesehen würde das Konzept des Bundesrates auch in praktischer Hinsicht auf Schwierigkeiten stossen, weil der ersuchende Staat nicht mehr darzulegen braucht, weshalb nach schweizerischem Recht ein Steuerbetrug vorliegt. Infolgedessen wird im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit der Bankinformationen in der Regel nicht geklärt werden können, ob diese nach schweizerischem Recht überhaupt hätten beschafft werden können oder nicht.

Aus diesen Gründen ist Art. 13 Abs. 3 ADV ersatzlos zu streichen.

Art. 14 Marginalie

Die einzelnen Artikel der ADV weisen neben der Artikelnummer eine Marginalie auf. Allerdings fehlt im Entwurf eine solche Inhaltsangabe bei Artikel 14. Eine solche könnte lauten:

„Art. 14 Durchführung“

Art. 14 Abs.5

Gemäss Absatz 5 ADV dürfen schweizerische Amtshilfeersuchen hinsichtlich Bankinformationen nur gestellt werden, wenn diese Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten.

Es ist fraglich, ob die Auswirkungen dieser Regelung politisch tatsächlich gewollt sind. Im Ergebnis führt sie nämlich dazu, dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefert, welche die Schweiz umgekehrt von den ausländischen Bankenplätzen nicht fordern dürfte. Dies würde ironischerweise bedeuten, dass die im internationalen Steuerverhältnis abgeschafften Teile des schweizerischen Bankgeheimnisses bei ausländischen Banken sozusagen „überleben“ (vgl. auch die Stellungnahme Cavelti an der Sitzung APK-S vom 4.2.2010, Ziff. 1.1). Im Ergebnis käme dies einem schweizerischen Bankgeheimnis im Ausland gleich, was sich für das Ausland als faktischer Wettbewerbsvorteil, für den schweizerischen Finanzplatz aber als Nachteil auswirken würde. Dieser Absatz ist daher ersatzlos zu streichen.

Von anderer Seite wurde allerdings die Frage aufgeworfen, ob es mit der Streichung dieser Verordnungsbestimmung überhaupt getan wäre, da diese inhaltlich nichts anderes als Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD-MA wiedergebe. Danach ist ein Vertragsstaat nicht verpflichtet, Informationen zu erteilen, die nach den Gesetzen oder im üblichen Verwaltungsverfahren dieses oder des anderen Vertragsstaats nicht beschafft werden können (zum kontroversen Meinungsstand vgl. Cavelti, a.a.O.). Immerhin ist anzufügen, dass Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD dem Grundgedanken der Reziprozität entspricht und die Schweiz sich ja gerade verpflichtet hat und neu - gestützt auf die ausdrücklichen Normen in den DBA, welche insbesondere die Bestimmung von Art. 127 Abs. 2 DBG einschränkt - auch in der Lage ist, Bankinformationen zu liefern. Sie sollte folglich vom OECD-Standard her auch befugt sein, entsprechende Ersuchen ans Ausland zu stellen.

Ausserdem ist es nur anhand von eigenen Amtshilfeersuchen möglich zu prüfen, ob das Ausland seinerseits seiner Verpflichtung zur Lieferung von Bankinformationen nachkommt und daher solche zu Recht von der Schweiz verlangt.

Aus dieser Sicht wäre es verfehlt, wenn sich die Schweiz bei der Gesuchstellung eine Selbstbeschränkung auferlegen würde. Eine solche Einschränkung erforderte daher eine entsprechende Regelung in einem formellen Gesetz. Diese Voraussetzung wird mit der Verordnung nicht erfüllt.

Wir beantragen deshalb eine ersatzlose Streichung von Art. 14 Abs. 5 ADV.

9/9

Abschliessend äussern wir den Wunsch, anhand von konkreten Fallbeispielen den Ablauf eines Amtshilfeverfahrens dargestellt zu bekommen. Das Ziel einer solchen Darstellung ist ein gemeinsames Verständnis von EStV und kantonaler Steuerverwaltung über den konkreten Ablauf der Amtshilfeverfahren.

Freundliche Grüsse

Kantonale Steuerverwaltung
Amtsleiter



J. Rütsche

telefono
fax
e-mail

Palazzo amministrativo 1
Viale Stefano Franscini 6 / Vicolo Sottocorte
091 814 39 58/59
091 814 44 88
dfe-dc@ti.ch

Repubblica e Cantone Ticino
Dipartimento delle finanze e dell'economia

Funzionario
incaricato

S. Barbuscia-Genini

**Divisione delle contribuzioni
6501 Bellinzona**

telefono
e-mail

091 814 39 49
simona.genini@ti.ch

Egregio signor
Elio Guarino
Amministrazione federale delle contribuzioni
Eigerstrasse 65
3003 Berna

Bellinzona

28 aprile 2010



Ns. riferimento

Vs. riferimento

LR/SG/mp

Procedura di consultazione sull'ordinanza sull'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni (OACDI) e sul rapporto esplicativo

Egregio signor Guarino,

abbiamo preso atto della consultazione indicata a margine e ringraziandola per averci interpellato, ben volentieri prendiamo posizione su questo oggetto, ritenuto che le autorità fiscali cantonali sono direttamente coinvolte per l'esecuzione di detta Ordinanza.

Rileviamo inoltre, che visto che la Svizzera deve ancora rinegoziare la Convenzione di doppia imposizione (CDI), seguendo lo standard dell'art. 26 del modello di convenzione dell'OCSE, con l'Italia, la valenza di detta Ordinanza è importante per un Canton di frontiera qual'è il Ticino.

Qui di seguito presenteremo alcune osservazioni di carattere generale per poi analizzare, se del caso, ogni singola disposizione.

Considerazioni generali

Con la nuova politica, decisa dal Consiglio federale in data 13 marzo 2009 (che ha implicato che la Svizzera ritirasse la riserva all'art. 26 del modello di convenzione dell'OCSE, riprendendone quindi lo standard minimo), che viene attuata per il tramite della conclusione di nuove convenzioni o nell'adeguamento di quelle già vigenti, le autorità richiedenti estere potranno avere accesso alle informazioni bancarie non solo in caso di fondato sospetto di frode fiscale, ma anche in caso di sottrazione d'imposta ed anche per eseguire le tassazioni ordinarie sia in materia d'imposte dirette, sia in materia d'imposte indirette.

Sono lodevoli gli obiettivi che si prefigge il progetto di Ordinanza, la quale dovrebbe disciplinare tutti gli aspetti di diritto procedurale dell'esecuzione dell'assistenza

amministrativa, senza che siano possibili future eccezioni (come invece prescrive l'art. 1 cpv. 2 OACDI). Proprio per la valenza dei disposti in essa contenuti è imperativo che a breve termine, come auspicato da più parti ed indicato nel rapporto esplicativo, questa Ordinanza sia tramutata in una legge federale. È evidente che unicamente una legge sull'assistenza amministrativa che fissa delle regole chiare sulle condizioni alle quali la Svizzera fornirà le informazioni bancarie, sarà vincolante per il Tribunale amministrativo federale. In questo senso le sentenze del 5 e del 21 gennaio us l'hanno rammentato, segnatamente che una norma di legge, per esempio quella che stabilisce l'obbligo del segreto bancario, può sopportare un'eccezione esclusivamente nella misura in cui la stessa sia prevista da una norma situata allo stesso livello sia formale, sia materiale, specificatamente una norma che sia stata approvata dal Parlamento e che abbia quindi il valore formale e materiale di una legge.

Dal rapporto esplicativo si evince che una certa rigidità di alcuni disposti dell'Ordinanza, nei confronti delle autorità fiscali svizzere, è frutto della garanzia espressa dal Consiglio federale che nulla cambierà relativamente al segreto bancario in ambito fiscale per i contribuenti svizzeri.

A questo proposito è d'uopo rilevare che, in materia d'imposte dirette, l'art. 112 LIFD già prescrive l'assistenza della autorità amministrative e giudiziarie (Federali e Cantionali) nei confronti del fisco. Le informazioni raccolte durante una procedura di assistenza amministrativa devono quindi essere messe a disposizione delle autorità fiscali cantionali senza alcuna limitazione. Si rileva che già attualmente le informazioni raccolte nell'ambito di un procedimento penale (anche rogatorio) possono essere utilizzate dall'autorità fiscale anche contro terze persone non coinvolte nel procedimento e sulla cui situazione fiscale iniziale non vi era alcuna necessità di approfondimento. In quest'ambito l'autorità fiscale può inoltre avere accesso anche a documentazione coperta dal segreto bancario, nella misura in cui la stessa è stata ottenuta o sequestrata in modo legittimo nell'ambito del procedimento penale (cfr. DTF 134 II 318 consid. 6.1, A. Pedrolì, L'assistenza delle autorità amministrative e giudiziarie nei confronti del fisco, ASA 72 pag 177 e segg.).

Come già detto a questo stadio della procedura siamo confrontati con il progetto di un'Ordinanza, di conseguenza in virtù del principio gerarchico delle norme, fintanto che detta Ordinanza non sarà tramutata in Legge, le norme contenute nella LIFD hanno la preminenza, ne discende che le restrizioni nei confronti delle autorità fiscali cantionali svizzere non saranno applicabili. Anche perché una norma può essere abrogata unicamente da una norma di pari rango (parallelismo delle forme) o da una norma di rango superiore. Onde evitare un conflitto futuro, allorquando l'OACDI verrà tramutata in Legge, sarebbe auspicabile già provvedere all'adeguamento alle norme del diritto fiscale federale (LIFD).

Commento ai singoli disposti

Ad art. 1 cpv. 2

Le CDI contengono le basi di diritto materiale per lo scambio d'informazioni tra la Svizzera e l'altro Stato contraente. L'OACDI disciplina gli aspetti di diritto procedurale dell'esecuzione dell'assistenza amministrativa. Come già sopraevidenziato gli scopi perseguiti dall'OACDI sono meritevoli: precisando le condizioni per ottenere l'assistenza, designando, come già

nella prassi, quale unica autorità competente in questa materia l'AFC ed esplicitando altresì il divieto di abuso da parte delle autorità fiscali straniere (non viene concessa l'assistenza se sono violati l'ordine pubblico o il principio della buona fede). Tutti questi buoni propositi trovano però il proprio limite in questo disposto, in quanto si permette di imporre una regolamentazione speciale di singoli aspetti di procedura all'interno delle singole CDI. Se per motivi politici si può comprendere che detto capoverso non può essere stralciato riteniamo, in ogni caso, opportuno segnalare che l'applicazione di detto disposto dovrà avvenire in maniera rigida, onde evitare che nella future CDI trovino spazio norme procedurali.

Ad art. 3

In detto disposto sono contenute delle definizioni. Per quanto attiene quella di *persona interessata* rileviamo che nel rapporto esplicativo non ci sono grandi riferimenti sulla reale definizione di detto soggetto soprattutto nei riguardi della residenza.

Troviamo dei riferimenti all'art. 9 (diritti della persona interessata) dove nel rapporto esplicativo si legge che se la persona interessata è residente in Svizzera informarla non presenta un problema, se è all'estero è oggetto di un disciplinamento particolare. Altro richiamo si trova all'art. 11 (conclusione della procedura) dove, sempre dal rapporto esplicativo, si evince che l'AFC notifica alla persona interessata la decisione finale, se questa è residente all'estero per il tramite del suo mandatario.

Un ultimo accenno è presente all'art. 12 (rimedi giuridici) allorché nel rapporto si esplica che per quanto concerne il diritto di ricorso, l'interessamento della persona può normalmente essere circoscritto dal principio di specialità: è interessata materialmente, e quindi legittimata a ricorrere, la persona (solitamente il contribuente all'estero) menzionata nella domanda di assistenza amministrativa.

A nostro avviso nel rapporto deve essere specificato che la persona interessata non può essere una persona fisica residente esclusiva della Svizzera, dove si intende residente esclusivo in base all'art. 4 del modello di Convenzione dell'OCSE. Infatti, riteniamo opportuno che in caso di persona fisica assoggettata illimitatamente in Svizzera di cui lo Stato estero richiede informazioni in base alla CDI, rivendicandone l'imposizione, debba prima essere esaurita la procedura secondo l'art. 4 Modello di Convenzione OCSE.

Ad art. 5

Per quanto concerne il cpv. 2 di detto disposto si rileva che è chiaramente condivisibile l'intento di impedire che vengano evase delle richieste che si fondano su dei dati ottenuti illecitamente. L'unica clausola di salvaguardia è quella costituita dall'ordine pubblico e citata anche all'art. 26 cpv. 3 lett. c del modello di Convenzione dell'OCSE. Sennonché questa limitazione non può essere invocata che in casi estremi (cfr. *Modèle de convention fiscale concernano le revenu et la fortune, comité des affaires fiscales de l'OCDE, version abrégée du 15 juillet 2005*, ad 26 nota 19.5, pag. 340). Di conseguenza questa riserva dovrebbe essere inserita direttamente nelle diverse CDI.

Rileviamo inoltre che sarebbe altresì auspicabile togliere la menzione "svizzero", quando si sancisce che la domanda deve essere segnatamente respinta, se si fonda su informazioni ottenute in violazione del diritto penale svizzero, al fine di assicurarsi che la clausola di salvaguardia dell'ordine pubblico sia applicabile anche ai casi nei quali la domanda estera si

basa su della documentazione che è stata acquisita in violazione del diritto penale dello stato estero.

Per quanto attiene il cpv. 3 lett. b l'enumerazione di tutte le condizioni è più che opportuna. Ci permettiamo unicamente osservare per quanto attiene il nr. 3 che per l'identificazione del detentore delle informazioni tramite elementi concreti, personali o individuali (nome, IBAN), nel rapporto dev'essere esplicitato che quando si menziona l'IBAN si intende quello completo e non unicamente le cifre che semplicemente identificano la banca (cfr. <http://www.swissiban.com>). Per quanto riguarda la condizione di cui al nr. 6 auspichiamo che venga aggiunto i motivi *documentati*, infatti la richiesta dovrebbe essere soddisfatta unicamente sulla base di seri indizi.

Ad art. 7

A nostro avviso tutte le informazioni contenute nella domanda devono essere trasmesse alle autorità fiscali cantonali, in ossequio ai disposti di cui agli art. 111 e 112 LIFD.

Ad art. 8

Per quanto concerne il cpv. 2 di detto disposto si evidenzia che andrebbe precisato che quali misure di perquisizione si intendono le misure di perquisizione domiciliare, personale e di carte, in conformità a quanto prescritto dagli art. 48 e 50 DPA.

Per quanto attiene il cpv. 7 si rimarca che è unicamente in detto disposto che viene trattata la questione delle spese. Nell'ambito dell'adozione di misure coercitive si prescrive che è il detentore delle informazioni che risponde delle spese, riteniamo che l'AFC dovrebbe poter ripercuotere le spese cagionatagli dalla procedura (sia direttamente all'AFC, sia ai Cantoni) all'autorità richiedente. Questa questione dovrebbe essere trattata in un articolo a sé stante e non unicamente nell'ambito delle misure coercitive.

Ad art. 10

Riteniamo che, come nella procedura ordinaria, anche il detentore delle informazione deve essere coinvolto. Di conseguenza a quest'ultimo devono essere garantiti i rimedi giuridici allorquando la persona interessata acconsente a fornire l'informazione all'autorità estera.

Ad art. 12

Per quanto attiene i rimedi giuridici osserviamo che in ambito di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale l'art. 84 LTF ammette, a determinate condizioni, che una sentenza del Tribunale penale federale possa fare l'oggetto di un ricorso al Tribunale federale, nel caso si tratti di un caso particolarmente importante, un caso è particolarmente importante laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (cpv. 2).

Non prevedere nell'ambito dell'assistenza amministrativa secondo le CDI un ricorso al Tribunale federale contro le decisioni del Tribunale federale amministrativo costituisce una

disparità di trattamento, che può essere sanata unicamente con la modifica dell'art. 83 lett. h LTF.

Ad art. 13

Per i motivi già espressi nelle considerazioni generali e nel breve commento all'art. 7 auspichiamo che le autorità fiscali cantonali possano utilizzare immediatamente sia le informazioni contenute nella richiesta d'assistenza, sia quelle trasmesse alla competente autorità estera. A proposito di dette ultime informazioni osserviamo che l'AFC deve immediatamente avvisare le autorità fiscali cantonali della chiusura della procedura d'assistenza amministrativa.

Le informazioni raccolte devono poter essere utilizzate dalle autorità fiscali cantonali nei limiti posti dagli art. 111 e 112 LIFD.

Ringraziando per l'attenzione che accorderete a questa nostra presa di posizione, la salutiamo distintamente.

Divisione delle contribuzioni

Il Direttore:



L. Ramelli

Copia per conoscenza:

Laura Sadis, Consigliera di Stato, Direttrice del Dipartimento finanze ed economia, Bellinzona

Monsieur
Hans-Rudolf Merz
Conseiller fédéral
Chef du Département fédéral des
finances (DFF)
Palais fédéral
3003 Berne

Sion, le 28 AVR. 2010

**Ordonnance sur l'exécution de l'assistance administrative d'après les conventions
de double imposition (OACDI).**
Audition du 20 janvier 2010

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous nous référons à la demande citée en marge et vous transmettons ci-dessous nos observations.

1. Utilisation interne de renseignements transmis à l'étranger

Les nouvelles conventions contre la double imposition prévoient, selon la nouvelle politique du Conseil fédéral en matière d'assistance administrative, que des renseignements bancaires sont prélevés et mis à disposition de l'Etat requérant, non seulement en cas de soupçon de fraude fiscale, mais aussi en cas de soupçon de soustraction d'impôts et même à des fins de taxation, tant pour les impôts directs qu'indirects.

La question de l'utilisation interne des renseignements transmis à l'étranger, qui est essentielle pour notre administration fiscale, est réglée de manière particulièrement restrictive dans le projet d'ordonnance. En effet, selon l'art. 13 al. 3 OACDI, les renseignements bancaires ne peuvent être utilisés par les autorités fiscales suisses que si l'on avait pu les obtenir sur la base de la législation suisse. S'agissant des impôts indirects, le secret bancaire peut être levé même en cas de soupçon de soustraction d'impôts. Pour les impôts directs par contre, ce n'est actuellement possible qu'en cas de soupçon de graves infractions fiscales, soit en cas de soustraction continue de montants importants d'impôts et de délits fiscaux (art. 190 al. 2 LIFD).

L'assistance administrative élargie entraînera déjà une discrimination des administrations fiscales suisses par rapport aux administrations fiscales étrangères, notamment en ce qui concerne l'obtention de renseignements bancaires. Si l'utilisation interne des renseignements bancaires prélevés était en outre limitée à des cas où ces renseignements auraient pu être obtenus sur la base de la législation suisse, cela entraînerait une discrimination supplémentaire des administrations fiscales suisses par rapport aux administrations fiscales étrangères. De plus, cette discrimination serait d'une importance inégale selon l'impôt concerné, et cela sans justification. Les renseignements prélevés dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative ont été obtenus de manière légale. Par conséquent, rien ne devrait s'opposer à leur utilisation interne, comme cela est déjà le cas pour des moyens de preuve rassemblés par les autorités pénales suisses. En outre, selon l'art. 112 LIFD, les cantons peuvent consulter tout document qui peut être pertinent pour la taxation. Cela vaut aussi pour des renseignements obtenus de manière légale dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative.

Ce nouveau concept rencontrerait aussi des difficultés pratiques puisque, selon les nouvelles CDI, l'Etat requérant n'aura plus à démontrer qu'il y a fraude fiscale selon le droit suisse. Ainsi, on n'examinera en principe pas si les informations en cause auraient pu être obtenues selon le droit suisse ou non.

Pour les raisons invoquées ci-dessus, nous préconisons la suppression de l'article 13 al. 3 OACDI.

2. Demandes d'assistance administrative de la Suisse

Selon l'art. 14 al. 5 OACDI, les demandes suisses d'assistance administrative concernant des renseignements bancaires ne peuvent être déposées que si ceux-ci peuvent être obtenus sur la base de la législation suisse.

Cette règle a pour conséquence que la place bancaire suisse fournirait des informations à l'étranger que la Suisse ne pourrait demander à des places bancaires étrangères. Cela revient à introduire un secret bancaire suisse à l'étranger, ce qui procurerait un avantage concurrentiel pour l'étranger et désavantagerait la place financière suisse.

De notre point de vue il n'est pas judicieux que la Suisse limite ainsi elle-même ses possibilités de requérir l'assistance administrative. En conséquence, nous proposons la suppression de cet alinéa.

3. Remarques concernant d'autres dispositions

Art. 5 al. 2

La volonté d'empêcher des demandes d'assistance administrative basées sur des données volées est compréhensible. Il est cependant douteux qu'une telle réserve puisse être rattachée à l'ordre public mentionné à l'art. 26 al. 3 let. c du MOCDE et qu'elle puisse ainsi être opposée à l'Etat contractant. De tels doutes ont conduit le Conseil des Etats à obliger le Conseil fédéral d'annoncer cette réserve aux Etats contractants. Sans ces mesures, nous courons le risque que les Etats contractants refusent des demandes

suisses d'assistance administrative en invoquant que la Suisse ne remplit pas ses obligations contractuelles.

Art. 7 al. 2

Les informations contenues dans une demande d'assistance administrative ne sont pas soumises à une obligation de garder le secret opposable aux autorités fiscales suisses. De plus, rien ne s'oppose à leur utilisation immédiate. Le texte intégral de la demande d'assistance administrative devrait donc être mis à disposition de l'autorité fiscale cantonale, au moins à sa demande.

Art. 8 al. 2

Cette disposition ne mentionne pas clairement (dans le texte allemand), si la perquisition se limite, comme la saisie, à des objets, des documents et dossiers. Si le texte de l'art. 8 al. 2 devait exclure la fouille de l'inculpé prévue à l'art. 48 al. 2 DPA, la Suisse violerait ses obligations contractuelles (voir l'art. 26 al. 4 MOCDE). Cette disposition doit donc être précisée.

Pour des raisons non compréhensibles, le projet ne mentionne plus la perquisition de locaux (cf. art. 48 al. 2 DPA, et ceci à la différence des projets antérieurs) La disposition devrait être complétée dans ce sens.

Art. 9 al. 3

Le projet d'ordonnance traite des droits de la personne concernée et du détenteur des renseignements, mais elle est muette en ce qui concerne les personnes tierces mentionnées dans les renseignements à transmettre, bien que des questions difficiles de délimitation puissent se poser dans ce contexte. Le projet d'ordonnance devrait régler cette matière de manière approfondie. Le rapport explicatif devrait pour le moins décrire de quelle manière ces personnes seront protégées. Ceci comprend notamment des explications sur l'obligation de l'AFC de caviarder les noms de tiers, de sorte qu'aucun renseignement sur des personnes tierces ne soit transmis. Ici, également, un renvoi au déroulement concret de la procédure de l'entraide judiciaire, où des questions semblables se posent, serait utile.

Art. 13 a. 1

Comme déjà mentionné, les informations contenues dans la demande d'assistance administrative peuvent être utilisées immédiatement et non seulement après l'entrée en force de la décision finale. Le passage dans le texte allemand « die im Amtshilfeersuchen enthaltenen » (traduit dans le projet français de manière imprécise par « qui ont fait l'objet de l'assistance administrative »), doit dès lors être supprimé.

En outre, il faut signaler que l'autorité fiscale requise de fournir des renseignements, bien qu'elle ne soit pas détentrice des renseignements au sens de l'art. 3 let. b OACDI, a un intérêt à être systématiquement informée de la clôture de la procédure d'assistance administrative. Ceci en raison du fait que la taxation de la personne concernée aura, le cas échéant, été suspendue dans l'attente de nouveaux éléments résultant de la procédure d'assistance administrative.

Il faut également préciser qu'en principe tous les renseignements obtenus (même à l'aide de mesures de contrainte) et transmis peuvent être utilisés pour l'application du

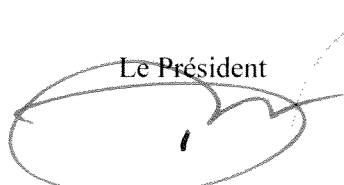
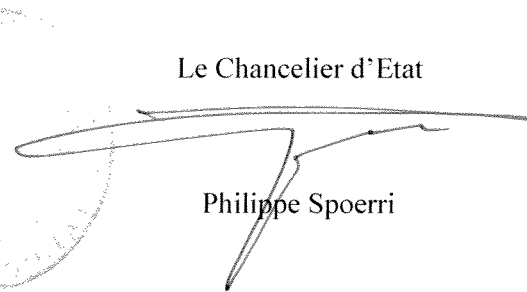
droit suisse, et ceci aussi bien pour les impôts directs que pour les impôts indirects. Concernant la réserve faite pour les renseignements bancaires de l'alinéa 3, nous vous renvoyons au développement ci-dessus.

Art. 13 al. 2

Nous proposons de préciser cette disposition dans le sens que l'utilisation d'autres renseignements obtenus dans le cadre de l'assistance administrative, qui n'ont pas été transmis à l'étranger, n'est pas admise.

Le Gouvernement valaisan vous remercie de l'attention que vous porterez à sa détermination et vous prie de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de sa haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

 Le Président Claude Roch	 Le Chancelier d'Etat Philippe Spoerri
--	---



Steuerverwaltung, Postfach 160, 6301 Zug

elio.guarino@estv.admin.ch

Eidgenössische Steuerverwaltung
Abteilung für Internationales
Herr Elio Guarino

T direkt 041 728 36 98
guido.jud@zg.ch
Zug, 27. April 2010 JUGU

Stellungnahme zur Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe (ADV)

Sehr geehrter Herr Guarino

Besten Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme anlässlich des Anhörungsverfahrens zur geplanten ADV.

In den vergangenen Wochen konnten sich die kantonalen Steuerverwaltungen in verschiedenen Gremien und Arbeitsgruppen direkt oder indirekt (via SSK und FDK) in die Vorarbeiten zur ADV einbringen. Auf diese Weise sind viele Anliegen der kantonalen Steuerverwaltungen bereits in den Entwurf der ADV eingeflossen, so dass wir uns nachfolgend auf nur noch vergleichsweise wenige zusätzliche oder besonders wichtige Anliegen konzentrieren können. Ergänzend dazu verweisen wir auf die zusätzlichen Anträge und Erläuterungen in den detaillierten Stellungnahmen der FDK vom 26. März 2010 und der SSK vom 6. April 2010.

Art. 5 Abs. 1

Wir begrüssen die Zuständigkeit der ESTV für die Vorprüfung der Gesuche ausdrücklich. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die Gesuche den Mindestanforderungen genügen, bevor sie überhaupt an die kantonalen Steuerverwaltungen weitergeleitet werden.

Art. 5 Abs. 2

Es erscheint uns aus juristischer Sicht zweifelhaft, ob die Amtshilfe bei gestohlenen Daten unter Hinweis auf den Ordre Public verweigert werden kann. Es dürfte mit Blick auf die Rechtssicherheit sicher sinnvoll sein, wenn in künftigen DBA-Anpassungen explizit verankert wird, ob und unter welchen Voraussetzungen bei entwendeten oder anderweitig abhanden gekommenen Daten keine Amtshilfe geleistet wird.

Art. 5 Abs. 3

Wir begrüßen die explizite Aufzählung der einzelnen Voraussetzungen in der ADV.

Art. 6 Abs. 3

Der erste Satz von Abs. 3 lehnt sich offenkundig an Art. 123 Abs. 2 DBG an. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Einsichtsrecht - ebenso wie im Recht der direkten Bundessteuer - auf die Geschäftsbücher der betroffenen Person begrenzt bleibt. Dies zumindest dann, wenn sich das Amtshilfegesuch auf direkte Steuern bezieht. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte dies wenn möglich in der Verordnung selber präzisiert werden.

Art. 7 Abs. 1

Wir verstehen die Formulierung, wonach die Behörden jene Informationen zu übermitteln haben, welche für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens "erforderlich sein könnten", so, dass den kantonalen Steuerbehörden eine erste grobe Sichtung und Triage der Informationsunterlagen erlaubt ist und keine Unterlagen zu übermitteln sind, welche mit dem Ersuchen voraussichtlich nichts zu tun haben dürften. Weiter ist davon auszugehen, dass der ESTV im Regelfall nur Kopien und keine Originale zu übermitteln sind. Falls dieses Verständnis nicht korrekt sein sollte, drängt sich unseres Erachtens eine entsprechende Präzisierung und Neufassung in der ADV auf.

Art. 7 Abs. 2

Wir erachten es als sachgerecht, wenn die ESTV die kantonalen Steuerbehörden im Regelfall nur über den "wesentlichen Inhalt" des Amtshilfeersuchens informiert. Dies hilft, eine unnötige Aktenflut zu vermeiden. Den kantonalen Steuerverwaltungen soll jedoch in der ADV explizit das Recht eingeräumt werden, im konkreten Fall eine Kopie des vollständigen Amtshilfeersuchens zu verlangen (ohne Begründung). Die kantonalen Steuerverwaltungen haben oft recht gute Kenntnisse über das lokale Wirtschaftsgeschehen und können wirtschaftliche oder personelle Querverbindungen erkennen, mit denen die ESTV aufgrund der spärlichen Angaben im Amtshilfeersuchen noch nicht einmal im Ansatz rechnet. Diesem Anliegen der Kantone sollte unseres Erachtens mit einer Ergänzung der ADV Rechnung getragen werden können, denn die in einem Amtshilfegesuch enthaltenen Informationen unterliegen gegenüber den inländischen bzw. kantonalen Steuerbehörden keiner Geheimhaltungspflicht. Ebenso wenig steht ihrer sofortigen Verwertung durch die kantonalen Steuerbehörden etwas entgegen.

Art. 8 Abs. 1

Art. 8 Abs. 1 ADV verweist für die Zwangsmassnahmen auf das VStR. Wir verstehen dies so, dass Ordnungsbussen gemäss Art. 174 DBG damit nicht zum Instrumentarium des Amtshilfeverfahrens gehören. Falls dieses Verständnis falsch sein sollte, dürfte sich eine Präzisierung in

der ADV aufdrängen. Im Interesse der Klarheit und Rechtssicherheit regen wir zudem an, die konkret anwendbaren VStrR-Bestimmungen explizit zu nennen.

Art. 8 Abs. 2

Für diesen Abschnitt verweisen wir auf die Stellungnahme der SSK vom 6. April 2010

Art. 8 Abs. 7

Der Fall UBS hat gezeigt, dass den an Amtshilfeverfahren beteiligten schweizerischen Behörden sehr hohe Kosten entstehen können. Es wäre stossend, wenn letztlich die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler und somit die schweizerische Bevölkerung auf diesen Kosten sitzen bleiben, wenn die Amtshilfeverfahren wie im Fall UBS durch rechtswidrige Aktivitäten im In- oder Ausland oder durch krass ungebührliches oder unmoralisches Verhalten ausgelöst wurden. Es ist daher eine ausreichende gesetzliche Grundlage zu schaffen, wonach Kosten sachgerecht auf Verursacher überwält werden können, wenn es sich um erhebliche Kosten handelt und der Verursacher durch sein Verhalten begründeten Anlass zur Durchführung des Verfahrens gegeben hat. Als Vorbild könnten strafprozessuale Bestimmungen des Bundes und vieler Kantone dienen, nach denen ein Verursacher auch dann zur Tragung von Kosten herangezogen wird, wenn kein Schuldspruch im Sinne des Strafrechts erfolgen kann oder letztlich von einer Strafe Abstand genommen werden muss. Wer sich bewusst oder grob fahrlässig in eine juristische und moralische Grauzone begibt, soll wenigstens die daraus resultierenden Kosten selber tragen müssen. Von einer Kostenüberwälzungsmöglichkeit dürfte primär die mit den Amtshilfeverfahren zur Hauptsache befasste ESTV profitieren, doch sollten sachgerechte Überwälzungsmechanismen auch zugunsten anderer Bundesbehörden und zugunsten von kantonalen und kommunalen (Steuer-)Behörden verankert werden. Ob eine Grundlage in einer blossen Verordnung wie der ADV dafür ausreicht, können wir nicht beurteilen. Auf jeden Fall müsste diesem Anliegen aber demnächst im geplanten Amtshilfegesetz Rechnung getragen werden.

Art. 9 Abs. 3

Wie bereits die SSK in ihrer Vernehmlassung vom 6. April 2010 sind wir besorgt darüber, dass sich der ADV-Entwurf zwar zu den Rechten der betroffenen Person und des Informationsinhabers äussert, aber kein Wort über die in den zu übermittelnden Informationen erwähnten Drittpersonen verliert. Die ADV sollte sich dieses Themas explizit vertieft annehmen. Zumindest aus den Erläuterungen zur ADV sollte klar hervorgehen, wie begründete Interessen solcher Personen wirkungsvoll gewahrt werden. Es sollte u.a. ausdrücklich hervorgehen, dass die ESTV verpflichtet ist, die Namen von zufällig ins Verfahren einbezogenen Drittpersonen konsequent abzudecken, so dass über sie keine Informationen übermittelt werden.

Art. 10

Anders als im ordentlichen Verfahren (vgl. Art. 12 Abs. 4 ADV) kann sich ein Informationsinhaber im vereinfachten Verfahren gemäss ADV-Entwurf gegen eine Verletzung eigener Rechte nicht wehren. Hier sollte unseres Erachtens eine sachgerechte Regelung auch für das vereinfachte Verfahren gesucht und in der ADV verankert werden.

Art. 11 Abs. 3

Dem Informationsinhaber ist nicht nur der Erlass der Schlussverfügung mitzuteilen, sondern es sind ihm all jene Teil der Verfügung bekannt zu geben, welche für die Wahrung seiner Rechte von Bedeutung sind.

Art. 12

Wir sind der Ansicht, dass den Gerichten verbindliche kurze Bearbeitungs- und Erledigungsfristen vorgeschrieben werden können und sollen. Vermutlich wird dies in einer blossen Verordnung wie der ADV noch nicht möglich sein, aber in ein späteres Amtshilfegesetz sollte eine solche Vorgabe aufgenommen werden. Es kann und darf nicht sein, dass die Schweiz international alleine deshalb ins Schussfeld gerät, weil sich ein mit der Sache befasstes Gericht unter dem Deckmantel der "richterlichen Unabhängigkeit" mit einem Urteil beliebig Zeit lässt.

Werden verbindliche Bearbeitungs- und Erledigungsfristen eingeführt, könnte man auch ein zweistufiges Gerichtsverfahren und somit eine Rechtskontrolle durch das Bundesgericht in Erwägung ziehen. Wie die kontroversen Diskussionen um die verschiedenen UBS-Urteile gezeigt haben, wäre es materiell sicher angemessen, wenn die Rechtskontrolle nicht ausschliesslich einem subalternen Gericht überlassen würde.

Art. 13 Abs. 1

Wir beantragen, den Satzteile "die im Amtshilfeersuchen enthaltenen und" ersatzlos zu streichen. Unseres Erachtens spricht nichts dagegen, die mit einem Amtshilfeersuchen erhaltenen Informationen sofort - und nicht erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens - zu verwenden. Ferner sollte explizit festgehalten werden, dass alle beschafften und übermittelten Informationen verwertbar sind, also auch zwangsweise beschaffte.

Weiter ist an geeigneter Stelle in der ADV, beispielsweise in Art. 11 oder 13, zu verankern, dass die ins Verfahren involvierten kantonalen Steuerbehörden auf jeden Fall über den rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu informieren sind. Kantonale und kommunale Steuerbehörden, die von der Eröffnung eines Amtshilfeverfahrens erfahren, sistieren oft pendente Steueranforderungen und warten mit der Rückzahlung von provisorischen Guthaben zu. Es ist daher unerlässlich, dass sie auch erfahren, dass ein Verfahren abgeschlossen wurde und die internen Restriktionen somit aufgehoben werden können.

Art. 13 Abs. 3

Wir haben in mehrerer Hinsicht Zweifel, ob dieser Absatz juristisch haltbar und sachlich vertretbar ist. Die juristischen Zweifel gehen dahin, dass ein derart einschneidendes Beweisverwertungsverbot wohl nur nach Verankerung in einem formellen Gesetz Rechtswirkung entfalten kann. In sachlicher Hinsicht führt der Absatz zu einer objektiv kaum zu rechtfertigenden Schlechterstellung der schweizerischen Steuerbehörden im Vergleich zu den ausländischen Behörden und zu einem moralisch zweifelhaften Schutz von Steuerdelinquenten. Wer seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse korrekt und vollständig deklariert und damit das in letzter Zeit viel zitierte "Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Staat" auch wirklich lebt, muss sich angesichts eines solchen Beweisverwertungsverbots, von dem auch notorische Delinquenten profitieren sollen, als der Dumme vorkommen. Ob dies tatsächlich auf längere Sicht dem Willen des Grossteils der Schweizerischen Bevölkerung entspricht, muss bezweifelt werden.

Abgesehen von den juristischen und gesellschaftspolitischen Zweifeln scheint der Absatz auch für die praktische Arbeit kaum tauglich. Bekanntlich braucht ein ausländischer Staat nach der neuen Amtshilfepolitik des Bundesrats nicht mehr darzulegen, ob bzw. weshalb nach schweizerischem Recht ein Steuerbetrug vorliegt. Wenn aber diese wichtige Information fehlt, dürfte es auch kaum möglich sein zu beurteilen, ob die Bankinformationen nun verwertet werden dürfen, weil sie auch nach Schweizer Recht beispielsweise gemäss Art. 190 Abs. 2 DBG hätten beschafft werden können.

Art. 14 Abs. 5

Der Schweiz wird in internationalen Verträgen (DBA) das Recht eingeräumt, vom Ausland Bankinformationen einzufordern. Im innerstaatlichen Recht vermögen wir keine ausreichende formell-gesetzliche Grundlage zu erkennen, welche dieses Recht auf ausländische Bankinformationen einschränken würde. Wir gehen daher davon aus, dass die geplante Einschränkung keine ausreichende Grundlage im Landesrecht hat.

Zudem ist fraglich, ob die Auswirkungen dieser Regelung politisch tatsächlich gewollt sind. Im Ergebnis führt sie dazu, dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefert, welche die Schweiz umgekehrt von den ausländischen Bankenplätzen nicht fordern dürfte. Dies würde ironischerweise bedeuten, dass die im internationalen Steuerverhältnis abgeschafften Teile des schweizerischen Bankgeheimnisses bei ausländischen Banken überleben. Im Ergebnis käme dies einem schweizerischen Bankgeheimnis im Ausland gleich, was sich für das Ausland als faktischer Wettbewerbsvorteil, für den schweizerischen Finanzplatz aber als Nachteil auswirken würde. Dies spricht dafür, den Absatz ersatzlos zu streichen.

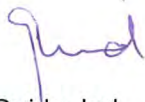
Ausserdem ist es nur anhand von eigenen Amtshilfeersuchen möglich zu prüfen, ob das Ausland seinerseits seiner Verpflichtung zur Lieferung von Bankinformationen nachkommt und da-

Seite 6/6

her solche zu Recht von der Schweiz verlangt. Auch aus dieser Sicht erscheint es verfehlt, dass sich die Schweiz eine nachteilige Selbstbeschränkung auferlegt.

Wir bitten Sie höflich, unseren Anträgen und Bemerkungen Rechnung zu tragen und die Verordnung entsprechend zu überarbeiten.

Freundliche Grüsse
Steuerverwaltung



Guido Jud
Amtsleiter

Chef Kantonales Steueramt

Adrian Hug
Bändliweg 21 | Postfach | 8090 Zürich
Tel 043 259 35 01 | Fax 043 259 41 08
adrian.hug@ksta.ktzh.ch

Eidgenössische Steuerverwaltung
Herr Urs Ursprung, Direktor
Eigerstrasse 65
3003 Bern

Eidgenössische Steuerverwaltung
Herr Elio Guarino
E-Mail: elio.guarino@estv.admin.ch

Zürich, 21. April 2010

Anhörung zur Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)

Sehr geehrter Herr Ursprung, sehr geehrter Herr Guarino

Wir beziehen uns auf das Schreiben vom 20. Januar 2010, mit welchem wir zur Stellungnahme zum Entwurf der Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) eingeladen wurden. Wir bedanken uns dafür und nehmen nachfolgend gerne Stellung. Unsere Ausführungen basieren auf der Stellungnahme der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 6. April 2010. **Ausführungen, welche in der Stellungnahme der SSK nicht enthalten sind, werden durch Fettschrift hervorgehoben.**

Art. 4 Abs. 1

Die in Art. 4 geregelte sog. kleine Amtshilfe beinhaltet den Austausch jener Informationen, welche zur Durchführung der Abkommensbestimmungen über die Vermeidung der Doppelbesteuerung notwendig sind. Dass im Rahmen dieser kleinen Amtshilfe von Zwangsmassnahmen abgesehen wird, findet in Art. 26 OECD-MA keine Stütze, ist aber in der Sache zu begrüßen.

Art. 5 Abs. 1

Die vorgesehene Vorprüfung ist, insbesondere mit Bezug auf die juristischen Personen, zu begrüßen. **Denn nach unserer Einschätzung wird eine grosse Anzahl von künftigen Amtshilfeersuchen nicht Bankinformationen betreffen, sondern Beteiligungsverhältnisse, Verrechnungspreise und andere Steuerfragen im Konzernverhältnis. Im Rahmen der Vorprüfung sollte daher auch darauf geachtet werden, dass in der Schweiz tätige Unternehmen, insbesondere solche von grosser wirtschaftlicher Bedeutung, nicht unnötig mit Untersuchungshandlungen belastet werden.**

Weiter erlauben wir uns in diesem Zusammenhang den Hinweis, dass die Vorprüfung und auch die anschliessende Behandlung der Amtshilfeersuchen entsprechend qualifiziertes Personal erfordern. Insbesondere sind gute Kenntnisse im Steuerrecht unerlässlich, da nur mit diesen beurteilt werden kann, welche Informationen „voraussichtlich erheblich“ im Sinn der jeweils anwendbaren Amtshilfebestimmung sind.

Art. 5 Abs. 2

Dem Bemühen, allfälligen auf gestohlenen Daten beruhenden Amtshilfegesuchen einen Riegel zu schieben, ist durchaus Verständnis entgegen zu bringen. Zweifelhaft erscheint hingegen, ob ein derartiger Vorbehalt unter den in Art. 26 Abs. 3 Bst. c OECD-MA erwähnten „Ordre public“ subsumiert werden kann und damit für den Vertragsstaat überhaupt verbindlich ist. Entsprechende Zweifel haben nunmehr auch den Ständerat dazu bewogen, den Bundesrat in den DBA-Beschlüssen zu verpflichten, diesen Vorbehalt gegenüber den Vertragsstaaten zu verkünden bzw. von diesen in einem Begleitschreiben zu verlangen, dass sie von der Schweizer Rechtsauffassung Kenntnis genommen haben. Andernfalls droht die Gefahr, dass die Vertragsstaaten ihrerseits schweizerische Amtshilfegesuche mit dem Argument abzulehnen beginnen, die Schweiz komme ihren Vertragspflichten nicht nach.

Verschiedentlich wird im Rahmen der Vorprüfung noch nicht zu erkennen sein, dass ein Amtshilfeersuchen dem Grundsatz von Treu und Glauben oder der schweizerischen öffentlichen Ordnung widerspricht. Auch in solchen Fällen kann die Amtshilfe verweigert werden. Dies geht aus der aktuellen Fassung der ADV nicht hervor, weshalb wir vorschlagen, eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen bzw. Art. 5 Abs. 2 in diesem Sinn zu präzisieren.

Wir schlagen weiter vor, Treu und Glauben (Satz 1) und ordre public (Satz 2) klarer abzugrenzen, da es sich um zwei verschiedene Rechtsinstitute mit unterschiedlichen Grundlagen (Treu und Glauben: Art. 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge; ordre public: Art. 26 Abs. 3 OECD-MA) handelt.

Art. 5 Abs. 3

Die ausdrückliche Nennung der einzelnen Voraussetzungen ist zu begrüßen. Mit dem Hinweis auf die zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person sowie des Informationsinhabers wird auch das Verständnis, das offenbar in Bezug auf die etwas allgemeiner abgefassten Umschreibungen in einzelnen DBA besteht, verankert. In den DBA USA und Niederlande wird in Bezug auf die betroffene Person und im DBA Frankreich in Bezug auf den Informationsinhaber keine Namensnennung vorausgesetzt.

Art. 6

Wenn wir den Aufbau von Artikel 6 richtig verstanden haben, stehen die Absätze 2 und 3 unter dem generellen Vorbehalt gemäss Absatz 4. Dies ist insbesondere wichtig, weil Einvernahmen nach innerstaatlichem Recht nicht in jedem Fall möglich sind.

Art. 6 Abs. 3

Der erste Satz von Abs. 3 lehnt sich offenkundig an Art. 123 Abs. 2 DBG an. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Einsichtsrecht - ebenso wie im Recht der direkten Bundessteuer - auf die Geschäftsbücher der *betroffenen* Person begrenzt bleibt. Dies zumindest dann, wenn sich das Amtshilfegesuch auf direkte Steuern bezieht. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte dies wenn möglich in der Verordnung selber verankert werden.

Art. 7 Abs. 1

Aus der Formulierung, wonach die Behörden jene Informationen zu übermitteln haben, welche für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens „erforderlich sein könnten“, ist zu schliessen, dass den Behörden eine erste grobe Sichtung der Informationsunterlagen erlaubt ist und keine Unterlagen zu übermitteln sind, welche mit dem Ersuchen offensichtlich nichts zu tun haben. **Diese erste grobe Sichtung ist auch mit Blick auf den Datenschutz sinnvoll, da sie die Verbreitung von Daten verhindert, welche für die Amtshilfe offensichtlich nicht von Bedeutung sind.** Weiter ist davon auszugehen, dass der EStV nur Kopien und keine Originale zu übermitteln sind.

Art. 7 Abs. 2

Die in einem Amtshilfegesuch enthaltenen Informationen unterliegen gegenüber den inländischen Steuerbehörden keiner Geheimhaltungspflicht. Ebenso wenig steht ihrer sofortigen Verwertbarkeit etwas entgegen. Den inländischen Steuerbehörden ist zumindest auf Verlangen hin der vollständige Wortlaut des Amtshilfegesuchs zur Verfügung zu stellen. **Gemäss Art. 111 DBG sind die mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Behörden, wozu auch die EStV gehört (vgl. Art. 102 und 103 DBG), nämlich verpflichtet, sich gegenseitig in der Erfüllung ihrer Aufgabe zu unterstützen; die benötigten Auskünfte sind kostenlos zu erteilen und auf Verlangen ist Einsicht in amtliche Akten zu gewähren. Selbstverständlich besteht für die kantonalen Steuerverwaltungen in Bezug auf die im Amtshilfeersuchen enthaltenen Informationen die übliche Geheimhaltungspflicht von Art. 110 DBG (vgl. Art. 111 Abs. 1 Satz 2 DBG).**

Im erläuternden Bericht wird als Begründung für die Einschränkung der Einsichtsrechte der kantonalen Steuerverwaltungen ausgeführt, dass das Ersuchen sich im Laufe des Verfahrens als unbegründet erweisen könnte. Dies ist keine stichhaltige Begründung, ist doch das Ersuchen als eine Art Meldung zu betrachten, die auch ohne Vorbedingung zur Kenntnis genommen werden darf. Das Spezialitätsprinzip gilt erst für die beschafften bzw. übermittelten Daten. Aus Art. 26 OECD-MA geht demgegenüber nicht hervor, dass die Informationen im Amtshilfeersuchen selber nur verwendet werden dürfen, wenn dem Amtshilfeersuchen stattgegeben werden kann. Im Übrigen können wir uns nicht vorstellen, dass im Ausland die Informationen aus einem Amtshilfeersuchen nur bei Amtshilfeleistung an die Schweiz verwendet werden.

Art. 8 Abs. 1

Sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen nach den Bestimmungen des im Einzelfall anwendbaren Amtshilfeabkommens erfüllt, so kann die EStV Zwangsmassnahmen anordnen (Art. 6 Abs. 1 ADV). Bezüglich der im Amtshilfeverfahren anwendbaren Zwangsmassnahmen verweist Art. 8 Abs. 1 ADV auf die Bestimmungen des VStrR. Aus diesem allgemeinen Verweis auf das VStrR darf geschlossen werden, dass Ordnungsbussen i.S. von Art. 174 DBG nicht zum Instrumentarium des Amtshilfeverfahrens gehören.

Angeregt wird zudem, die anwendbaren VStrR-Bestimmungen aufzuführen.

Art. 8 Abs. 2

Der Verordnungswortlaut ist insofern unklar, als offen bleibt, ob neben der „Beschlagnahme“ auch die „Durchsuchungen“ auf die anschliessend erwähnten „Gegenstände, Dokumente und Unterlagen ...“ beschränkt bleiben sollen. Sollte mit der Formulierung die in Art. 48 Abs. 2 VStrR vorgesehene Durchsuchung des Beschuldigten ausgeschlossen werden, so würde die Schweiz ihre Vertragspflichten (vgl. Art. 26 Abs. 4 OECD-MA) verletzen. Die Bestimmung ist entsprechend zu präzisieren.

Aus nicht nachvollziehbaren Gründen ist ferner die in den Vorentwürfen noch ausdrücklich erwähnte Durchsuchung von Räumen (vgl. Art. 48 Abs. 1 VStrR) nicht mehr erwähnt. Die Bestimmung sollte auch in dieser Hinsicht ergänzt werden.

Art. 8 Abs. 7

Aus Sicht der Kantone wird sich zumindest mit Blick auf die Übermittlung umfangreicher Dossier im Rahmen der Gesetzesberatung die Frage stellen, inwiefern die anfallenden Kosten unter dem Gesichtspunkt des Verursacherprinzips *der betroffenen Person oder dem Informationsinhaber* überbunden werden können. Die Frage der Kostenüberwälzung wäre nicht eingeschränkt auf den Bereich der Zwangsmassnahmen, sondern für das Amtshilfeverfahren in genereller Weise zu regeln. Zwischen den Behörden soll der Grundsatz gelten, dass eigene Aufwände nicht in Rechnung gestellt werden. Die Behörde, die das Amtshilfeverfahren abwickelt (EStV), sollte aber Kosten, die ihr oder anderen Behörden entstanden sind, überwälzen können.

Art. 9

Der Titel von Art. 9 sollte angepasst werden. Einerseits werden in dieser Bestimmung nicht nur die Rechte der betroffenen Person geregelt, sondern auch das Vorgehen für die Zustellung. Andererseits werden in dieser Bestimmung auch die Rechte des Informationsinhabers beschrieben. Denkbar wäre auch, dass die Bestimmung in zwei Artikel aufgeteilt wird, wobei der eine Artikel das Zustellungsprozedere, der andere die Rechtsstellung der betroffenen Person und des Informationsinhabers behandeln würde.

Art. 9 Abs. 3

Der Vernehmlassungsentwurf äussert sich zu den Rechten der betroffenen Person und des Informationsinhabers, verliert aber kein Wort über die in den zu übermittelnden Informationen erwähnten Drittpersonen, obwohl sich hier schwierige Abgrenzungsfragen stellen können. Die Verordnung sollte sich dieses Themas bereits auf Verordnungsstufe vertieft annehmen. Zumindest sollte aus den Erläuterungen klar hervorgehen, wie solche Personen geschützt werden. Dazu gehören insbesondere Ausführungen zur Verpflichtung der EStV, die Namen von Drittpersonen konsequent abzudecken, so dass gar keine Informationen über Drittpersonen übermittelt werden. Hilfreich wäre hier auch ein Verweis auf das konkrete Vorgehen bei Rechtshilfeverfahren, wo sich ähnliche Fragen bereits heute stellen.

Art. 10

Anders als im ordentlichen Verfahren (vgl. Art. 12 Abs. 4 ADV) ist für den Informationsinhaber im vereinfachten Verfahren keine Möglichkeit vorgesehen, sich gegen die Verletzung eigener Rechte zu wehren. Die Regelung des vereinfachten Verfahrens ist um diese Möglichkeit zu ergänzen.

Art. 11 Abs. 3

Präzisiert werden sollte, dass nicht bloss der *Erlass* der Schlussverfügung dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin mitgeteilt wird, sondern *jener Teil der Schlussverfügung, welcher für die Wahrung seiner/ihrer Rechte von Bedeutung ist.*

Art. 12

Von verschiedenen Seiten wurde eine Ausdehnung des Instanzenzuges vorgeschlagen. Eine solche Ausdehnung, ob sie nun generell oder nur für bedeutende Fälle umgesetzt würde, muss in jedem Fall dem Anspruch eines beschleunigten Amtshilfeverfahrens gerecht werden. Die Schweiz wird international vor allem daran gemessen werden, ob die Verfahren innert nützlicher Frist abgewickelt werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei der innerstaatlichen Amtshilfe überhaupt kein eigenständiges Rechtsmittelverfahren vorgesehen ist.

Art. 13 Abs. 1

Wie bereits vermerkt (oben zu Art. 7 Abs. 2), können die im Amtshilfeersuchen enthaltenen Informationen sofort und nicht erst nach rechtskräftigem Abschluss des Amtshilfeverfahrens verwertet werden. Der Passus („die im Amtshilfeersuchen enthaltenen“) ist ersatzlos zu streichen. **Die im Gesuch enthaltenen Informationen sind nicht Objekt des Amtshilfeverfahrens und deshalb auch nicht Teil der Schlussverfügung der ESTV bzw. des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts. Somit hat die Rechtskraft der Schlussverfügung für die im Amtshilfeersuchen übermittelten Informationen keine Relevanz. Ob die im Amtshilfeersuchen enthaltenen Informationen zutreffend sind und aus irgendwelchen Gründen nach schweizerischem Recht nicht verwendet werden dürfen (z. B. weil die ausländische Behörde diese unrechtmässig beschafft hat) ist somit im internen Veranlagungsverfahren zu prüfen und eine allfällige interne Verwendung kann mit den ordentlichen Rechtsmitteln gegen die Veranlagungsverfügung angefochten werden.**

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die um Informationen angegangene Steuerbehörde - obwohl sie nicht Informationsinhaberin im Sinne von Art. 3 Bst. b ADV ist (vgl. Art. 7 Abs. 3 ADV) - ein Interesse daran hat, in jedem Fall über den rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens orientiert zu werden. Dies im Hinblick darauf, dass die Veranlagung der betroffenen Person in Erwartung neuer Erkenntnisse möglicherweise sistiert wurde.

Ferner ist präzisierend festzuhalten, dass grundsätzlich alle (auch zwangsweise) beschafften und übermittelten Informationen verwertbar sind, und zwar sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern. Zum Vorbehalt für die Bankinformationen siehe Abs. 3.

Art. 13 Abs. 2

Präzisierend wird vorgeschlagen, die Bestimmung insoweit zu ergänzen, als die Verwendung weiterer Informationen, die im Rahmen des Amtshilfeverfahrens beschafft, *aber nicht übermittelt* wurden, für unzulässig erklärt wird.

Art. 13 Abs. 3

Die zentrale Änderung der vom Bundesrat am 13. März 2009 beschlossenen neuen Amtshilfepolitik besteht darin, dass nach den neu abgeschlossenen oder angepassten Doppelbesteuerungsabkommen Bankinformationen nicht nur bei Verdacht auf Steuerbetrug, sondern auch bei Verdacht auf Steuerhinterziehung und sogar auch für Veranlagungszwecke sowohl hinsichtlich direkter wie indirekter Steuern amtshilfeweise erhoben und dem ersuchenden Staat zur Verfügung gestellt werden.

Die aus Sicht der kantonalen Steuerbehörden wesentliche Frage der inländischen Verwertbarkeit der übermittelten Amtshilfeinformationen ist im vorliegenden Vernehmlassungsentwurf ausgesprochen restriktiv geregelt. Gemäss Art. 13 Abs. 3 ADV sollen die amtshilfeweise erfassten Bankinformationen von den inländischen Steuerbehörden nur weiterverwendet werden dürfen, wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können. Im Bereich der indirekten Steuern kann das Bankgeheimnis nach geltendem Recht bereits beim Verdacht auf Steuerhinterziehung aufgehoben werden. Bei den direkten Steuern ist dies dagegen nur bei Verdacht auf schwere Steuerwiderhandlungen, d.h. bei fortgesetzter Hinterziehung grosser Steuerbeträge und bei Steuervergehen, möglich (Art. 190 Abs. 2 DBG).

Die inländischen Steuerbehörden werden bereits mit der Gewährung der erweiterten Amtshilfe künftig insbesondere im Bereich der Bankinformationen schlechter gestellt als die ausländischen Steuerbehörden. Wird nun auch noch bei der Verwertbarkeit von amtshilfeweise erhobenen Bankinformationen darauf abgestellt, ob eine Beschaffung nach schweizerischem Recht möglich gewesen wäre, so führt dies zu einer weiteren Benachteiligung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden, welche je nach Steuerbereich überdies unterschiedlich ausgeprägt ist. Dazu besteht kein Grund. Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt. Infolgedessen steht ihrer inländischen Verwertbarkeit ebenso wenig entgegen wie den durch die Schweizer Strafbehörden gesammelten Beweismitteln (vgl. BGE 124 II 58 ff.; Praxis 2009 Nr. 33). Nach Art. 112 DBG können die Kantone überdies Einsicht in sämtliche Unterlagen verlangen, welche für die Veranlagung von Bedeutung sein können. Dies gilt damit auch für die im Rahmen von Amtshilfeverfahren rechtmässig beschafften Daten.

Davon abgesehen würde das Konzept des Bundesrates auch in praktischer Hinsicht auf Schwierigkeiten stossen, weil der ersuchende Staat nicht mehr darzulegen braucht, weshalb nach schweizerischem Recht ein Steuerbetrug vorliegt. Infolgedessen wird im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit der Bankinformationen in der Regel nicht geklärt werden können, ob diese nach schweizerischem Recht überhaupt hätten beschafft werden können oder nicht.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen für eine derartige Regelung nicht die Verordnungsstufe genügt, sondern ein formelles Gesetz nötig ist.

Aus diesen Gründen ist Art. 13 Abs. 3 ADV ersatzlos zu streichen.

Art. 14 Abs.5

Gemäss Art. 14 Abs. 5 ADV dürfen schweizerische Amtshilfeersuchen hinsichtlich Bankinformationen nur gestellt werden, wenn diese Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten.

Es ist fraglich, ob die Auswirkungen dieser Regelung politisch tatsächlich gewollt sind. Im Ergebnis führt sie nämlich dazu, dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefert, welche die Schweiz umgekehrt von den ausländischen Bankenplätzen nicht fordern dürfte. Dies würde ironischerweise bedeuten, dass die im internationalen Steuerverhältnis abgeschafften Teile des schweizerischen Bankgeheimnisses bei ausländischen Banken sozusagen „überleben“ (vgl. auch die Stellungnahme Cavelti an der Sitzung APK-S vom 4.2.2010, Ziff. 1.1). Im Ergebnis käme dies einem schweizerischen Bankgeheimnis im Ausland gleich, was sich für das Ausland als faktischer Wettbewerbsvorteil, für den schweizerischen Finanzplatz aber als Nachteil auswirken würde. Dieser Absatz ist daher ersatzlos zu streichen.

Von anderer Seite wurde allerdings die Frage aufgeworfen, ob es mit der Streichung dieser Verordnungsbestimmung überhaupt getan wäre, da diese inhaltlich nichts anderes als Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD-MA wiedergebe. Danach ist ein Vertragsstaat nicht verpflichtet, Informationen zu erteilen, die nach den Gesetzen oder im üblichen Verwaltungsverfahren dieses oder des anderen Vertragsstaats nicht beschafft werden können (zum kontroversen Meinungsstand vgl. Cavelti, a.a.O.). Immerhin ist anzufügen, dass Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD dem Grundgedanken der Reziprozität entspricht und die Schweiz sich ja gerade verpflichtet hat und neu - gestützt auf die ausdrücklichen Normen in den DBA, welche insbesondere die Bestimmung von Art. 127 Abs. 2 DBG einschränkt - auch in der Lage ist, Bankinformationen zu liefern. Sie sollte folglich vom OECD-Standard her auch befugt sein, entsprechende Ersuchen ans Ausland zu stellen.

Ausserdem ist es nur anhand von eigenen Amtshilfeersuchen möglich zu prüfen, ob das Ausland seinerseits seiner Verpflichtung zur Lieferung von Bankinformationen nachkommt und daher solche zu Recht von der Schweiz verlangt. Auch aus dieser Sicht wäre es verfehlt, wenn sich die Schweiz bei der Gesuchstellung eine Selbstbeschränkung auferlegen würde.

Der Schweiz wird in internationalen Verträgen (DBA) das Recht eingeräumt, vom Ausland Bankinformationen einzufordern. Im innerstaatlichen Recht gibt es keine gesetzliche Grundlage, die dieses Recht auf ausländische Bankinformationen einschränkt. Eine solche Einschränkung erforderte daher eine entsprechende Regelung in einem formellen Gesetz. Diese Voraussetzung wird mit der Verordnung nicht erfüllt.

Dem Vernehmen nach befürchtet man seitens der EStV, die Schweiz könnte international erneut unter Druck gesetzt werden, wenn sie über die Amtshilfe bei ausländischen Banken Informationen über inländische Steuerpflichtige einverlangt, welche sie bei inländischen Banken für inländische Steuerpflichtige aufgrund des Bankgeheimnisses nicht einverlangen kann (Vorwurf des „ring-fencing“, der Abschottung des Schweizer Marktes). Diese Befürchtung ist nach unserer Auffassung unbegründet. Wie erwähnt würde mit der Streichung von Art. 14 Abs. 5 ADV nur die Wettbewerbsgleichheit von schweizerischen und ausländischen Banken gewahrt, d. h. es würde ein „level playing field“ etabliert. Denn durch die Streichung von Art. 14 Abs. 5 ADV verhält sich die Schweiz nur reziprok wie seine Vertragspartner: die Schweiz liefert den Vertragsstaaten Informationen über die in deren Hoheitsgebiet steuerpflichtigen Personen, behält sich aber gleichzeitig vor, Informationen von den Vertragsstaaten über in der Schweiz steuerpflichtige Personen zu verlangen. Inwieweit die Vertragspartner bei inländischen Banken für die in ihrem eigenen Hoheitsgebiet Steuerpflichtigen Informationen erheben, ist eine rein interne An-

gelegenheit, die jeder Staat souverän entscheiden kann. Es wurde in der internationalen Debatte auch nie kritisiert, dass ein Staat bei „seinen“ Steuerpflichtigen ein Bankgeheimnis vorsieht; im Gegenteil: es wurde stets anerkannt, dass die Staaten hier souverän sind. Unter Druck ist das Bankgeheimnis nur in Bezug auf ausländische Steuerpflichtige geraten.

Art. 14 Abs. 5 ADV ist deshalb ersatzlos zu streichen.

Abschliessend äussern wir im Einklang mit der SSK den Wunsch, anhand von konkreten Fallbeispielen den Ablauf eines Amtshilfeverfahrens dargestellt zu bekommen. Das Ziel einer solchen Darstellung ist ein gemeinsames Verständnis von EStV und kantonalen Steuerverwaltungen über den konkreten Ablauf der Amtshilfeverfahren.

Freundliche Grüsse

Adrian Hug

Bern, 27. April 2010

Anhörung: Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Wesentlicher Vertrauensträger und Erfolgsfaktor des Finanzplatzes Schweiz ist die Rechtsstaatlichkeit. Durch die Entwicklungen der jüngeren Vergangenheit, insbesondere die Herausgabe von Bankkundendaten ohne vorgängiges rechtsstaatliches Verfahren, hat das Vertrauen in unseren Rechtsstaat arg gelitten. Die Schweiz muss alles daran setzen, dieses Vertrauen schnellstmöglich wieder herzustellen.

Rechtsstaatlichkeit bedingt klare Regeln und Verfahren. Die CVP unterstützt den Entscheid des Bundesrates, künftig den Standard gemäss Art. 26 OECD-Musterabkommen bezüglich Informationsaustausch zu übernehmen und demnach neu auch bei Steuerhinterziehung Amtshilfe zu leisten. Die Eidgenössische Steuerverwaltung setzt diese neue Amtshilfepolitik durch die Anpassung bestehender bzw. den Abschluss neuer Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) konsequent um. Die CVP befürwortet die bisher neu ausgehandelten DBA, da sie sogenannte fishing expeditions ausschliessen und einen Informationsaustausch nur auf konkrete und begründete Anfrage (also nicht automatisch) sowie unter Angabe von Namen und Bank des Steuerpflichtigen vorsehen.

Gleichermassen bedeutend wie die neuen DBA selber, ist deren landesinterne Umsetzung. Wegen der zum Teil schwerwiegenden Eingriffe in die Privatsphäre der Betroffenen und aus Gründen der Rechtssicherheit muss diese interne Umsetzung zwingend auf Gesetzesstufe erfolgen. Entsprechend begrüsst die CVP die Einsetzung einer Expertenkommission, welche verschiedene zentrale Fragen (z.B. Einsetzung einer einheitlichen Amtshilfebehörde, Aufgaben der kantonalen Verwaltungen, schweizerische Amtshilfegesuche an das Ausland) unter-

sucht und eine Gesetzesvorlage ausarbeitet. Vor diesem Hintergrund ist für die CVP klar, dass die vorliegende Verordnung die landesinterne Umsetzung der neuen Amtshilfepolitik nur vorübergehend regelt.

Die vorgeschlagene Amtshilfeverordnung (ADV) stellt sicher, dass die Schweiz ihren Verpflichtungen aus den DBA schnellstmöglich nachkommen kann. Hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Rechtssicherheit und dem Gebot der Verhältnismässigkeit genügt die Verordnung in der vorliegenden Form allerdings nicht. Verbesserungen insbesondere in Bezug auf die folgenden Artikel sind aus Sicht der CVP zwingend.

Bemerkungen zu einzelnen Artikeln

Art. 5 Abs. 2

Gemäss Art. 5 Abs. 2 ADV müssen Amtshilfeersuchen dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie der öffentlichen Ordnung entsprechen. Sie sind abzuweisen, wenn sie auf Informationen beruhen, die unter Verletzung von schweizerischem Strafrecht (z.B. durch Datendiebstahl) beschafft worden sind. Für die CVP ist klar, dass Amtshilfegesuche aufgrund illegal beschaffter Informationen abgelehnt werden müssen. Fraglich ist aber, ob die Festlegung dieser Regelung ausschliesslich in der internen Umsetzungsverordnung (und nicht in den DBA selber) ausreichend ist. Vor diesem Hintergrund fordert die CVP den Bundesrat auf, gegenüber den Vertragsstaaten eine unmissverständliche Erklärung abzugeben bzw. auf eine entsprechende Erklärung der Vertragsstaaten hinzuwirken, dass die Schweiz keine Amtshilfe in Steuersachen leistet, wenn die Gesuche auf illegal beschafften Informationen beruhen.

Art. 5 Abs. 3

Die in diesem Absatz festgelegten Voraussetzungen zur Einleitung eines Amtshilfeverfahrens müssen im Sinne der in der Verfassung verankerten Rechtsweggarantie (vgl. Art. 29a & 30 BV) einer richterlichen Kontrolle unterliegen. Eine solche sieht der vorliegende Entwurf nicht vor. Insofern missachtet der Entwurf das fundamentale Gebot des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weshalb die CVP diese Regelung ablehnt.

Art. 6 Abs. 2-4 & Art. 8

Art. 6 und 8 ADV regeln die Frage der Zwangsmassnahmen. Zur Beschaffung von Informationen sieht die Amtshilfeverordnung verschiedene weitreichende polizeiliche Eingriffsrechte in die Privatsphäre und das Eigentum von Drittpersonen vor (z.B. Durchsuchungen oder die Beschlagnahme von Gegenständen und Dokumenten). Die CVP ist der Ansicht, dass die Tragweite dieser Eingriffsrechte eine klare gesetzliche Grundlage verlangt. Solche Zwangsmassnahmen dürfen nicht auf dem Verordnungsweg durch den Bundesrat eingeführt werden. Entsprechend verlangt die CVP die Streichung von Art. 6 Abs. 2-4 sowie Art. 8 aus dem Verordnungsentwurf und die Behandlung der zentralen Frage der Zwangsmassnahmen direkt im neuen Amtshilfegesetz.

Ferner sieht die Amtshilfeverordnung im Entwurf vor, dass die Eingriffskompetenz für Zwangsmassnahmen ohne richterliche Verfügung und Kontrolle direkt bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung liegt. Diese würde damit zu einer Bundesfiskalpolizei, was die CVP ganz klar ablehnt. Solche Entwicklungen sind mit den in der Verfassung verankerten zentralen Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit sowie der Verhältnismässigkeit nicht vereinbar.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig. Christophe Darbellay
Präsident CVP Schweiz

Sig. Tim Frey
Generalsekretär CVP Schweiz

PLR.Les Libéraux-Radicaux, case postale 6136, 3001 Berne

Département fédéral des finances DFF
Bundesgasse 3
3003 Berne

Berne, 30 avril 2010
Audition Ordonnance ADV
Julien Chavaz / 031 320 35 09
chavaz@fdp.ch

Audition sur l'ordonnance relative à l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions (OACDI)
Prise de position du PLR.Les Libéraux-Radicaux

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir consultés dans le cadre de l'audition sous rubrique. Nous prenons position comme suit :

Le PLR se réjouit de l'introduction de l'ordonnance relative à l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions. Ce texte de loi donne un cadre juridique solide et uniforme à l'application des différentes conventions internationales. En revanche, le PLR préconise le remplacement rapide de l'OACDI par une loi réglant l'exécution de l'assistance administrative. Ceci, afin de préciser la procédure avec les autorités fiscales étrangères à l'encontre des personnes ayant commis des délits fiscaux et afin d'empêcher l'utilisation de données volées. Dans cette perspective, l'OACDI ne doit être introduite que comme instrument législatif provisoire.

Art. 5, al. 2

Le PLR salue le rejet dans l'ordonnance de l'assistance administrative lorsqu'elle est fondée sur des éléments qui ont été obtenus en violation du droit pénal suisse. Cette disposition répond aux cas récents de données volées avec la France et l'Allemagne, pour lesquels toute demande d'assistance administrative doit être clairement rejetée.

Le PLR souhaite en revanche que les dispositions prévues à cet alinéa s'appliquent également à l'utilisation de données par les autorités fiscales suisses. L'assistance administrative à des Etats-tiers doit être rejetée dans un cas de données volées et la Suisse doit renoncer à utiliser de telles données pour sa propre surveillance de la taxation en Suisse. Cet autre aspect doit également être reflété dans l'ordonnance.

Art. 5, al. 3

L'alinéa nous semble superflu et potentiellement en conflit avec les dispositions spécifiques des différents accords de double imposition et les protocoles y relatifs. Si l'alinéa devait être maintenu, le PLR suggère de l'amender ainsi : en plus des critères fixés dans le projet d'ordonnance, l'autorité déposant la demande d'entraide administrative doit pouvoir prouver que la personne concernée est sujette à des impôts selon le droit national de l'autorité.

Art. 6, al. 2 à 4 et Art. 8

Les dispositions régissant les mesures de contrainte doivent être réglées dans le cadre de la future loi remplaçant l'OACDI. Le projet tel que présenté permet en effet des intrusions dans la sphère privée qui ne sauraient être introduites par voie d'ordonnance. En outre, on doit déduire du projet d'ordonnance que c'est l'AFC qui sera chargée de l'exécution des mesures de contraintes. Le PLR rejette cette proposition qui attribue de nouvelles compétences policières à la Confédération.

Nous nous réjouissons de la prise en compte de ce qui précède. Dans l'intervalle, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos plus cordiales salutations.

PLR. Les Libéraux-Radicaux
Le Président

Le Secrétaire général

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Pelli'.

Fulvio Pelli
Conseiller national

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stefan Brupbacher'.

Stefan Brupbacher

Eidg. Steuerverwaltung ESTV
Eigerstrasse 65

3003 Bern

Bern, 23 April 2010

Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) Anhörungsantwort der Grünen Partei der Schweiz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zum Vorentwurf der Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV), deren Gegenstand das Verfahren der sog. kleinen Amtshilfe (Informationsaustausch zur Durchführung der Doppelbesteuerungsabkommen), sowie jenes zur sog. grossen Amtshilfe (Informationsaustausch zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten) ist, Stellung nehmen zu können.

Die Grüne Partei der Schweiz GPS nimmt zu dieser Vorlage wie folgt Stellung:

Die Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) regelt zwar nur untergeordnete juristische Vorkehrungen, unter anderem die Beschaffung von Informationen im Amtshilfeverfahren und die weitere Verwendung übermittelter Steuerinformationen. Sie umfasst auch ein Verbot der Amtshilfe bei gestohlenen Bankdaten.

Knacknuss der Vorlage stellt aus der Sicht der Grünen eindeutig Art. 5 Abs. 2 dar – und gewissermassen Art. 5 Abs. 3 Bst. c und Art. 6 Abs. 4: Hier geht es unter anderem um die Umgangsform mit gestohlenen Daten.

Dass bei gestohlenen Bankdaten keine Amtshilfe geleistet werden darf, wäre aus der Sicht der Grünen an sich selbstverständlich, wenn:

1. die schweizerischen Behörden die Unterscheidung von Steuerhinterziehung und Steuerbetrug grundsätzlich im In- und Ausland abgeschafft hätten oder
2. über den automatischen Datenaustausch verfügen würden.

Die Grünen fordern, dass erst die Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung im Rahmen von Amtshilfe im Besteuerungsbereich abgeschafft werden soll. In einem zweiten Schritt soll die Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) entsprechend angepasst werden.

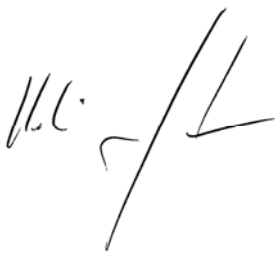
Das Problem besteht wohl darin, dass der Bundesrat die Schweiz und das Ausland vor die Situation gestellt hat, entweder mit Datenklau illegal umzugehen oder Steuerhinterzieher zu schützen. Auswege aus diesem Dilemma wären eine Aufhebung der Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung, sowie ein automatischer Informationsaustausch zwischen schweizerischen und ausländischen Steuerbehörden, sofern diese die Grundzüge eines Rechtsstaats einhalten.

In den Augen der Grünen ist es jedoch nötig, in einem Rahmengesetz die Unterscheidung zwischen Steuerflucht und -betrug aufzuheben – sowohl in Bezug auf die offshore-Finanzplätze als auch für die Schweiz selbst. Mit ihrer Motion 10.3022, die sie am 1. März 2010 eingereicht hat, verlangt die Grüne Fraktion die Verabschiedung eines Rahmengesetzes, das insbesondere die Abschaffung dieser trügerischen Unterscheidung bezwecken soll. Zudem sollten die Banken in Zukunft nur noch Gelder akzeptieren, von denen bewiesen ist, dass sie besteuert worden sind.

Die Polemik rund um das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 2010 bezüglich der Übergabe von Kundendaten an die USA zeigt, wie notwendig dieser Schritt ist.

Wir bitten Sie, unsere Stellungnahme zu berücksichtigen, und verbleiben
Mit freundlichen Grüssen

Grüne Partei der Schweiz



Ueli Leuenberger

Präsident der Grünen Schweiz



Yann Golay

Co-Generalsekretär



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV
Herrn Elio Guarino

Per Email elio.guarino@estv.admin.ch

Bern, 29. April 2010

Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Vernehmlassungsunterlagen zum Entwurf einer Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen. Gerne nehmen wir dazu Stellung.

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz

Spitalgasse 34
Postfach · 3001 Bern

Telefon 031 329 69 69
Telefax 031 329 69 70

peter.hug@spschweiz.ch
www.spschweiz.ch

Zusammenfassung

Die SP unterstützt den sofortigen Erlass einer Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen, damit die revidierten und vom Parlament genehmigten DBA so rasch als möglich in Kraft gesetzt und rechtsstaatlich einwandfrei vollzogen werden können. Der vorliegende Entwurf einer Amtshilfeverordnung muss aber in wesentlichen Teilen überarbeitet werden. Der Entwurf setzt in der vorliegenden Fassung die Hürde für die Gewährung von Amtshilfe in Steuersachen viel zu hoch an. Die SP fordert demgegenüber, Amtshilfe in Steuersachen möglichst zu erleichtern. Nur so wird sich der Finanzplatz Schweiz endlich vom riskanten Geschäftsmodell der systematischen Anwerbung und Verwaltung von Steuerschwarzgeldern verabschieden und die verloren gegangene Rechtssicherheit und internationale Anerkennung seiner Rahmenbedingungen wiedererlangen. Neue Tricks zur Verhinderung von Amtshilfe in Steuersachen, wie sie der Entwurf vorschlägt, helfen nicht weiter.

Gleichzeitig unterstützt die SP das Bestreben, die Amtshilfe in Steuersachen baldmöglichst auf Gesetzesstufe zu regeln. Ein Amtshilfegesetz soll namentlich eine Rechtsgrundlage schaffen, auch jenen Ländern Amtshilfe in Steuersachen zu gewähren, mit denen die Schweiz kein Doppelbesteuerungsabkommen oder andere gleichwertige bilaterale Regelungen abgeschlossen hat. Zudem sollen die Schweizer Steuerbehörden die gleichen Ermittlungsmöglichkeiten erhalten wie die ausländischen Steuerbehörden.

Ausgangslage und Ziel der Verordnung

Der Bundesrat hob am 13. März 2009 bisherige Vorbehalte zur Amtshilfeklausel im Muster-Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) der OECD auf und stellte in Aussicht, die Amtshilfe in Steuersachen fortan in allen DBA gemäss OECD-Muster-DBA Art. 26 zu regeln. Dieser Artikel sieht vor, Partnerstaaten der Schweiz auf Antrag alle Informationen zu übermitteln, die für die Steuererhebung "voraussichtlich bedeutsam" sind. Damit entfällt nicht nur die unhaltbare Unterscheidung von Steuerbetrug und Steuerhinterziehung. Vielmehr fällt die Voraussetzung eines rechtswidrigen Handelns an sich dahin. Es geht allein um **"die einfache Anwendung des internen Rechts"**, wie auch das Finanzdepartement festgestellt hat.

Nach Paraphierung des DBA mit Hongkong am 16. April 2010 liegen 24 angepasste Abkommen vor, in denen die Amtshilfe gemäss OECD-Muster-DBA Art. 26 geregelt ist. Die SP unterstützt das Bestreben des Bundesrates, die an den OECD-Standard angepassten DBA nach der parlamentarischen Genehmigung gestützt auf die vorliegende Verordnung über die Amtshilfe nach DBA **so rasch als möglich in Kraft zu setzen**. Insofern steht die SP hinter dem vorliegenden Entwurf einer Verordnung über die Amtshilfe nach DBA (fortan als ADV-Entwurf zitiert). Die rasche Umsetzung des neuen OECD-Standards bildet eine wichtige Voraussetzung, um Druck von der Schweiz fernzuhalten und auf internationaler Ebene glaubwürdig für die Anwendung gleichwertiger Standards ("level playing field") einzutreten. Das Globale Forum über Transparenz und Informationsaustausch wird schon demnächst mit internationalen Prüfungen ("peer reviews") beginnen und die Umsetzung der neuen Amtshilfeklausel auch durch die Schweiz unter die Lupe nehmen.¹ Das Forum überprüft sowohl die Rechtsgrundlagen als auch das tatsächliche Handeln. **Es liegt im Interesse der Schweiz und ihres Finanzplatzes, sich anlässlich dieser Überprüfung als ein Land zu präsentieren, das Amtshilfe in Steuersachen möglichst gewährt und nicht als ein Land, das Amtshilfe in Steuersachen möglichst behindert.** Nur so kann die Schweiz den fatalen Ruf als Hort der Steuerbetrüger und Steuerhinterzieher abstreifen und das auch vom Bundesrat deklarierte Ziel erreichen, einen sauberen Finanzplatz ohne Steuerschwarzgelder zu schaffen. Damit der vorliegende ADV-Entwurf dieser Zielbestimmung genügt, sind freilich noch grundlegende Verbesserungen notwendig.

Für die SP ist aber klar: **Das Rad muss nicht neu erfunden werden.** Bekanntlich leistet die Schweiz in Steuersachen seit Jahrzehnten internationale Amtshilfe. Der Bundesbeschluss, der das Verfahren regelt, um gestützt auf DBA mit ausländischen Steuerbehörden Informationen auszutauschen, stammt aus dem Jahre 1951 (SR 672.2). Gestützt darauf hat der Bundesrat seither zahlreiche ähnlich lautende Verordnungen erlassen, die das Amtshilfeverfahren in internationalen Steuerfragen regeln.²

Die SP begrüsst das Ziel des Bundesrates, das Verfahren zur Gewährleistung von Amtshilfe in Steuersachen fortan nicht mehr in separaten Verordnungen zu jedem einzelnen DBA zu regeln, sondern in einer einzigen Rechtsgrundlage, die das Verfahren für alle DBA einheitlich regelt. Das eingespielte Verfahren hat sich bewährt und muss nicht grundlegend verändert

¹ Für die SP ist mit Blick auf diese Peer Reviews von grosser Bedeutung, dass diese transparent und unter Einbezug unabhängiger NGO durchgeführt werden; vergleiche dazu die Anfrage [10.1023](#) von SP-Nationalrat Hans-Jürg Fehr "Transparente Überprüfung des Amtshilfeverfahrens in Steuersachen".

² Mit der neuen Amtshilfeverordnung können deshalb folgende Verordnungen oder Teile davon aufgehoben werden: Verordnung vom 14. November 2007 zum schweizerisch-südafrikanischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2009 867); Verordnung vom 6. September 2006 zum schweizerisch-spanischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2007 2075); Verordnung vom 23. August 2006 zum schweizerisch-finnischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2006 3931); Verordnung vom 15. Oktober 2008 zum schweizerisch-britischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2009 831); Verordnung vom 19. Oktober 2005 zum schweizerisch-norwegischen Doppelbesteuerungsabkommen (AS 2005 4915); Artikel 8–17 der Verordnung vom 30. April 2003 zum schweizerisch-deutschen Doppelbesteuerungsabkommen (SR 672.913.610); Artikel 20a–20k der Verordnung vom 15. Juni 1998 zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996 (SR 672.933.61).

werden, bloss weil die Schweiz fortan Amtshilfe nicht mehr allein zur Durchführung des Abkommens oder bei Steuerbetrug gewährt, sondern generell zur Anwendung des internen Steuerrechts des Partnerstaates. Werden alle Amtshilfebestimmungen in einem Erlass zusammengeführt, stärkt dies die Rechtssicherheit bezüglich Zuständigkeiten, Verfahren, Zwangsmittel und Rechtsschutz und gibt der vollziehenden Behörde – allen voran der Eidg. Steuerverwaltung – klare Richtlinien zur Hand, um die neuen Verpflichtungen, welche der Schweiz mit den angepassten DBA eingegangen ist, tatsächlich einzuhalten und umzusetzen.

Allzu enger Gegenstand und Geltungsbereich der Verordnung (1)

Die mit der ADV geplante Zusammenführung der Amtshilfebestimmungen in einem Erlass ändert freilich nichts an der seit langem bestehende Rechtsungleichheit in der Gewährung von Amtshilfe in Steuersachen. Vielmehr wird diese durch die punktuelle Einführung des Standards gemäss Art. 26 des OECD-Musterabkommens nochmals deutlich verschärft. Die Schweiz schafft mindestens vier verschiedenen Kategorien von Staaten gegenüber je anderes Recht:

- a) Den Vertragspartnern mit angepassten DBA gemäss OECD-Standard sichert die Schweiz in Steuersachen am meisten Amtshilfe zu (gegenwärtig 24 DBA paraphiert oder unterzeichnet, noch keines in Kraft).

Die übrigen rund 50 Vertragspartner der Schweiz mit noch nicht angepassten DBA erhalten weniger Amtshilfe (Ende 2009 verfügte die Schweiz mit 73 Staaten über in Kraft stehende DBA und mit rund 10 weiteren Staaten DBA, die noch nicht in Kraft waren):

- b) Einige DBA-Vertragspartner (z.B. Kolumbien und Chile) kommen nach wie vor bloss im Falle von Steuerbetrug in den Genuss der "grossen Amtshilfe" (Auskünfte zur Anwendung des internen Rechts).
- c) Rund 25 weitere DBA enthalten bloss Klauseln über die "kleine Amtshilfe", d.h. nur betreffend Auskünfte zur Durchführung des Abkommens, nicht aber zur Anwendung des internen Steuerrechts. Für diese "kleine Amtshilfe" gibt es in weiteren rund 30 DBA nicht einmal eine Klausel. Das Leisten der "kleinen Amtshilfe" ist jedoch auch bei diesen DBA implizit selbstverständlich, weil sonst das Abkommen nicht vollziehbar wäre.
- d) Weit über 100 Staaten, mit denen die Schweiz keine DBA abgeschlossen hat, erhalten in Steuersachen von vornherein und unter keinen Umständen Amtshilfe. Die meisten sind Entwicklungsländer, für welche die Steuerflucht nach der Schweiz, die sich auf die Verwaltung von un versteuerten Vermögenswerten spezialisiert hat, ein besonders bedrängendes Problem darstellen. Gegenüber diesen weit über 100 Staaten bildet der OECD-Standard auch auf lange Frist keine Lösung.

Für die SP ist klar: Die aktuelle extreme Ungleichbehandlung der verschiedenen Staatengruppen durch die Schweiz lässt sich sachlich nicht rechtfertigen, ist rechtsstaatlich und aussenpolitisch höchst fragwürdig, steht im Widerspruch zu den entwicklungspolitischen Zielen der Schweiz und ist auch in rechtstechnischer Hinsicht intransparent, kompliziert und dadurch pannen anfällig.

Die SP geht insofern mit der Stossrichtung von mehreren Vorstössen der Wirtschafts- und Abgabekommission des Nationalrates (WAK-N) einig, dass dieser Ungleichbehandlung ein Ende zu bereiten ist. Die WAK-N-Motion 09.3736 fordert für den Abschluss von DBA ein Konzept zur Wahrung der Gleichbehandlung der OECD-Länder und der Entwicklungsländer.³ In eine ähnliche Richtung zielt das WAK-N-Postulat vom 12./13. April 2010, das vom Bundesrat über die Vor- und Nachteile von Abkommen über den Informationsaustausch mit Entwicklungsländern verlangt. Die Aussenpolitische Kommission des Ständerates (APK-S) und die WAK-N haben die Ungleichbehandlung der Staaten bereits Ende 2006/Anfang 2007 scharf kritisiert. Trotzdem hat der Bundes-

³ Diese Motion wurde leider in der Märzsession 2010 im Nationalrat gegen den Antrag seiner Kommission abgelehnt.

rat bis zum heutigen Tag nicht die geringsten Massnahmen zur Erhöhung der Gleichbehandlung ergriffen.

Die SP fordert eine Rechtsgrundlage, damit die Schweiz in Steuersachen gegenüber allen Staaten Amtshilfe leisten und diesbezüglich gleiches Recht anwenden kann. Eine solche Grundlage muss auf Gesetzesstufe geschaffen werden. Die vorliegende Vollzugsverordnung für DBA kann dies nicht leisten, sondern nur ein neu zu schaffendes Amtshilfegesetz. Die Schweiz hat zwar ein Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, aber kein Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe. In Steuersachen beschränkt sich somit heute die Gewährung von Amtshilfe auf Staaten, mit denen dies die Schweiz im Rahmen von bilateralen Staatsverträgen (in der Regel DBA) vereinbart hat.

Der Bundesrat wird eingeladen, diese Lücke in einem Amtshilfegesetz oder durch die Ergänzung der bestehenden Steuergesetzgebung (analog Art. 38 Börsengesetz) zu schliessen, damit er grundsätzlich allen Staaten Amtshilfe in Steuersachen gewähren kann, bei denen Reziprozität gewährleistet ist. Die Beschränkung der Amtshilfe in Steuersachen auf Länder, mit denen die Schweiz entsprechende Abkommen vereinbart hat, lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Namentlich werden damit die meisten Entwicklungsländer von vorneherein von den neuen OECD-Standards ausgeschlossen, welche die Schweiz nun in ihren neuen DBA gewährt. Nach UNO-Angaben haben 36 Staaten kein einziges DBA abgeschlossen und weitere 53 bloss durchschnittlich vier. Insgesamt haben 89 Staaten weniger als zehn DBA vereinbart (im Durchschnitt drei). DBA sind also fast ausschliesslich eine Domäne der reichen Staaten (E/C.18/2009/3).

Die Schweiz ist aus entwicklungspolitischen und eigenem Interesse gut beraten, Entwicklungsländer in der Erhebung von Steuern zu unterstützen ("financing for development") und ihnen zu ermöglichen, auf dem Amtshilfeweg steuerrelevante Informationen einzuholen. Eine Menschenrechtsklausel soll dabei verhindern, dass unter dem Vorwand der Steuererhebung Informationen über Personen eingeholt werden, deren Sicherheit nicht gewährleistet ist.

Der Bundesrat hat auch in Aussicht gestellt, ein Amtshilfegesetz zu erlassen. Dieses soll sich aber darauf beschränken, die landesinterne Ausführung der neuen Amtshilfeklauseln in den DBA zu regeln (Schaffung einer einheitlichen Amtshilfebehörde, die Aufgaben der kantonalen Verwaltungen beim Amtshilfevollzug usw.). Das genügt nicht.

Änderungsvorschlag:

Die SP fordert den Erlass eines Amtshilfegesetzes, das die rechtlichen Voraussetzungen schafft, damit die Schweiz jenen Ländern, mit denen sie keine Doppelbesteuerungsabkommen oder andere gleichwertige bilaterale Regelungen abgeschlossen hat, auf Antrag Informationen überlassen kann, die für die Durchsetzung der nationalen Steuergesetze notwendig sind.

Eine Menschenrechtsklausel soll in diesem Amtshilfegesetz verhindern, dass bei offensichtlichem Amtsmissbrauch Meldung erstattet werden müsste.

Zudem soll dieses Amtshilfegesetz in besonders wichtigen Fällen – analog zum Rechtshilfegesetz – eine Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht vorsehen. Ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wie jenes vom 21. Januar 2010, das einen grossen Fall fortgesetzter Steuerhinterziehung als nicht amtshilfefähig bezeichnete, muss das Bundesgericht überprüfen können.

Allzu enger Gegenstand und Geltungsbereich der Verordnung auch im Inland

Der neue OECD-Standard ermöglicht, ausländischen Steuerbehörden Informationen zu übermitteln, welche den inländischen Steuerbehörden verweigert werden. Mit der Inkraftsetzung der neuen DBA übermittelt die Schweiz den ausländischen Steuerbehörden auf Antrag alle Informationen, die für die Steuererhebung "voraussichtlich bedeutsam" sind. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung gegenüber den kantonalen Steuerbehörden, die weiterhin Steuerhinterzieher nicht überführen können, weil diese durch das Bank- und Berufsgeheimnis geschützt bleiben.

Die SP hält an der Forderung von Ständerätin Simonetta Sommaruga fest, die in ihrer Motion 09.3897 den Schweizer Steuerbehörden die gleichen Ermittlungsmöglichkeiten übertragen wollte, wie sie nun die ausländischen Steuerbehörden besitzen. Zumindest bei begründetem Verdacht auf schwere Steuerhinterziehung sollen auch die kantonalen Steuerbehörden für die Erhebung der Steuern in ihrem Zuständigkeitsbereich Einsicht in Kundendaten von Banken und anderen Finanzintermediären verlangen können. Diese Möglichkeit soll, soweit dies staatsvertraglich möglich ist, unabhängig davon gelten, ob das Geld bei in- oder ausländischen Banken und anderen Finanzintermediären deponiert wurde.

Den Steuerbehörden war bisher selbst bei begründetem Verdacht auf Steuerhinterziehung der Zugang zu Kundeninformationen bei den Banken verwehrt. Hauptgrund war, dass man mehrheitlich davon ausging, das Land werde so für ausländische Kapitalanleger attraktiver. Der daraus entstehende wirtschaftliche Vorteil sei grösser als der Schaden für den schweizerischen Fiskus. Dieses Argument entfällt mit der Übernahme des OECD-Standards 26 in die schweizerischen DBA. Damit besteht kein Grund mehr, den schweizerischen Steuerbehörden bei begründetem Verdacht auf Steuerhinterziehung den Zugang zu den Bankinformationen weiterhin zu verweigern.

Diese Änderung des schweizerischen Rechts würde auch verhindern, dass die Schweiz nur internationale Amtshilfe bei Verdacht auf Steuerhinterziehung gewährt, aber selbst keine solche Amtshilfe erhalten kann. Ändert nämlich die Schweiz ihr internes Recht nicht in der Weise, wie es Ständerätin Sommaruga in ihrer Motion verlangt, kann die Schweiz keine entsprechende Amtshilfe verlangen, weil die gemäss dem OECD-Standard ausgestalteten DBA es der Schweiz nicht erlauben, von einem Partnerstaat Informationen zu verlangen, welche die schweizerischen Steuerbehörden gegenüber ihren eigenen Steuerpflichtigen nicht auch beschaffen können.

Der Ständerat folgte aber dem Bundesrat und lehnte die Motion 09.3897 am 25. November 2009 mit 12 zu 26 Stimmen ab. Der Bundesrat argumentierte, die Übernahme des OECD-Standards durch die Schweiz sei ein wichtiger Schritt in Bezug auf das Verhältnis zu diesen Vertragsstaaten, aber kein Präjudiz für das nationale Recht. Zusätzliche Zwangsmittel seien hier nicht nötig. Die kantonalen Steuerbehörden sehen das aber anders. Der Präsident der kantonalen Finanzdirektorenkonferenz, Regierungsrat Christian Wanner, hat dies mehrfach in aller Deutlichkeit klargestellt, wenn er gleich lange Spiesse wie das Ausland forderte. Dasselbe Begehren erhob der Präsident der schweizerischen Steuerkonferenz und Chef der Steuerverwaltung Bern, Bruno Knüsel.

Anzupassen wären auch das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (SR 642.11, DBG) und das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (SR 642.14, StHG). In beiden Gesetzen ist betreffend Bescheinigungspflicht Dritter der Vorbehalt des "gesetzlich geschützten Berufsgeheimnisses" zu streichen (DGB, Art. 127, Abs. 2, zweiter Satz; StHG, Art. 43, Abs. 2, Zweiter Satz). Zwar verpflichtet das DGB alle Arbeitgeber, den Steuerbehörden über ihre Leistungen an Arbeitnehmer Auskunft zu erteilen. Auch sieht es im Weigerungsfall die Anwendung von Zwangsmassnahmen vor. Die Banken können sich heute aber selbst dann noch hinter dem Bankgeheimnis verstecken, wenn die Steuerbehörden einen begründeten Verdacht auf Steuerhinterziehung durch einen bestimmten Steuerpflichtigen haben.

Änderungsvorschlag:

Die SP fordert den Erlass eines Amtshilfegesetzes, das auch die nationale Amtshilfe auf eine klare, einheitliche und übersichtliche Rechtsgrundlage stellt. Den Schweizer Steuerbehörden sind die gleichen Ermittlungsmöglichkeiten zu übertragen, wie sie nun die ausländischen Steuerbehörden erhalten haben. Zumindest in Fällen von schwerer und/oder wiederholter Steuerhinterziehung soll diese auch nach schweizerischem Recht beurteilt werden können.

Zu den einzelnen Bestimmungen des ADV-Entwurfs

Artikel 2, Zuständigkeit

Die SP begrüsst, dass der ADV-Entwurf die Zuständigkeit zum Vollzug der Amtshilfe in Steuersachen wie bisher bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) belässt. Die ESTV war schon in den letzten Jahrzehnten mit dieser Aufgabe betraut. Das eingespielte Verfahren hat sich bewährt. Eine Kantonalisierung des Amtshilfeverfahrens lehnt die SP ab.

Artikel 4, besonderes Verfahren für Amtshilfe zur Durchführung der DBA

Der ADV-Entwurf schlägt in Abschnitt 1 und in Abschnitt 2 zwei völlig unterschiedliche Verfahren zur Gewährung von Amtshilfe vor:

- a) die Amtshilfe zur Durchführung der DBA (so genannte "kleine Amtshilfe"), geregelt in Art. 4 des ADV-Entwurfs;
- b) die Amtshilfe zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten (so genannte "grosse Amtshilfe"), geregelt in Art. 5–13 des ADV-Entwurfs.

Für die "kleine Amtshilfe" wird die Anwendung von Zwangsmassnahmen zur Beschaffung von Informationen im Unterschied zur "grossen Amtshilfe" von vorneherein ausgeschlossen (Art. 4 Abs. 1 ADV-Entwurf). Vermutliche Steuerhinterzieher sollen nach wie vor durch das schweizerische Bankgeheimnis geschützt bleiben.

Zudem ist vorgesehen, die vom Amtshilfegesuch betroffenen vermutlichen Steuerhinterzieher im Voraus schriftlich über Art und Umfang der zu übermittelnden Informationen zu informieren (Art. 4 Abs. 2 ADV-Entwurf). Vermutliche Steuerhinterzieher sollen demnach gestützt auf diese Vorwarnung Gelegenheit erhalten, in Ruhe alle sachdienlichen Informationen und Beweismittel beiseite zu schaffen. Sie müssen nicht einmal befürchten, dabei entdeckt zu werden – die Anwendung von Zwangsmassnahmen ist ja von vorneherein ausgeschlossen.

Zwar fand sich diese unhaltbare Privilegierung von mutmasslichen und tatsächlichen Steuerhinterziehern bereits in Art. 20a und 20b der Verordnung zum schweizerisch-amerikanischen DBA vom 2. Oktober 1996 (SR 672.933.61), nicht aber in den Verordnungen zu neueren DBA etwa mit Spanien (SR 672.933.21), Südafrika (SR 672.911.81) oder Grossbritannien (SR 672.936.71).

Für die SP ist klar, dass die in Art. 4 ADV-Entwurf vorgesehene Zementierung des Bankgeheimnisses für Steuerhinterzieher inakzeptabel ist und für das internationale Ansehen der Schweiz und die Zukunft von dessen Finanz- und Werkplatz grosse Risiken birgt.

Die SP fordert deshalb, für die kleine und für die grosse Amtshilfe das gleiche, in Art. 5–13 ADV-Entwurf vorgesehene Verfahren anzuwenden.

Änderungsvorschlag:

Titel 1. Abschnitt, Artikel 4 und Titel 2. Abschnitt: ersatzlos streichen.

Artikel 5, Absatz 2, Verbot von Amtshilfe bei widerrechtlich beschafften Rechtsmitteln

Art. 5 Abs. 2 des ADV-Entwurfs will von vorneherein jedes Amtshilfeersuchen abweisen, "wenn es auf Informationen beruht, die unter Verletzung von schweizerischem Strafrecht beschafft worden sind." Die SP lehnt diese Ausschlussklausel ab, weil sie nicht umsetzbar ist, im Widerspruch zur schweizerischen Rechtsordnung und -praxis steht und neue grosse politische Probleme schafft.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb keine Amtshilfe geleistet werden dürfte, wenn das Gesuch auf Informationen beruht, die unter Verletzung von schweizerischem Strafrecht beschafft worden

sind. Wer entscheidet, dass (nationales!) Strafrecht verletzt wurde? Muss die ESTV ein Strafurteil abwarten? Wohl kaum, da ein solches Verfahren i.d.R. Jahre benötigt. Oder müsste die ESTV dies vorfrageweise prüfen? Dies würde einem Strafurteil vorgreifen und erweist sich deshalb als höchst fragwürdig. Kurz: Der Strafrechts-Vorbehalt ist nicht umsetzbar.

Hinzu kommt, dass auch die schweizerische Rechtsordnung und -praxis die illegale Informationsbeschaffung nicht von vorneherein ausschliesst. So hat das Bundesgericht wiederholt die Verwertbarkeit von Beweismitteln in einem Strafverfahren geschützt, welche Dritte rechtswidrig beschafft haben (vgl. BGE 133 I 33; 133 IV 329; BGE 2.10.2007 Fall Batliner). Wenn dies für ein Strafverfahren in der Schweiz gilt, sollte dies erst recht für ein Amtshilfeverfahren gelten. Auch Artikel 141 der neuen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 sieht unter gewissen Umständen die Verwertbarkeit von Beweisen vor, wenn die Strafbehörden selber verbotene Methoden zur Beweiserhebung angewendet oder in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften Beweise erhoben haben. Hinzu kommt: Ein Steuerbetrüger darf nicht allein dadurch Immunität vor Strafverfolgung erhalten, weil jemand seine Daten gestohlen hat.

Auch in politischer Hinsicht ist diese Ausschlussklausel falsch. Sie würde in erster Linie signalisieren, dass die Schweiz weiterhin nach Möglichkeiten sucht, um keine Amtshilfe leisten zu müssen. Ohne einen Tipp aus der Schweiz, der möglicherweise auf einer Indiskretion beruht, ist es für einen Finanzminister eines befreundeten Staates praktisch unmöglich zu erfahren, welcher Steuerpflichtige seines Landes bei welcher Schweizer Bank ein Konto mit hinterzogenen Vermögenswerten unterhält. In einer Güterabwägung wird er sich auch in Zukunft dafür entscheiden, einen Tipp aus der Schweiz zu akzeptieren, auch wenn die dahinter stehenden Beschaffungsmethoden möglicherweise zu verurteilen sind. Zudem hat die Schweiz a priori keine Mittel zu überprüfen, ob ein Amtshilfegesuch auf unrechtmässig erworbenen Daten beruht oder nicht. Kommt diese Ausschlussklausel in die ADV, so wird ein ersuchender Staat die Schweizer Behörden darüber im Ungewissen lassen, ob das Gesuch auf einem "Datenklau" beruht oder nicht. Dies läge nicht im Interesse der Schweiz. Auch würde für allfällige Datendiebe der Anreiz steigen, derart vollständige Daten zu übermitteln, dass sich ein Amtshilfegesuch an die Schweiz zur Überführung des Steuerständers erübrigen würde. Auch daran kann der Finanzplatz Schweiz kein Interesse haben.

Auch die übrigen Passagen von Art. 5 Abs. 2 des ADV-Entwurfs sind unklar formuliert. Was heisst "gegen wesentliche Interessen der Schweiz verstossen würde"? Der Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem *ordre public* ("grundlegende Wertungen des schweizerischen Rechts") ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, doch könnte dies durch den Hinweis auf den eingebürgerten Begriff des "*ordre public*" (der restriktiv definiert wird) verdeutlicht werden. Dabei ist klar: Mit einem "*ordre public*"-Vorbehalt lässt sich ein Verbot der Amtshilfe bei gestohlenen Bankdaten nicht begründen. Auch das OECD-Handbuch von 2006 über den Informationsaustausch in Steuersachen schliesst ausdrücklich aus, dass das Bankgeheimnis als Element der öffentlichen Ordnung verstanden werden könnte. Laut OECD kann sich ein "*ordre public*"-Vorbehalt allein auf vitale Staatsinteressen (z. Bsp. ein Staatsgeheimnis) beziehen oder aber zum Tragen kommen, falls ein Steuerauskunftsbegehren durch rassistische oder politische Verfolgung motiviert sei.⁴ Gemeine Delikte wie die Verletzung des Bankgeheimnisses, Hehlerei oder dergleichen verstossen zwar gegen die Rechtsordnung, nicht aber gegen den "*ordre public*".

Änderungsvorschlag:

Artikel 5, Absatz 2: ... verstossen würde. [Rest streichen]

⁴ "‘Public policy’ [bzw. ‘ordre public’] generally refers to the vital interests of a country, for instance where information requested relates to a state secret. A case of ‘public policy’ may also arise, for example, where a tax investigation in another country was motivated by racial or political persecution. Thus, this limitation rarely arises in practice." Vgl. OECD, Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes: module on general and legal aspects of exchange of information, Approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006, Ziffer 40.

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe b, Ziffern 2 und 3 – Identifikation des Steuerpflichtigen und der Bank

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe b, Ziffern 2 und 3 sehen vor, dass die ESTV nur dann ein Amtshilfungsverfahren einleitet, sofern das Ersuchen Angaben über "die zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person" und "die zweifelsfreie Identifikation des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin" enthält.

Die SP lehnt diesen Vorbehalt aus folgenden Gründen ab:

Die in den letzten Jahrzehnten vom Bundesrat erlassenen Verordnungen über den Informationsaustausch in Steuerfragen haben nie einen solchen Vorbehalt enthalten. Der Bundesrat hat bisher auf die Anforderung verzichtet, dass Steuerpflichtige und deren Kontobeziehungen identifiziert werden müssen. Das Bundesverwaltungsgericht unterstützte im Urteil A-7342/2008 vom 5. März 2009 explizit die bisherige Möglichkeit, Amtshilfe in Steuersachen zu gewähren, ohne dass der ersuchende Staat in seinem Gesuch konkrete Namen und Adressen nannte. Vielmehr genügte bis anhin die hinreichend präzise Umschreibung des Tatbestandes und des betroffenen Zeitraums. Wörtlich hält das Urteil fest, "dass es für die Gewährung der Amtshilfe nach DBA-USA nicht erforderlich ist, im Amtshilfebegehren konkrete Personen zu benennen, denen die fraglichen Betrugsdelikte oder dergleichen vorgeworfen werden." Ein ausreichend begründeter Anfangsverdacht für ein konkretes, rechtswidriges Handeln reiche aus, um Amtshilfe anzufordern.

Die Identifikation des Steuerpflichtigen und seiner Kontobeziehungen ist auch in Art. 26 OECD weder vorgesehen noch ausgeschlossen. Es handelt sich aus Sicht der OECD um eine Option, die wahrgenommen werden kann oder nicht. Zwar enthalten nun manche Protokolle, die den neu abgeschlossenen DBA beigegeben sind, diesen Vorbehalt, aber nicht alle. Staatsvertragsrecht geht aber in jedem Fall nationalem Recht vor. Es ist deshalb falsch, in einer Verordnung eine Differenz zu Verpflichtungen zu schaffen, welche die Schweiz gegenüber anderen Staaten eingegangen ist.

- So fordert das Protokoll zum angepassten DBA mit den USA die Identifikation des Steuerpflichtigen bloss "typischerweise".⁵
- Auch das Erfordernis, dass der Informationsinhaber oder die Informationsinhaberin "zweifelsfrei" identifiziert werden, ist nicht in allen vertraglichen Verpflichtungen enthalten, welche die Schweiz eingegangen ist. So fordert das Protokoll zum angepassten DBA mit Frankreich eine solche Identifikation bloss "soweit bekannt".⁶

Angesichts der starken internationalen Tendenz, den Informationsaustausch in Steuerfragen eher zu erleichtern als weiterhin zu erschweren, ist es eine Frage der Zeit, bis weitere neue DBA ohne die Anforderung abgeschlossen werden, den Steuerpflichtigen und seine Bankverbindungen "zweifelsfrei" identifizieren zu müssen. Diese hohe Hürde führt vorab dazu, dass die Schweiz weiterhin ein Steuerfluchthafen bleibt und kaum mit Amtshilfegesuchen konfrontiert sein würde. Ein gesuchstellender Staat hat auch gemäss der neuen Rechtslage praktisch keine Chance, ein vollzugsfähiges Ersuchen zu erstellen. So weiss der deutsche Finanzminister zwar, dass rund 100'000 vermögende deutsche Steuerpflichtige ihr Geld un versteuert in der Schweiz liegen haben. Er hat aber keine Ahnung, wer das ist. Das ist sein Hauptproblem. Auch die neuen DBA werden dies nicht lösen, solange ohne Namensnennung nichts läuft und Tipps von Informanten nicht zugelassen sind. Bietet die Schweiz aber weiterhin nicht Hand, dass in Steuersachen umsetzbare Amtshilfegesuche gestellt werden, setzt sie sich weiterhin schweren Risiken von Reputationsschäden

⁵ Protokoll vom 23. September 2009 zur Änderung des DBA Schweiz – USA von 1996, Artikel 4 über die Aufhebung von Ziffer 10 des Protokolls zum Abkommen und Ersetzung durch eine neue Ziffer 10.

⁶ Avenant à la Convention entre la Suisse et la France en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée à Paris le 9 septembre 1966, Art. 7 und Ergänzung zum Protokoll, Art. 10.

aus, die mit einer nachhaltigen Entwicklung des Vermögensverwaltungsgeschäfts unvereinbar sind. Unbestritten ist, dass der ehrliche ausländische Steuerpflichtige vor den Folgen missbräuchlicher Amtshilfebegehren oder ungewollter Verwechslungen geschützt werden soll. Dies darf jedoch nicht mit Instrumenten erfolgen, welche das Leisten von Amtshilfe nahezu gänzlich verunmöglichen.

Änderungsvorschlag:

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe b, Ziffern 2, 3 und 6:

2. soweit bekannt, die Identifikation der betroffenen Person;

3. soweit bekannt, die Identifikation des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin;

6. ... befinden könnten;

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe d – Beschränkung auf den Geltungsbereich des Abkommens

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe d des ADV-Entwurfs sieht vor, dass Amtshilfeersuchen sich ausschliesslich auf Informationen beziehen können, welche vom Geltungsbereich des anwendbaren Abkommens erfasst werden.

Diese Einschränkung steht im Widerspruch zur angestrebten Erweiterung der Amtshilfe auf alle Fälle, welche der Durchsetzung des internen Steuerrechts des Partnerstaates dienlich sind. Wird die Amtshilfefähigkeit auf den Geltungsbereich des DBA eingeschränkt, so könnte die ADV in Widerspruch zu den staatsvertraglichen Verpflichtungen geraten, welche die Schweiz mit den neuen DBA eingegangen ist.

Änderungsvorschlag:

Artikel 5, Absatz 3, Buchstabe d: ersatzlos streichen

Artikel 5, Absatz 4 – um ein Beschwerderecht für ausländische Behörden ergänzen

Artikel 5, Absatz 4 – im ADV-Entwurf irrtümlich erneut als Absatz 3 bezeichnet – regelt das Verfahren, wenn ein Ersuchen um Amtshilfe die Voraussetzungen nicht erfüllt. Artikel 5 Absatz 1 bis 3 bauen derart zahlreiche, schwer zu überschreitende Hürden auf, damit die Schweiz überhaupt auf ein Amtshilfegesuch eintritt, dass die meisten Ersuchen bereits in diesem frühen Stadium des Verfahrens scheitern dürften. Freilich entsprechen diese Hürden nicht dem politischen Willen, die Schweiz mit dieser ADV und weiteren Massnahmen endlich von der Geissel zu befreien, dass gewisse Finanzintermediäre in der Schweiz systematisch Steuerschwarzgeld verwalten.

Die SP schlägt deshalb vor, den ausländischen Behörden, die ein Amtshilfegesuch stellen, welches ganz oder teilweise abgewiesen wird (bzw. auf welches nicht eingetreten wird), ein Beschwerderecht einzuräumen. Zudem soll klargestellt werden, dass das Vorprüfungsverfahren zwar Missbräuche, nicht aber das Amtshilfeverfahren an sich verhindern soll.

Änderungsvorschlag:

Artikel 5, Absatz 4: ... schriftlich ergänzen oder beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Das Urteil kann in besonders wichtigen Fällen beim Bundesgericht angefochten werden.

Artikel 5, Absatz 5 (neu): Diese Voraussetzungen bezwecken, missbräuchliche Amtshilfeersuchen zu verhindern. Sie sind jedoch nicht so auszulegen, dass ein wirksamer Informationsaustausch unnötig erschwert wird. Dem legitimen Interesse des gesuchstellenden Staates an der Durchsetzung des internen Steuerrechts ist soweit als möglich entgegen zu kommen.

Artikel 6 – Beschaffung der Informationen

Artikel 6 des ADV-Entwurfs regelt das Verfahren zur Beschaffung der ersuchten Informationen. Die Definition der "wahrscheinlich relevanten" Informationen in Form einer Zwischenverfügung (Abs. 1) und die Möglichkeit, Zwangsmassnahmen zu ergreifen (Abs. 2) entsprechen den bestehenden Verordnungen, bringen nichts Neues und sind grundsätzlich zu begrüßen.

Zu begrüßen ist auch die Ausweitung der Ermittlungsmöglichkeiten, welche Abs. 3 in Anlehnung an das DBG Art. 123 Abs. 2 vorsieht. Es handelt sich dabei um bewährte Verfahren, die auch für die Leistung von Amtshilfe zum Tragen kommen sollen.

Artikel 8 – Zwangsmassnahmen

Artikel 8 des ADV-Entwurfs regelt die Zwangsmassnahmen zur Beschaffung von Informationen. Die Schweiz hat sich mit den neuen DBA zur Anwendung von Zwangsmassnahmen verpflichtet. Diese analog dem Verwaltungsstrafrecht zu regeln (Abs. 1), ist sinnvoll. Auch die abschliessende Aufzählung der möglichen Zwangsmassnahmen (Abs. 2) dient der Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des Verfahrens. Die getroffene Regelung der Zwangsmittel entspricht den Möglichkeiten der Zwanganwendung in den schweizerischen Steuerstrafverfahren und ist auch aus diesem Grund zu begrüßen.

Die Kompetenz des Direktors oder der Direktorin der ESTV, Zwangsmassnahmen anzuordnen (Abs. 3), entspricht den bestehenden Verordnungen und hat sich bewährt. Üblicherweise wurde dort aber jeweils präzisiert, dass sie "von besonders ausgebildeten Amtspersonen" durchzuführen sind. Diese Ergänzung hat sich bewährt und sollte in die neue ADV übernommen werden.

In den bestehenden Verordnungen war es diesen "besonders ausgebildeten Amtspersonen" vorbehalten, in besonderen Fällen "von sich aus eine Zwangsmassnahme" durchzuführen. Diese Einschränkung sollte in der neuen ADV übernommen werden.

Die SP unterstützt auch den Verzicht auf ein Siegelungsverfahren nach Artikel 50 Absatz 3 des Verwaltungsstrafrechts (Abs. 4). Weil die Informationen bis zum Abschluss des Verfahrens nicht an das Ausland übermittelt werden und die Schlussverfügung zusammen mit allen Zwischenverfügungen beschwerdefähig ist, erübrigt sich die Eröffnung eines Siegelungsverfahrens. Immerhin ist zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit zu prüfen, ob im Falle eines sonst nicht wieder gut zu machenden Nachteils bei der Beschlagnahmung und Verwertung von Anwalts-, Amts- Geschäfts- und anderen Geheimnissen eine Beschwerdemöglichkeit in Form einer Zwischenverfügung geschaffen werden soll. In der vorliegenden Form werden den legitimen Schutzbedürfnissen möglicherweise mit der Anfechtbarkeit erst der Schlussverfügung nicht genügend Rechnung getragen.

Die Möglichkeit, dass die ESTV die Polizeibehörden der Kantone und Gemeinden bezieht (Abs. 6) und die Kosten, die dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin aus den Zwangsmassnahmen entstehen, von diesem oder dieser selber zu tragen sind (Abs. 7), entspricht den bestehenden Verordnungen und wird von der SP unterstützt.

Änderungsvorschlag:

Artikel 8, Absatz 3 ergänzen: ... anzuordnen. Sie sind von besonders ausgebildeten Amtspersonen durchzuführen.

Artikel 8, Absatz 4: Ist Gefahr in Verzug und kann eine Massnahme nicht rechtzeitig angeordnet werden, so darf eine besonders ausgebildete Amtspersonen von sich aus eine Zwangsmassnahme durchführen. ...

Artikel 9 – Rechte der betroffenen Personen

Die Verordnung sollte vorsehen, ab wann die Betroffenen Akteneinsicht nehmen können und welche Rechte sie im Verfahren geltend machen können (z.B. durch einen Verweis auf das VwVG).

Artikel 12, Absatz 1 – Rechtsmittel stärken

Artikel 12 Absatz 1 des ADV-Entwurfs sieht in Kombination mit Artikel 8 des ADV-Entwurfs vor, dass Zwischenverfügungen einschliesslich einer Verfügung über Zwangsmassnahmen sofort vollstreckbar sind und nur zusammen mit der Schlussverfügung angefochten werden können.

Die SP unterstützt diese Regelung, so lange sichergestellt bleibt, dass daraus der betroffenen Person kein sonst nicht wieder gut zu machender Nachteil erwächst. Die Beschwerdefähigkeit von Zwischenverfügungen dürfte sich im Normalfall tatsächlich erübrigen, weil die Informationen bis zum Abschluss des Verfahrens nicht an das Ausland übermittelt werden. Immerhin sollte dies durch eine entsprechende Klausel klargestellt werden.

Änderungsvorschlag:

Artikel 12, Absatz 1bis: Zwischenverfügungen sind anfechtbar, sofern die Gefahr droht, dass der betroffenen Person aus deren Vollstreckung ein sonst nicht wieder gut zu machender Nachteil erwächst.

Artikel 12, Absatz 2 – in wichtigen Fällen Überprüfung durch Bundesgericht ermöglichen

Artikel 12 Absatz 2 des ADV-Entwurfs sieht vor, dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet. Diese Regelung hat sich – wie das umstrittene Urteil vom 21. Januar 2010 aufziegte – nicht bewährt. Die SP fordert, dass ein Urteil in besonders wichtigen Fällen durch das Bundesgericht überprüft werden kann.

Änderungsvorschlag:

Artikel 12, Absatz 2: ... endgültig entscheidet. In besonders wichtigen Fällen kann das Urteil beim Bundesgericht angefochten werden. Mit ...

Artikel 13 – Weitere Verwendung der Informationen

Artikel 13 Absatz 1 des ADV-Entwurfs sieht bloss die Möglichkeit vor, dass nach Eintritt der Rechtskraft der Schlussverfügung die gewonnenen Informationen zur Durchsetzung des schweizerischen Steuerrechts verwendet werden. Dies genügt nicht. An Stelle einer blossen Möglichkeit fordert die SP eine Pflicht der Behörden, die entsprechenden Unterlagen an die jeweils zuständige nationale Behörde, sei dies des Bundes oder der Kantone, weiterzuleiten.

Änderungsvorschlag:

Artikel 13, Absatz 1: Nach Eintritt der Rechtskraft der Schlussverfügung übermitteln die im Amtshilfeersuchen ...

Artikel 14, Absatz 4 – Vorbehalt des Spezialitätenprinzips

Artikel 14, Absatz 4 des ADV-Entwurfs sieht vor, dass die ESTV bei der Weiterleitung der aus dem Ausland erhaltenen Informationen an die interessierten schweizerischen Steuerbehörden auf die Spezialität bei der Verwendung der Informationen verweist. Die SP lehnt den Vorbehalt des Spezialitätenprinzips in dieser absoluten Form ab. Bei schweren Drogendelikten, organisierter Kriminalität oder schweren Wirtschaftsverbrechen ist die zweifelsfreie Identifikation von grossen unversteuerten Vermögenswerten oft der einzige Zugang zur Aufdeckung der begangenen Delikte. Der

Vorbehalt des Spezialitätendelikt ist gerechtfertigt, wenn schützenswerte Rechtsgüter im Spiel sind, nicht aber, wenn die vom Amtshilfeverfahren betroffenen Personen damit Immunität vor der Verfolgung schwerer Delikte erwirken können. Der Vorbehalt des Spezialitätenprinzips ist auch deshalb höchst fragwürdig, weil die Grenze zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht sich – gerade auch in der Schweiz – zunehmend verwischt und das Ausland teilweise eine andere Zuteilung von Materien (Strafrecht/Verwaltungsrecht/Zivilrecht) kennt als wir.

Änderungsvorschlag:

Artikel 14, Absatz 4: ersatzlos streichen oder auf den Schutz schützenswerter Rechtsgüter einschränken.

Artikel 14, Absatz 5 – Verzicht auf Reziprozität für schweizerische Amtshilfeersuchen

Artikel 14, Absatz 5 des ADV-Entwurfs sieht vor, dass die Schweiz auf Amtshilfeersuchen an ausländische Behörden verzichtet, auch wenn ausländische Behörden das Recht haben, bei der Schweiz entsprechende Amtshilfeersuchen einzureichen. Dieser Verzicht auf Reziprozität lehnt die SP ab. Es sind die rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, dass die Schweiz in Amtshilfeersuchen an ausländische Behörden auch Bankinformationen anfordern kann.

Änderungsvorschlag:

Artikel 14, Absatz 5: ersatzlos streichen.

Artikel 15 und 16 – rückwirkende Anwendbarkeit

Gemäss den Ausführungen im erläuternden Bericht ist die ADV auch für bereits hängige Amtshilfeverfahren anwendbar. Damit werde eine detaillierte Darstellung der verschiedenen Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen überflüssig (Seite 10).

Die SP kann die rechtstechnische Frage nicht beurteilen, ob tatsächlich alle Bestimmungen der Verordnung auf hängige Verfahren Anwendung finden. Immerhin enthält die Verordnung teilweise Bestimmungen, die auch materieller Natur sind. Im Übrigen findet für das Verfahren jenes Recht Anwendung, das bei Erlass einer Verfügung galt. Der Bericht geht auf diese Fragen nicht ein.

Änderungsvorschlag:

Es darf kein bisheriges Recht aufgehoben werden, bevor die rückwirkende Anwendbarkeit der neuen Verordnung zweifelsfrei sichergestellt ist. Sollte dies nicht möglich sein, darf das bisherige Recht nicht aufgehoben werden.

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben

mit freundlichen Grüssen.

Sozialdemokratische Partei der Schweiz



Christian Levrat
Präsident



Peter Hug
Politischer Fachsekretär

Eidgenössisches
Finanzdepartement EFD
Eigerstrasse 65
3003 Bern

Bern, 30. April 2010

**Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)
Anhörungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen der oben genannten Anhörung Stellung zu nehmen. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

Die SVP lehnt die vorliegende Amtshilfeverordnung ab. Einerseits hat der Erlass eine viel zu hohe Tragweite, um dessen Inhalt bloss auf Verordnungsstufe zu regeln, andererseits sind zahlreiche materielle Korrekturen unabdingbar.

Die Amtshilfeverordnung bezieht sich einzig auf Verfahrensfragen bezüglich der Amtshilfe, nicht aber auf deren Gegenstand. Dennoch kann die konkrete Ausgestaltung der im Rahmen der Amtshilfe anfallenden Prozeduren, etwa der verfahrenslleitenden Kriterien, immer auch Implikationen bezüglich des Amtshilfegegenstandes haben. Es ist deshalb sicherzustellen, dass auch ein Erlass über den Vollzug der Amtshilfe nicht kurzerhand und einseitig durch den Verordnungsgeber abgeändert werden kann. Aus diesem Grund sowie eingedenk der zahlreichen Doppelbesteuerungsabkommen, für welche der Inhalt der vorliegenden Amtshilfeverordnung einschlägig sein wird, muss dieser zwingend auf Gesetzesstufe geregelt werden.

Materiell soll der Gesetzesvorschlag festhalten, dass er 1. nur auf zukünftige DBA Anwendung findet, dass es 2. keinen automatischen bzw. spontanen Informationsaustausch geben wird, 3. jedes Amtshilfegesuch den Namen der betroffenen Person und Bank sowie eine Begründung enthalten muss und diese Informationen sich aber 4. nicht auf illegal erworbene Daten stützen dürfen.

Darüber hinaus nutzt die SVP die Gelegenheit, sich dezidiert gegen die Schaffung eines neuen Straftatbestandes der „qualifizierten Steuerhinterziehung“ auszusprechen. Solange ein Staat seine Einwohner in urliberaler Tradition steuerrelevante Tatsachen eigenhändig und selbstverantwortlich deklarieren lässt, muss auch die Möglichkeit in Kauf genommen werden, dass dem Steuerpflichtigen unabsichtlich Fehler unterlaufen. Die Nichtdeklaration steuerpflichtiger Geldwerte gilt entsprechend als Unterlassungstatbestand. Unterlassungen werden in der gesamten Rechtsordnung nur dann mit Freiheitsstrafe und somit als Verbrechen geahndet, wenn der Betreffende eine Garantenstellung innehat (klassischer Fall: Unterlassene Hilfeleistung nach Art. 128 StGB). Der Steuerpflichtige hat gegenüber den Steuerbehörden keine derartige Garantenpflicht. Im Normalfall gelten Unterlassungen – wie bei der Falschdeklaration – richtigerweise als Vergehen und werden aufgrund eines Verwaltungsverfahrens mit einer Geldbusse bestraft. Der Tatbestand des Steuerbetrugs dagegen bedarf zu seiner Erfüllung eines aktiven vorsätzlichen Tuns (Dokumentenfälschung) zwecks bewusster Täuschung der Steuerbehörden. Mit Blick auf die im Inland steuerpflichtigen Personen wird die SVP jeden Versuch, diesen entscheidenden Unterschied einzuebnen, bekämpfen. Mit der Einführung bisher nicht existierender Tatbestände über eine – wie auch immer – „qualifizierte“ Steuerhinterziehung droht eine zusätzliche Kriminalisierung inländischer Steuerzahler, nota bene ohne, dass sich in diesem Bereich in der schweizerischen Praxis je Probleme gezeigt hätten und deshalb ein Handlungsbedarf geltend gemacht werden könnte. Es kann deshalb nicht angehen, dass bislang aus guten Gründen privilegierte Steuerhinterziehungssachverhalte plötzlich eine systemwidrige Rechtsfolgenverschärfung und damit eine Aufwertung in den Rang eines strafrechtlichen Verbrechens erfahren, nur damit sich entsprechend dem Prinzip der doppelten Strafbarkeit die Amtshilfe (gemäss Art. 26 des OECD-Musterabkommens) auch auf ausländische Steuerhinterzieher erstrecken kann. Als Konsequenz dieser umfassenden Amtshilfe droht die Ausweitung investigativer Zwangsmittel wie Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmen oder gar Untersuchungshaft selbst gegenüber unbescholtenen Personen im Inland, welche in einer zufälligen Beziehung zum mutmasslichen ausländischen Steuerhinterzieher stehen. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb eine im Inland problemlos funktionierende Regelung allein zu Gunsten des ausländischen Fiskus – aber zu Lasten der Rechtssicherheit für die inländischen Steuerzahler – aufgegeben werden muss.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Toni Brunner

Nationalrat

Der Generalsekretär



Martin Baltisser

Eidgenössische Steuerverwaltung
Herr Elio Guarino
Eigerstrasse 65
3003 Bern

26. April 2010

Anhörung zur Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen – Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Guarino

Sie haben uns per 20. Januar 2010 die Möglichkeit zur schriftlichen Anhörung über den Entwurf der Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) gegeben. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Der vorgelegte Entwurf zur Verordnung basiert auf den bisherigen Verordnungen zu Doppelbesteuerungsabkommen (DBA), die den Informationsaustausch im Falle von Steuerbetrug regeln. Die hierzu bestehende Verwaltungspraxis und Rechtsprechung der Gerichte ist etabliert. Neue Bestimmungen sind im Rahmen der Zusagen des Bundesrats an die OECD nötig geworden, um die internationale Amtshilfe künftig auch bei Steuerhinterziehung zu regeln. In diesem Zusammenhang geht es insbesondere um die Ergreifung adäquater Zwangsmassnahmen. Im Weiteren sollen Gesuche basierend auf widerrechtlich erworbenen Datensätze unterbunden werden.

economiesuisse ist mit der neuen Amtshilfeverordnung grundsätzlich einverstanden. Zu punktuellen Fragen haben wir aus dem Kreis unserer Mitgliederorganisationen Anpassungs- und Ergänzungsvorschläge erhalten, die wir in ihren wichtigsten Punkten zu Ihren Händen unten aufführen. Im Weiteren sprechen wir uns für eine **Regelung der Amtshilfe in Steuersachen auf Gesetzesstufe** aus.

Aus den Stellungnahmen, die wir aus unserem Kreis erhalten haben, machen wir Sie auf folgende Punkte aufmerksam:

Art. 5 Abs. 3 Bst. b

Der Begriff „zweifelsfreie Identifikation“ in Ziffern 2 und 3 ist zu wenig konkret. **Der Verordnungstext sollte ausdrücklich festhalten, dass im Amtshilfersuchen Name und Adresse der betroffenen Person bzw. des Informationsinhabers zu nennen sind.** In einer grösseren Zahl von an uns ergangenen Stellungnahmen wird diese Anpassung vorgeschlagen.

Art. 6

Wir verweisen auf die ausführliche Stellungnahme von SwissHoldings und die darin angestellten Überlegungen. **Art. 6 Abs. 2 ist wie von SwissHoldings vorgeschlagen zu ergänzen** (Verweis auf sinngemäss anzuwendende gesetzliche Bestimmungen). **Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen**. Der Absatz erscheint – allenfalls mit Ausnahme des ersten Teilsatzes („Die ESTV kann auch Sachverständige beiziehen“) – normsystematisch falsch. Die Möglichkeit von Zwangsmassnahmen wird grundsätzlich in Art. 8 geregelt. Zur Problematik von Trusts und ähnlich gelagerter Konstellationen, in denen die Informationsbeschaffung sich als schwierig erweisen kann, verweisen wir auf die Eingabe der Schweizerischen Bankiervereinigung.

Art. 13 Abs. 3

Die Bestimmung, dass **Bankinformationen nur weiterverwendet** werden dürfen, wenn sie **nach schweizerischem Recht** hätten beschafft werden können, ist **sachgerecht und wichtig**.

Art. 14 Abs. 3

Die Bestimmung, dass **Amtshilfeersuchen hinsichtlich Bankinformationen** nur gestellt werden dürfen, wenn diese Informationen **auch nach schweizerischem Recht** beschafft werden können, ist **sachgerecht und wichtig**.

Art. 14 (neu)

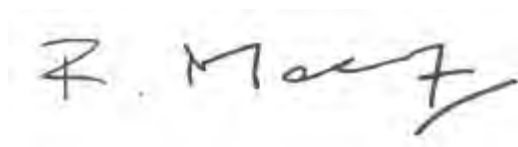
Die Schweizerische Bankiervereinigung schlägt Ihnen einen neuen Art. 14 vor, in dem festgehalten wird, dass **erhaltene Informationen im ersuchenden Staat nur in Verfahren verwendet werden dürfen, für deren Durchsetzung das Ersuchen gestellt wurde und nur bezüglich der betroffenen Person** (Abs. 1). Zudem sind die Vertraulichkeit und der Grundsatz der Spezialität zu gewährleisten. Wir erachten es also sinnvoll, diese grundsätzlich im Art. 26 des OECD-Musterabkommens enthaltenen Bestimmungen an diese Stelle **noch einmal ausdrücklich festhalten**.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Dr. Christoph Schaltegger
Mitglied der Geschäftsleitung



Dr. Frank Marty
Stv. Bereichsleiter Finanz- und Steuerpolitik



Eidg. Finanzdepartement EFD
Eigerstr. 65
3003 Bern

Brugg, 28. Januar 2010

per Mail als pdf und doc an:
elio.guarnio@estv.admin.ch

Zuständig: Hans Rüssli
Sekretariat: Hans Rüssli
Dokument: 100128_Stellungnahme_Doppelbesteuerung.doc

Stellungnahme i.S Anhörungsverfahren zur Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, in eingangs erwähnter Sache unsere Stellungnahme einzubringen.

Die vorgeschlagene Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht ist nicht relevant für die Schweizerische Landwirtschaft und deshalb verzichtet der Schweizerische Bauernverband auf eine Stellungnahme zu diesen Gesetzesänderungen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Bauernverband

Hansjörg Walter
Präsident

Jacques Bourgeois
Direktor

Eidgenössische Steuerverwaltung
Herr Elio Guarino
Eigerstrasse 65
3003 Bern

Basel, 28. April 2010

Anhörungsverfahren zur Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht

Sehr geehrter Herr Guarino

Mit Schreiben vom Januar 2010 haben Sie uns eingeladen, eine Stellungnahme zur Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) bis zum 30. April 2010 abzugeben.

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Gerne bringen wir in der Beilage 1 basierend auf unserer Konsultation sowohl des Verordnungstextes, als auch des erläuternden Berichtes Änderungsvorschläge vor, welche wir für die reibungslose Abwicklung der künftigen Amtshilfe als unerlässlich ansehen. Auf der internationalen Ebene besteht bis dato noch kaum eine Rechtssprechung in Sachen Amtshilfe. Demzufolge ist auch die internationale Erfahrung auf diesem Gebiet eher gering. Aus diesem Grund und auch da die Einführung einer Verordnung in diesem Umfang für die Schweiz neu ist, legen wir einen sehr grossen Wert darauf, dass die Bestimmungen dieser Verordnung im Rahmen der neu vereinbarten Doppelbesteuerungsabkommen strikte eingehalten werden, damit die Rechtssicherheit gewährleistet ist.

Wir würden es sehr begrüßen, wenn das zugehörige Amtshilfegesetz bald möglichst ausgearbeitet würde. Zudem gehen wir davon aus, dass im Zusammenhang mit diesem Gesetz zur Amtshilfe die Gelegenheit besteht, weitere Fragen und mögliche Problemstellungen einer detaillierten Betrachtung und Klärung sowohl durch die ESTV als auch im Vernehmlassungsverfahren zu unterziehen.

Gerne stehen wir Ihnen bei Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Bankiervereinigung



C.-A. Margelisch



U. Kapalle

Änderungsvorschläge zu den einzelnen Artikeln der ADV

Ingress

Wir sind der Meinung, dass sich der Ingress nicht auf Artikel 2 Abs. 1 lit. d, sondern auf den Artikel 1 des Bundesbeschlusses vom 22. Juni 1951 über die Durchführung von zwischenstaatlichen Abkommen des Bundes zur Vermeidung der Doppelbesteuerung beziehen sollte. Dieser Artikel 1 enthält die Generalermächtigung, die Ausführungsbestimmungen zu den DBA's aufzustellen. Demnach ist dieser Verweis im Ingress dahingehend zu korrigieren.

Zu Artikel 1

Unseres Erachtens sollte klar festgehalten werden, auf welche Doppelbesteuerungsabkommen diese Verordnung Anwendung findet. Der Geltungsbereich kann sich nur auf neue oder revidierte Abkommen beziehen, welche ab dem 1. Oktober 2010 in Kraft treten. Amtshilfegesuche, welche sich auf bestehende, nicht revidierte Abkommen mit teilweise zugehöriger Verordnung beziehen, werden nach wie vor anhand dieser Verordnungen behandelt.

Wir erachten es als sehr relevant, dass auch der Ausschluss sowohl von automatischem wie auch spontanem Informationsaustausch in der Verordnung verankert wird.

Zu Artikel 5

Das Ersuchen ist nicht nur abzuweisen, wenn die Informationen unter Verletzung des schweizerischen Strafrechtes beschafft, sondern auch weitergeleitet werden. Der Begriff schweizerisches Strafrecht schliesst nach unserem Verständnis sowohl das Haupt- wie auch das Nebenstrafrecht mit ein. Somit ist gewährleistet, dass auch beispielsweise die Verletzung von Art. 47 BankG durch einen Bankmitarbeiter darunter fällt.

Wir sind der Ansicht, dass eine zweifelsfreie Identifikation sowohl der betroffenen Person als auch des Informationsinhabers anhand des Namens, Vornamens sowie der Adresse bzw. der Firma und deren Sitz erfolgen sollte. Dies sollte so im Verordnungstext übernommen werden.

Um der Verwaltung unnötigen Abklärungsaufwand, bezüglich der Ermittlung einer allfälligen Verjährung des Deliktes in dessen Zusammenhang das Ersuchen des ausländischen

Staates gestellt wurde, zu ersparen, würden wir dies gerne als Eintretensvoraussetzung in der Verordnung festhalten.

Es ist unabdingbare Voraussetzung, dass die Schweiz nur zur Beschaffung von Informationen veranlasst werden kann, welche der ersuchende Staat ebenfalls unter seinem geltenden Recht beschaffen könnte, sollten sich die Informationen bei einem Informationsinhaber in seinem Hoheitsgebiet befinden. Um zu verhindern, dass die Schweiz dahingehend missbraucht wird, sollte diese *conditio sine qua non* ebenfalls verankert werden.

Die ESTV muss ein Ersuchen, welches die Eintretensvoraussetzungen nicht erfüllt, zwingend abweisen. Der Verordnungstext sei dahingehend zu ergänzen.

Bei der Nummerierung der Absätze scheint es zu einer Verwechslung gekommen zu sein. So finden sich zwei Absätze welche die Nummer 3 tragen. Richtigerweise gäbe es einen Absatz 4.

Zu Artikel 6

Bei einem Trust eröffnet der sogenannte Trustee zu Gunsten des Trusts ein Konto bei einer Bank. In seiner Eigenschaft als Vermögensverwalter mit Verfügungsmacht über die Depotwerte ist er aber nicht auch der wirtschaftlich Begünstigte an den Vermögenswerten des Trusts. Die Bank als Informationsinhaber kann oftmals nicht abschliessend sagen, wer der wirtschaftlich Begünstigte des Trustvermögens oder der Erträge daraus ist; man denke dabei beispielsweise an einen Irrevocable Discretionary Trust wo lange nicht feststeht, wer effektiv wirtschaftlich Begünstigter sein wird. Daher ist in solchen Fällen nicht die Bank sondern der Trustee der eigentliche Informationsinhaber. Die Bank ist im Amtshilfeverfahren daher lediglich in der Lage, Informationen zum Trustee, welcher das Konto effektiv beherrscht, bekannt zu geben. Sie selbst hat keinen Zugang zu den Informationen über die Begünstigten, welche auch keinerlei Verfügungsmacht haben. Es kann auch nicht angehen, dass die Bank Auskunft über sämtliche Begünstigte beim Trustee einholen muss und offenlegt, d.h. die Bank kann nur Informationen über diejenige Person welche die direkte Verfügungsmacht über die Depotwerte hat (*avec pouvoir de disposition direct sur les avoirs bancaires*), offenlegen. Dies käme einer fishing expedition gleich. Auch muss vor Augen gehalten werden, dass selbst der Trustee unter Umständen im Zeitpunkt des Amtshilfesuches noch nicht weiss, wer wirtschaftlich Begünstigter sein wird. Bei solch gearte-

ten Konstellationen empfehlen wir daher dringend, die Eigenschaft des Informationsinhabers besonders sorgfältig abzuklären und ebenso in der Verordnung zu verankern.

Es kann vorkommen, dass neben den Informationen zur betroffenen Person auch solche Angaben ersichtlich sind, welche sich offensichtlich auf eine Drittperson beziehen. Der Schutz der Privatsphäre hat erste Priorität und muss insbesondere durch das Bankkundengeheimnis weiterhin gewährleistet werden. Aus diesem Grund muss der Informationsinhaber die Möglichkeit haben, solche Informationen vor der Übermittlung an die ESTV zum Schutze des unbeteiligten Dritten abzudecken. Im Gegenzug muss der ESTV die Möglichkeit einer Überprüfung der abgedeckten Informationen zugestanden werden.

Vorliegend handelt es sich um eine Verordnung zum Amtshilfeverfahren zwischen der in- und ausländischen Steuerbehörde. Es erscheint wenig sachgerecht, dass in diesem Zusammenhang Einvernahmen statt finden können. Solche Massnahmen entsprechen nicht der bisherigen Verwaltungspraxis. Es muss hier eine klare Differenzierung zum Rechtshilfeverfahren gemacht werden. Die Einvernahme von Zeugen fällt in den Aufgabenbereich einer Justizbehörde.

Zu Artikel 8

Es stellt sich die Frage, ob eine Verordnung die Anwendung eines Gesetzes regeln darf. Es ist vielmehr so, dass sich nur ein Gesetz auf eine andere Gesetzesbestimmung beziehen kann, die Verordnung ihrerseits kann sich wiederum auf eine Bestimmung einer anderen Verordnung beziehen.

Wie bereits in unseren Ausführungen zu Artikel 6 festgehalten, handelt es sich hier um ein Amtshilfe- und nicht um ein Rechtshilfeverfahren. Aus diesem Grund wäre es systemwidrig, Zeugen vorzuladen und polizeilich zu verhören. Des Weiteren kennt auch das Verfahrensrecht nach DBG - ausser in Bezug auf die Verfolgung von Steuervergehen (Steuerbetrug, Veruntreuung von Quellensteuern) sowie im Rahmen besonderer Untersuchungsmassnahmen der ESTV nach Art. 190 ff. DBG - keine Zeugnispflicht. Diese wäre zudem keinesfalls verhältnismässig. Generell sei noch angebracht, dass auf dem Weg einer Verordnung keinesfalls eine Verschärfung der Praxis in Bezug auf die Anwendung von Zwangsmassnahmen erwirkt werden darf. Wir regen daher an, diesen Passus ersatzlos zu streichen.

Wir sind nicht der Ansicht, dass der Informationsinhaber, die Kosten welche ihm durch die Zwangsmassnahme, dem Zusammentragen der ersuchten Informationen, entstehen unter allen Umständen selber zu tragen hat. In der Praxis werden oftmals Gesuche gestellt, welche ein Sammelsurium an Unterlagen und Informationen beantragen, welche sich teilweise auf eine bereits verjährte Periode beziehen und daher nicht beigebracht werden müssten. Daher sollte die Möglichkeit der Zugestehung einer Entschädigungszahlung zu Gunsten des Informationsinhabers vorgesehen werden.

Das interne Verfahren bezüglich der Beschaffung der ersuchten Informationen sowie deren Auswertung und schliesslich das Erlassen einer Schlussverfügung ist Sache der zuständigen Schweizer Behörden. Die ESTV könnte nach eingehender Prüfung der Informationen zum Schluss gelangen, dass eine Übermittlung an den ersuchenden Staat nicht möglich ist. Sollte nun eine Partizipation eines Vertreters des ersuchenden Staates vorgesehen werden, so hätte dieser Zugang zu den Informationen, unabhängig des Ausgangs der Beschlussfassung durch die ESTV. Zum Schutz der Privatsphäre der betroffenen Person muss diese Möglichkeit unbedingt ausgeschlossen werden.

Zu Artikel 9

In Ableitung des rechtlichen Gehörs regen wir an, dass die ESTV bereits bei Inkennzeichnung der betroffenen Person über das gestellte Amtshilfeersuchen eine Kopie dieses Ersuchens an sie übermittelt.

Zu Artikel 11

Wie bereits in Artikel 6 angeregt, dürfen Informationen, welche sich nicht auf die betroffene Person, sondern auf einen Dritten beziehen, aus Gründen des Schutzes der Privatsphäre, nicht an den ersuchenden Staat übermittelt werden. Daraus ergibt sich sodann als logische Konsequenz eine Sorgfaltspflicht der ESTV. Sie muss vor der Übermittlung der Informationen sicherstellen, dass nur diejenigen Informationen übermittelt werden, welche sich auf die betroffene Person beziehen.

Im Sinne des rechtlichen Gehörs muss naturgemäss eine Schlussverfügung allen betroffenen Personen zugestellt werden; somit auch einer betroffenen Drittperson.

Zu Artikel 12

Wir sind der Ansicht, dass eine Ergänzung hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung, welche der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht zukommt, gemacht werden sollte.

Für den Fall, dass eine Drittperson ebenfalls durch die Schlussverfügung der ESTV besonders betroffen sein sollte, so muss auch sie aktiv legitimiert sein, eine Beschwerde einreichen zu können. Gerne regen wir eine diesbezügliche Ergänzung an.

Zu Artikel 13

Die weitere Verwendung der Informationen sollte sowohl für die Schweiz, als auch den ersuchenden Staat geregelt werden.

Zu Artikel 14

Eintretensvoraussetzung ist unter anderem die Angabe des Steuerzwecks wie in Artikel 5 festgehalten. Wir erachten es daher als sinnvoll, dem ersuchenden Staat die Verwendung der Informationen für andere als den angegebenen Steuerzweck zu untersagen und dies in einem neuen Artikel 14 festzuhalten.

Zu Artikel 15

Da wir angeregt haben, in Artikel 1 Absatz 1 dieser Verordnung einen Vermerk auf die Anwendungsbereich der Verordnung und somit Aufhebung des bisherigen Rechts zu machen, erübrigt sich unseres Erachtens der Artikel 16. Dieser sei ersatzlos zu streichen.

Zu Artikel 16

Da die geplante in Krafttretung dieser Verordnung vom 1. Oktober 2010 auf den 1. Juli 2010 vor verschoben wurde, muss dies entsprechend angepasst werden.

Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)

vom

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Artikel 1 ~~2 Absatz 1 Buchstabe d~~ des Bundesbeschlusses vom 22. Juni 1951 über die Durchführung von zwischenstaatlichen Abkommen des Bundes zur Vermeidung der Doppelbesteuerung,

verordnet:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand und Geltungsbereich

¹ Diese Verordnung regelt den Vollzug der in den Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung vorgesehenen Amtshilfe. Sie gilt für neue und revidierte Abkommen, welche nach dem 1. Oktober 2010 in Kraft treten.

² Vorbehalten sind abweichende Bestimmungen des im Einzelfall anwendbaren Abkommens. ~~und dessen Verordnungsbestimmungen.~~

³ Die Amtshilfe kann nur auf Anfrage hin im Rahmen von rechtskräftigen Abkommen gewährt werden. Der automatische und spontane Informationsaustausch sind ausgeschlossen.

Art. 2 Zuständigkeit

Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) vollzieht die Amtshilfe aufgrund ausländischer Ersuchen und stellt die schweizerischen Ersuchen.

Art. 3 Begriffe

In dieser Verordnung gelten als:

- a. *betroffene Person*: die Person, über die im Amtshilfeersuchen Informationen verlangt werden;
- b. *Informationsinhaber oder Informationsinhaberin*: die Person, die in der Schweiz über die verlangten Informationen verfügt.

2. Kapitel: Ausländische Amtshilfeersuchen

1. Abschnitt: Amtshilfe zur Durchführung der Abkommensbestimmungen über die Vermeidung der Doppelbesteuerung

Art. 4

1 Die ESTV übermittelt der ersuchenden Behörde die nach schweizerischem Recht erhältlichen Informationen, die zur Durchführung der Abkommensbestimmungen über die Vermeidung der Doppelbesteuerung notwendig sind. Diese Informationen dürfen nicht durch Anwendung von Zwangsmassnahmen beschafft werden.

2 Die ESTV informiert die betroffene Person schriftlich im Voraus über Art und Umfang der zu übermittelnden Informationen.

3 Stimmt die betroffene Person der Informationsübermittlung schriftlich zu oder antwortet sie innert 30 Tagen nach Empfang der Mitteilung der ESTV nicht, so übermittelt die ESTV die Informationen unmittelbar nach Vorliegen der Zustimmung oder nach Ablauf der Frist.

4 In den übrigen Fällen entscheidet die ESTV in Form einer Verfügung.

5 Der Entscheid der ESTV unterliegt der Beschwerde nach Artikel 12.

2. Abschnitt: Amtshilfe zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten

Art. 5 Vorprüfung

1 Das Amtshilfeersuchen wird von der ESTV vorgeprüft.

2 Das Ersuchen muss dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechen. Es muss unter Hinweis auf die öffentliche Ordnung abgelehnt werden, wenn die Erteilung der Amtshilfe mit den grundlegenden Wertungen des schweizerischen Rechts nicht vereinbar wäre oder gegen wesentliche Interessen der Schweiz verstossen würde. Das Ersuchen ist insbesondere abzuweisen, wenn es auf Informationen beruht, die unter Verletzung von schweizerischem Strafrecht beschafft ~~oder weitergeleitet~~ worden sind.

3 Das Amtshilfeverfahren kann eingeleitet werden, sofern:

- a. die ersuchende Behörde zur Gesuchstellung zuständig ist;
- b. das Ersuchen schriftlich gestellt worden ist und folgende Angaben enthält:
 1. Angaben zur anwendbaren rechtlichen Grundlage,
 2. ~~die zweifelsfreie Identifikation~~ den Namen, Vornamen und die Adresse beziehungsweise die Firma und den Sitz der betroffenen Person,
 3. ~~die zweifelsfreie Identifikation~~ den Namen, Vornamen und die Adresse beziehungsweise die Firma und den Sitz des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin,

4. eine Beschreibung der verlangten Informationen sowie Angaben hinsichtlich der Form, in der der ersuchende Staat diese Informationen zu erhalten wünscht,
 5. den Steuerzweck und die Gründe, weshalb die verlangten Informationen für den angeführten Steuerzweck voraussichtlich von Belang sind sowie eine Erklärung, dass in Steuerverfahren oder Steuerstrafverfahren, für welche die Informationen ersucht werden, noch keine Verjährung eingetreten ist;
 6. die Gründe zur Annahme, dass sich die ersuchten Informationen im Besitz des Informationsinhabers befinden;
 7. die Steuerperiode (Anfangs- und Schlussdatum) und, sofern nicht damit übereinstimmend, die Zeitspanne (Anfangs- und Schlussdatum), für die die Informationen verlangt werden; und
 8. die Erklärung, dass der ersuchende Staat die nach seinem innerstaatlichen Steuerverfahren üblichen Auskunftsquellen ausgeschöpft hat und dass er nach seinem Recht zu den verlangten Informationen Zugang hätte, sofern sie sich bei einem Informationsinhaber in seinem Hoheitsgebiet befinden würden;
- c. es sich nicht um eine unerlaubte Beweisausforschung handelt; und
- d. ausschliesslich Informationen verlangt werden, die vom Geltungsbereich des anwendbaren Abkommens erfasst sind.
- 4 Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, teilt die ESTV dies der ersuchenden Behörde schriftlich mit. Diese kann ihr Ersuchen schriftlich ergänzen.

Art. 6 Beschaffung der Informationen

1 Zeigt die Vorprüfung, dass das Amtshilfeverfahren eingeleitet werden kann, so verlangt die ESTV vom Informationsinhaber oder von der Informationsinhaberin die Herausgabe der ersuchten Informationen. Sie setzt hierfür eine Frist. Insbesondere im Falle von Trusts ist die Eigenschaft des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin besonders sorgfältig abzuklären.

2 Sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen nach den Amtshilfebestimmungen des anwendbaren Abkommens erfüllt, so kann die ESTV Zwangsmassnahmen durchführen (Artikel 8). Der Informationsinhaber ist berechtigt, Informationen, die offensichtlich nicht im Zusammenhang mit der betroffenen Person stehen, abzudecken. Besteht der begründete Verdacht, dass der Informationsinhaber auch Informationen abgedeckt hat, die im Zusammenhang mit der betroffenen Person stehen, kann die Eidgenössische Steuerverwaltung eine Prüfung der Originalunterlagen vor Ort durchführen und die Abdeckung in diesem Rahmen selber vornehmen. Der Informationsinhaber kann dabei mitwirken und Einwendungen erheben, die im Verlauf der Anfechtung der Schlussverfügung gerichtlich beurteilt werden.

3 Die ESTV kann auch Sachverständige beiziehen, Augenscheine durchführen und Geschäftsbücher und Belege an Ort und Stelle einsehen. ~~Sie kann Einvernahmen durchführen.~~

4 Sofern das Abkommen es nicht ausdrücklich erlaubt, dürfen keine Massnahmen durchgeführt werden, die vom innerstaatlichen Recht oder von der Verwaltungspraxis abweichen.

Art. 7 Informationen im Besitz anderer schweizerischer Behörden

1 Die ESTV ersucht die Behörden des Bundes und der Kantone um Übermittlung der in ihrem Besitz befindlichen Informationen, die für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens erforderlich sein könnten, soweit diesem Vorgehen keine internrechtlichen Bestimmungen entgegenstehen.

2 Die ESTV informiert die Behörden über den wesentlichen Inhalt des Amtshilfeersuchens und setzt für die Übermittlung eine Frist.

3 Die ersuchten Behörden sind nicht Informationsinhaber im Sinne von Artikel 3 Buchstabe b).

Art. 8 Zwangsmassnahmen

1 Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 22. März 1974² über das Verwaltungsstrafrecht sind sinngemäss anwendbar.

2 Als Zwangsmassnahmen anwendbar sind ausschliesslich ~~die polizeiliche Verführung gehörig vorgeladener Zeugen,~~ Durchsuchungen und die Beschlagnahme von Gegenständen, Dokumenten und Unterlagen in Schriftform oder auf Bild- oder Datenträgern.

3 Die Zwangsmassnahmen sind vom Direktor oder von der Direktorin der ESTV oder von der zur Stellvertretung befugten Person anzuordnen.

4 Ist Gefahr im Verzug und kann eine Massnahme nicht rechtzeitig angeordnet werden, so darf die zuständige Person von sich aus eine Zwangsmassnahme durchführen. Die Massnahme hat nur Bestand, wenn sie vom Direktor oder von der Direktorin der ESTV oder von der zur Stellvertretung befugten Person innert drei Tagen genehmigt wird.

5 Das Siegelungsverfahren nach Artikel 50 Absatz 3 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974² über das Verwaltungsstrafrecht kommt nicht zur Anwendung.

6 Die ESTV kann die Polizeibehörden der Kantone und Gemeinden sowie andere Behörden um Unterstützung bei der Durchführung der Zwangsmassnahmen ersuchen.

7 Kosten, die dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin aus den Zwangsmassnahmen entstehen, sind von diesem oder dieser grundsätzlich selber zu tragen. Verursachen Editionen einen für den Informationsinhaber oder Informationsinhaberin unverhältnismässigen Aufwand, so kann nach Absprache mit der ESTV eine Entschädigung geltend gemacht werden.

8 Die Teilnahme von Vertretern der ersuchenden Behörde an den schweizerischen Verfahren ist ausgeschlossen.

Art. 9 Rechte der betroffenen Person

1 Die ESTV ersucht den Informationsinhaber oder die Informationsinhaberin, die im Ausland ansässige betroffene Person aufzufordern, in der Schweiz eine zur Zustellung bevollmächtigte Person zu bezeichnen. Sie setzt hierfür eine Frist.

2 Hat die betroffene Person keine zur Zustellung bevollmächtigte Person bezeichnet, so informiert die ESTV sie über die ersuchende Behörde über das hängige Amtshilfeverfahren. Gleichzeitig setzt die ESTV der betroffenen Person eine Frist zur Bezeichnung einer zur Zustellung bevollmächtigten Person. Sie kann die betroffene Person direkt informieren, sofern die ersuchende Behörde diesem Vorgehen im Einzelfall ausdrücklich zustimmt.

3 Die Eidgenössische Steuerverwaltung stellt der betroffenen Person oder deren Zustellungsbevollmächtigtem eine Kopie des Ersuchens der ausländischen Behörde und der Verfügung an den Informationsinhaber zu. Eine allfällig im Ersuchen verankerte Geheimhaltung kann höchstens bis zum Erlass der Schlussverfügung gelten.

4 Die betroffene Person kann sich am Verfahren beteiligen und Einsicht in die Akten nehmen. Gleiches gilt für den Informationsinhaber oder die Informationsinhaberin, soweit er oder sie gegen die Schlussverfügung Beschwerde erheben kann. Vorbehalten bleiben Ausnahmen von der Akteneinsicht nach Artikel 27 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968³ über das Verwaltungsverfahren.

Art. 10 Vereinfachtes Verfahren

1 Stimmt eine betroffene Person der Aushändigung der Informationen an die zuständige ausländische Behörde zu, so teilt sie dies der ESTV schriftlich mit. Die Zustimmung ist unwiderruflich.

2 Die ESTV schliesst das Verfahren durch Übermittlung der Informationen an die zuständige ausländische Behörde ab, unter Hinweis auf die Zustimmung der betroffenen Person.

3 Betrifft die Zustimmung nur einen Teil der Informationen, so wird für die restlichen Informationen das ordentliche Verfahren durchgeführt.

Art 11 Abschluss des Verfahrens

1 Die ESTV eröffnet der betroffenen Person eine Schlussverfügung, in der die Amtshilfeleistung begründet und über den Umfang der zu übermittelnden Informationen entschieden wird. Die Verwendbarkeit der übermittelten Informationen wird nach den Amtshilfebestimmungen des anwendbaren Abkommens eingeschränkt. Die ersuchende Behörde wird auf die Geheimhaltung nach den Amtshilfebestimmungen des anwendbaren Abkommens hingewiesen. Informationen von Personen, welche vom Ersuchen nicht betroffen sind, sind von der Eidgenössischen Steuerverwaltung abzudecken und dürfen nicht übermittelt werden.

2 Die Verfügung wird der im Ausland ansässigen betroffenen Person über die zur Zustellung bevollmächtigte Person eröffnet. Ist keine solche Person bezeichnet worden, so erfolgt die Eröffnung gemäss Art. 36 lit. b VwVG durch Publikation im Bundesblatt.

3 Der Erlass der Schlussverfügung wird dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin ebenfalls mitgeteilt.

4 Ist von der Schlussverfügung eine Drittperson betroffen, so wird die Schlussverfügung auch dieser mitgeteilt.

Art. 12 Rechtsmittel

1 Jede der Schlussverfügung vorangehende Verfügung, einschliesslich einer Verfügung über Zwangsmassnahmen, ist sofort vollstreckbar und kann nur zusammen mit der Schlussverfügung angefochten werden.

2 Gegen die Schlussverfügung der ESTV kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden, das endgültig entscheidet. Mit dieser Beschwerde können auch die der Schlussverfügung vorangegangenen Entscheide und Verfügungen angefochten werden. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Der Beschwerde gegen die Schlussverfügung kommt eine aufschiebende Wirkung zu.

3 Die in Artikel 11 Absatz 1 erwähnte Person ist zur Beschwerde befugt. Vorbehalten bleibt das Beschwerderecht besonders betroffener Drittpersonen nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens.

4 Der Informationsinhaber oder die Informationsinhaberin ist zur Beschwerde nur befugt, soweit er oder sie die Verletzung eigener Rechte geltend macht.

Art. 13 Weitere Verwendung der Informationen in der Schweiz

1 Nach Eintritt der Rechtskraft der Schlussverfügung können die im Amtshilfeersuchen enthaltenen und die der zuständigen ausländischen Behörde übermittelten Informationen zur Durchsetzung des schweizerischen Steuerrechts verwendet werden.

2 Die Verwendung weiterer Informationen, die im Rahmen des Amtshilfeverfahrens beschafft wurden, ist unzulässig.

3 Bankinformationen dürfen nur weiterverwendet werden, wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können.

Art. 14 Weitere Verwendung der Informationen im ersuchenden Staat

1 Die durch das Ersuchen erhaltenen Informationen dürfen im ersuchenden Staat nur in Verfahren verwendet werden, für deren Durchsetzung das Ersuchen gestellt wurde und nur bezüglich der betroffenen Person.

2 Bei der Herausgabe der Informationen weist die Eidgenössische Steuerverwaltung die ersuchende Behörde ausdrücklich auf die Geheimhaltungsvorschriften des Abkommens und auf den Grundsatz der Spezialität hin.

3. Kapitel: Schweizerische Amtshilfeersuchen

Art. 14~~15~~

- 1 Die interessierten Steuerbehörden richten ihr Ersuchen um internationale Amtshilfe an die ESTV.
- 2 Die ESTV prüft das Ersuchen und entscheidet, ob hierfür die Voraussetzungen nach den Amtshilfebestimmungen des anwendbaren Abkommens erfüllt sind. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, so teilt sie dies der ersuchenden Behörde schriftlich mit; diese kann ihr Ersuchen schriftlich ergänzen.
- 3 Die ESTV leitet das Ersuchen an die zuständige ausländische Behörde weiter und begleitet das Amtshilfeverfahren bis zu seinem Abschluss.
- 4 Sie leitet die aus dem Ausland erhaltenen Informationen an die interessierten Steuerbehörden weiter und verweist gleichzeitig auf die Einschränkungen bei deren Verwendung nach den Amtshilfebestimmungen des anwendbaren Abkommens.
- 5 Amtshilfeersuchen hinsichtlich Bankinformationen dürfen nur gestellt werden, wenn diese Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten.

4. Kapitel: Schlussbestimmungen

~~Art. 15 — Aufhebung bisherigen Rechts~~

~~1 Mit Inkrafttreten der zugehörigen revidierten Abkommen werden die folgenden Verordnungen aufgehoben:~~

- ~~a. Verordnung vom 14. November 2007⁴ zum schweizerisch-südafrikanischen Doppelbesteuerungsabkommen;~~
- ~~b. Verordnung vom 6. September 2006⁵ zum schweizerisch-spanischen Doppelbesteuerungsabkommen;~~
- ~~c. Verordnung vom 23. August 2006⁶ zum schweizerisch-finnischen Doppelbesteuerungsabkommen;~~
- ~~d. Verordnung vom 15. Oktober 2008⁷ zum schweizerisch-britischen Doppelbesteuerungsabkommen;~~
- ~~e. Verordnung vom 19. Oktober 2005⁸ zum schweizerisch-norwegischen Doppelbesteuerungsabkommen.~~

~~2 Mit Inkrafttreten der zugehörigen revidierten Abkommen werden die folgenden Bestimmungen der nachstehenden Verordnungen aufgehoben:~~

- ~~a. die Artikel 8–17 der Verordnung vom 30. April 2003⁹ zum schweizerisch-deutschen Doppelbesteuerungsabkommen;~~
- ~~b. die Artikel 20a–20k der Verordnung vom 15. Juni 1998¹⁰ zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996.~~

Art. 16 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Juli 2010 in Kraft.

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Eidgenössische Steuerverwaltung
Eigerstrasse 65
3003 Bern
elio.guarino@estv.admin.ch

Bern, 30. April 2010

Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV): Anhörung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, zur Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) Stellung nehmen zu können.

Der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB) begrüsst, dass das Amtshilfeverfahren im Interesse der Rechtssicherheit und einer einheitlichen Praxis und Ermessensausübung festgelegt werden soll. Er ist der Meinung, dass dies auf Gesetzesstufe geschehen soll und begrüsst deshalb, dass die Arbeiten für das Gesetz rasch aufgenommen werden. Ob die vorübergehende Regelung in einer Amtshilfeverordnung notwendig ist, erscheint dem SGB fraglich.

Wie schon in früheren Stellungnahmen zu neuen Doppelbesteuerungsabkommen dargelegt, befürwortet der SGB die Übernahme des OECD-Standards für Amtshilfegesuche in Steuersachen. Insbesondere begrüsst der SGB, dass im internationalen Kontext die Unterscheidung von Steuerbetrug und Steuerhinterziehung entfällt.

Der SGB ist aber der Meinung, dass die Anforderungen an das Amtshilfegesuch zu hoch sind. Die Schweiz hat in der Rechtspraxis bisher auf die Voraussetzung der Namensnennung an ein Amtshilfegesuch verzichtet.¹ Dass nun in den neuen Doppelbesteuerungsabkommen und in der Amtshilfeverordnung zahlreiche formelle Hürden eingebaut werden, ist bedauerlich. Insbesondere die Verbindung mit der Klausel, die Amtshilfe von vorneherein ausschliesst, falls das Gesuch auf einer Indiskretion beruht (Art. 5 Abs. 2 ADV), ist problematisch. Damit wird die tatsächliche Gewährung von Amtshilfe in Steuersachen in praktisch allen Fällen verhindert, weil die gesuchstellenden Staaten gar keine Chancen haben, alle Voraussetzungen zu erfüllen.

¹ BVGer Urteil vom 5. März 2009.

So werden die Druckversuche aus dem Ausland wohl kaum aufhören. Der Bundesrat verspielt also wiederum eine Möglichkeit, eine nachhaltige Finanzmarktstrategie auf die Beine zu stellen. Dies ist nicht im Interesse der Arbeitnehmenden. Es kann nicht sein, dass eine Volkswirtschaft auf Kosten einer anderen dadurch profitiert, dass sie Steuerhinterzieher schützt. Vielmehr muss es nun darum gehen, eine Strategie zu entwickeln, wie das Bankgeheimnis überwunden werden kann, ohne dass Arbeitslosigkeit entsteht.

Die vorliegende Amtshilfeverordnung hat präjudizielle Auswirkungen auf das alsbald zu erlassende Amtshilfegesetz. Der SGB ist der Meinung, dass die neuen Doppelbesteuerungsabkommen von einem Amtshilfegesetz begleitet werden müssen, welches die Gewährung von Amtshilfe in Steuersachen real ermöglicht. Es braucht eine Vorlage, die den berechtigten Anspruch anderer Staaten, ihre demokratisch legitimierten Steuergesetze zu vollziehen, ernst nimmt.

Der SGB bedauert, dass im erläuternden Bericht zur Vernehmlassung ein Rechtsvergleich und Ausführungen über das Verhältnis zu bestehenden internationalen Verträgen fehlen. Das ist insofern problematisch, als der Schweiz Ende 2010 und 2012 Länderexamen durch das OECD Global Forum on Transparency bevorstehen. In den Examen wird es gerade darum gehen, inwieweit die Schweizer Amtshilfepraxis den Gepflogenheiten anderer Länder entspricht und ob sie in Einklang mit den Standards der OECD steht. Am Ende des Prozesses wird ein internationales Ranking – eine Art Neuauflage der schwarzen Liste der Steueroasen – stehen. Um die voraussichtlichen Ergebnisse dieses Examins abschätzen zu können, wäre ein Rechtsvergleich im Vernehmlassungsbericht unabdingbar.

Der SGB möchte in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Europarats-Konvention über gegenseitige Verwaltungshilfe in Steuersachen (STE 127) hinweisen. Ein Schweizer Gesetz sollte sich an den in dieser Konvention enthaltenen Normen orientieren, wird die Konvention doch gegenwärtig von der OECD und dem Fiskalkomitee zur neuen internationalen Norm erhoben. Grossbritannien setzte die Konvention per 1. Mai 2008 in Kraft. Die USA haben sie bereits vor Jahren ratifiziert. Die weltweit grössten Finanzplätze London und New York haben dadurch offenbar ihre Wettbewerbsfähigkeit nicht eingebüsst. Entsprechende Schritte hätten den Vorteil, dass die Schweiz in internationalen Verhandlungen auch Gegenforderungen stellen könnte.

Verwendung widerrechtlich erlangter Daten

Gemäss Art. 5 Abs. 2 ADV muss ein Amtshilfeersuchen unter Hinweis auf die öffentliche Ordnung abgelehnt werden, wenn die Erteilung der Amtshilfe mit den grundlegenden Wertungen des schweizerischen Rechts nicht vereinbar wäre oder gegen wesentliche Interessen der Schweiz verstossen würde. Insbesondere ist ein Ersuchen dann abzuweisen, wenn es auf Informationen beruht, die unter Verletzung des schweizerischen Strafrechts beschafft worden sind. Diese Klausel wurde aufgrund aktueller Entwicklungen in Deutschland und Frankreich in die ADV eingeführt. Da sie aber in keinem der bisher paraphierten oder gar unterzeichneten Doppelbesteuerungsabkommen geregelt ist, steht sie unseres Erachtens auf sehr wackligen Füßen. Es ist rechtlich fragwürdig, einseitig eine entsprechende Regelung durch die Schweiz vorzusehen, da internationales Recht schweizerischem Recht vorgeht. Dies wird selbst in der

ADV in Art. 1 Abs. 2 betont. Es handelt sich bei dieser Klausel also wohl um Augenwischerei. Das Bundesgericht hat ausserdem (allerdings in einem Fall, der das Geschäfts- und nicht das Bankgeheimnis betraf) entschieden, dass auch in der Schweiz Daten, die nicht auf ordentliche Weise erhoben worden sind, keinem Verwertungsverbot unterliegen und deshalb ohne weiteres in einem Nach- und Strafsteuerverfahren verwendet werden dürfen.²

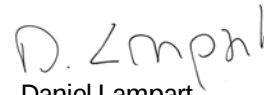
Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Paul Rechsteiner
Präsident



Daniel Lampart
Stellv. Leiter des Sekretariats

² Urteil vom 2. Oktober 2007.

Département fédéral des finances
Monsieur
Hans-Rudolf Merz
Conseiller fédéral
Bundesgasse 3
3003 Berne

Berne, le 30 avril 2010 usam-Ta/cd

Ordonnance sur l'exécution de l'assistance administrative d'après les conventions de double imposition et le rapport explicatif
Audition

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions d'avoir requis notre avis sur la procédure d'audition citée en titre. Nous vous prions de trouver ci-après notre prise de position, après consultation des organisations membres de notre Union.

I. Remarque liminaire

Dans son papier de position "Crise financière" du 20 mars 2009, l'usam soutient les décisions du Conseil fédéral du 13 mars 2009 en matière fiscale qui favorise le maintien du secret bancaire tout en adoptant les standards de l'OCDE relatifs à l'entraide administrative. L'usam attend toutefois du Conseil fédéral qu'il ne fasse pas d'autres concessions et que cette décision soit défendue avec détermination.

II. Remarques générales

Le changement fondamental apporté à la nouvelle politique d'assistance administrative arrêtée par le Conseil fédéral le 13 mars 2009 réside dans le fait qu'en vertu des conventions contre les doubles impositions conclues récemment et adaptées en conséquence, les renseignements bancaires doivent être obtenus dans le cadre de l'assistance administrative et mis à disposition par l'Etat requérant non seulement en cas de soupçon de délit fiscal, mais également à des fins de taxation ordinaire aussi bien dans le domaine des impôts directs qu'indirects.

Le Conseil fédéral propose de régler la procédure d'exécution de l'assistance administrative dans une ordonnance (ci-après OACDI). Nous jugeons que l'élaboration d'une loi sur l'entraide administrative qui fixerait des règles claires sur les conditions auxquelles la Suisse fournira les informations bancaires est nécessaire. Il nous paraît toutefois admissible, dans un premier temps, d'agir au niveau réglementaire comme le propose le Conseil fédéral, pour autant que l'ordonnance du Conseil fédéral soit rapidement transposée à l'échelon légal et limitée dans le temps. En effet, une telle ordonnance ne lierait pas le Tribunal administratif fédéral dans l'interprétation qu'il sera amené à donner des CDI, en tant qu'instance unique de recours, ce qui ne serait pas le cas si les conditions matérielles et formelles de l'octroi de l'entraide et du traitement des demandes étaient fixées dans une loi.

Le projet d'ordonnance précise les conditions d'octroi de l'entraide et l'échange de renseignements bancaires, qui sont certes déjà fixées – mais de manière très générale – dans les conventions de double imposition que la Suisse s'apprête à ratifier. L'ordonnance vise ainsi à assurer la sécurité juridique nécessaire pour que les contribuables puissent faire valoir leurs droits, de même que l'uniformité de la pratique et de l'appréciation des dispositions régissant l'assistance administrative.

Dans l'ensemble, le projet proposé va dans le bon sens puisqu'il tend à préciser les conditions matérielles et formelles de l'octroi de l'entraide et du traitement des demandes à l'attention de l'Administration fédérale des contributions (AFC). Nous relevons toutefois que la marge de manœuvre est pour le moins réduite, puisque les conventions internationales priment sur toute réglementation nationale contraire. Cela signifie que la portée de la convention ne peut pas être restreinte, ni modifiée unilatéralement, fût-ce par un acte réglementaire.

III. Remarques concernant certaines dispositions

L'art. 5 de l'OACDI prévoit que la demande d'assistance doit mentionner l'identification indubitable de la personne concernée et du détenteur des renseignements. Ces deux conditions sont capitales. Comme le rappelle le Conseil fédéral dans son Message aux Chambres, la demande d'assistance judiciaire doit en effet permettre d'identifier clairement le contribuable visé et la banque concernée. A défaut, la Suisse ne donnera pas suite à la demande de renseignements, ce qui exclut la pêche aux renseignements expressément interdite par le nouvel avenant à la convention franco-suisse.

Le projet prévoit que la décision finale de l'AFC peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral, qui statue définitivement. Nous relevons ici qu'il nous paraît indispensable que la personne concernée bénéficie d'un droit de recours avec effet suspensif et l'art. 12 devrait le prévoir expressément.

Nous estimons que les données confidentielles volées ne peuvent servir de fondement à une demande de renseignements et que la Suisse doit dans ces cas refuser l'entraide. Cette question – à savoir l'usage qui pourrait être fait par une Etat étranger de données obtenues de manière frauduleuse, on pense ici notamment à l'affaire HSBC ou à l'achat par l'Allemagne de CD volés – n'est pas explicitement traitée dans les nouvelles conventions de double imposition. Il s'agit ici pour la Suisse de se protéger d'une atteinte illégale à sa souveraineté et à sa législation en refusant l'assistance administrative. En ce sens, l'indication à l'art. 5 de l'OACDI du rejet des demandes fondées sur des éléments obtenus en violation du droit pénal suisse en général (c'est-à-dire y compris les dispositions pénales contenues dans les lois spéciales) va dans le bon sens. On a en effet pu constater récemment que des pays comme la France ou l'Allemagne avaient ainsi remis en cause différents principes du droit ancrés dans leur propre législation, ainsi que dans la convention européenne d'entraide judiciaire, qui lie ces pays à la Suisse. Il s'agit en particulier de la loyauté dans l'administration des preuves qui a été bafouée.

S'agissant d'une ordonnance édictée par le Conseil fédéral, certains aspects de l'exécution de l'assistance administrative ne sont pas abordés, telle que la collaboration des cantons à l'obtention des renseignements, c'est-à-dire la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, seule l'AFC se chargeant d'obtenir des renseignements dans un premier temps. Pour ce motif également, il nous paraît, dans un deuxième temps, essentiel de régler l'exécution nationale des nouvelles clauses en matière administrative dans une loi, qui définira les tâches des administrations cantonales dans le cadre de l'exécution de l'assistance administrative. Nous encourageons donc le Département fédéral des finances à élaborer un projet de loi allant dans ce sens, comme il le propose dans son rapport explicatif.

Il conviendrait de garantir dans l'article 13 que les autorités fiscales cantonales sont également informées de l'entrée en force de la décision finale de la procédure d'assistance administrative afin que les éventuelles procédures en suspens puissent reprendre leur cours.

En vous remerciant d'ores et déjà de l'attention que vous prêterez à nos remarques, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre considération distinguée.

Union suisse des arts et métiers usam



Rudolf Horber
Chef économiste



Marco Taddei
Vice-directeur

Eidgenössisches Finanzdepartement
Eidgenössische Steuerverwaltung
Abteilung Internationales
z.H. Herr Elio Guarino

Elektronische Anhörung:
elio.guarino@estv.admin.ch

Bern, 28. April 2010

Anhörung zur Amtshilfeverordnung (ADV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 20. Januar 2010 eröffnete der Bundesrat das Anhörungsverfahren zur Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV). Wir freuen uns, an dieser Anhörung teilnehmen zu dürfen. Gerne lassen wir Ihnen in der Beilage unsere Stellungnahme zukommen.

Mit freundlichen Grüssen

Alliance Sud



Mark Herkenrath

Anhörung zum Entwurf vom 20. Januar 2010

Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)

Zusammenfassung

Eine Revision der Verordnungsvorlage, insbesondere der darin vorgesehenen Annahmekriterien für Amtshilfegesuche, ist unabdingbar. Der Entwurf legt Anforderungen an ausländische Amtshilfebegehren fest, die in der Praxis kaum zu erfüllen sind. Damit widerspricht er dem legitimen Interesse ausländischer Staaten, ihr internes Steuerrecht durchzusetzen. Betroffen sind auch die Entwicklungsländer, denen durch die Steuerflucht in die Schweiz Milliardenbeträge für die Armutsbekämpfung und eigene Entwicklungsprojekte entgehen.

Stellungnahme

Mit der geplanten Amtshilfeverordnung soll eine sinnvolle rechtliche Grundlage für Amtshilfeverfahren in Steuerfragen geschaffen werden. Die vorliegende Entwurfsfassung verfehlt diesen Zweck jedoch. Die Verordnungsvorlage enthält Bestimmungen, mit denen die internationale Amtshilfe nicht geregelt, sondern weitgehend verunmöglicht würde.

Problematisch ist insbesondere Artikel 5, der die Annahmekriterien für internationale Amtshilfebegehren regelt. Er sieht vor, dass solche Begehren nur dann weiterverfolgt werden sollen, wenn sie bereits detaillierte Angaben zum mutmasslichen Steuerhinterzieher und dem Inhaber der gesuchten Informationen enthalten. Gleichzeitig dürfen die Gesuche nicht auf gestohlenen Datenmaterial zurückgreifen.

Diese unnötig restriktiven Bedingungen sind dringend zu überarbeiten, denn:

- 1) Sie tragen nichts dazu bei, die Privatsphäre ehrlicher ausländischer Bürger zu schützen. Sie erschweren es aber den ausländischen Steuerbehörden, erfolgreiche Amtshilfebegehren zu stellen.
- 2) Sie sind strenger formuliert als die entsprechenden Bestimmungen in den neuen Doppelbesteuerungsabkommen. Damit erzeugen sie Rechtsunsicherheit und eine mögliche Ungleichbehandlung gegenüber Ländern, mit denen solche Abkommen erst noch verhandelt werden müssen, insbesondere also gegenüber Entwicklungsländern.
- 3) Sie würden den Steuerbehörden von Ländern, die nur über beschränkte administrative Ressourcen verfügen, nahezu unüberwindbare Schwierigkeiten bereiten. Steuerfluchtgelder aus Entwicklungsländern würden damit weiterhin unentdeckt bleiben.
- 4) Sie sind deutlich restriktiver formuliert als die entsprechenden Bestimmungen in den OECD-Musterabkommen. Im bevorstehenden Länderexamen durch das OECD Global Forum on Transparency dürften sie schlecht abschneiden.

Mit ihren unnötig strengen Vorgaben für ausländische Amtshilfebegehren widerspricht die Verordnungsvorlage nicht zuletzt der Absicht des Bundesrates, den Finanzplatz Schweiz auf grössere Transparenz zu verpflichten. Sie trägt auch nichts dazu bei, der Schweiz zu einem besseren internationalen Ansehen zu verhelfen.

Erläuterungen zur Stellungnahme

Allgemeine Stossrichtung der Vorlage

Die geplante Verordnung soll ehrliche ausländische Steuerbürger vor den Folgen missbräuchlicher Amtshilfebegehren oder ungewollter Verwechslungen schützen. In Artikel 5 der Vorlage wird darum verlangt, dass die Amtshilfegesuche eine eindeutige Identifikation der verdächtigten Person erlauben und eine angemessene Begründung für den Verdacht auf Steuerhinterziehung enthalten.

Einige der Bestimmungen in Artikel 5 schiessen allerdings weit über ihr eigentliches Ziel hinaus. Nicht zuletzt werden spezifische und sehr detaillierte Angaben zum mutmasslichen Informationsinhaber (z.B. der Bank oder dem Treuhänder) verlangt, sowie Belege zur Annahme, dass sich die gesuchte Information tatsächlich in dessen Besitz befindet.

Zudem sieht der Verordnungsentwurf unter Verweis auf die öffentliche Ordnung (*ordre public*) ein Verbot der Amtshilfe bei gestohlenen Bankdaten vor. In einem Amtshilfebegehren bereits detaillierte Angaben über die gesuchten Informationen und den möglichen Informationsinhaber machen zu können, ist ohne Zugriff auf gestohlenes Datenmaterial jedoch nur schwer möglich.

Letztlich scheint die Verordnungsvorlage also darauf angelegt, erfolgreiche ausländische Amtshilfebegehren nach Möglichkeit zu verhindern. Damit widerspricht sie dem legitimen Interesse ausländischer Staaten, ihr internes Steuerrecht durchzusetzen.

Juristische Aspekte

Form und Inhalt von Amtshilfegesuchen sind bereits in den neuen Doppelbesteuerungsabkommen geregelt. Die entsprechenden Vorgaben sind dort aber in zahlreichen Fällen deutlich liberaler ausgestaltet als im vorliegenden Verordnungsentwurf. Das DBA mit Frankreich zum Beispiel verlangt von einem Amtshilfebegehren den Namen und die Adresse des mutmasslichen Informationsinhabers nur „dans la mesure où ils sont connus“ (Art. 10, Ziffer d). Das Protokoll zum DBA mit den USA hält fest, dass die vereinbarten Annahmekriterien für Amtshilfebegehren nur so eng ausgelegt werden dürfen, als „sie einen wirksamen Informationsaustausch nicht behindern“ (revidierte Ziffer 10b).

Da internationale Abkommen rechtlichen Vorrang vor internen Ausführungsbestimmungen haben, wären in diesen Fällen die restriktiveren Bestimmungen der Verordnungsvorlage nicht anwendbar. Allerdings könnten sie rasch zum Referenzwert für die Schweizer Position in zukünftigen DBA-Verhandlungen werden. Davon betroffen wären nicht zuletzt die Entwicklungsländer, mit denen bisher noch keine neuen Abkommen abgeschlossen worden sind.

Entwicklungspolitische Aspekte

Die Entwicklungsländer sind von den Folgen der Steuerflucht in die Schweiz in besonderem Mass betroffen. Sie könnten die öffentlichen Einnahmen, die ihnen dadurch verloren gehen, für die Armutsbekämpfung und Entwicklungsprojekte einsetzen. Der Schweiz stünde es darum gut an, auch mit den Entwicklungsländern rasch neue Doppelbesteuerungsabkommen oder einfache Abkommen über den Informationsaustausch in Steuerfragen zu verhandeln.

Artikel 5 der Verordnungsvorlage würde den Nutzen solcher Abkommen allerdings unterlaufen. Die Steuerbehörden der Entwicklungsländer, die nur über beschränkte finanzielle und personelle

Ressourcen verfügen, würden mit den vorgesehenen Vorgaben für Amtshilfebegehren noch mehr an administrative Grenzen stossen als die Behörden der Industrieländer. Steuerhinterzieher aus Entwicklungsländern könnten weiterhin davon ausgehen, dass ihre Vermögen in der Schweiz unentdeckt bleiben.

Aussenpolitische Aspekte

Der erläuternde Bericht zum Verordnungsentwurf weist ausdrücklich darauf hin, dass die Schweizer Amtshilfepraxis und ihre Rechtsgrundlagen, also auch die geplante Amtshilfeverordnung, Gegenstand internationaler Prüfungen sein werden. Gemeint ist das für den Herbst 2010 und den Herbst 2012 geplante zweistufige Länderexamen (Peer Review) durch das OECD Global Forum on Transparency.

Zentrale Referenz für diese aussenpolitisch bedeutende Evaluation wird das 2002 verfasste OECD Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters sein.¹ Darin sind im Gegensatz zum OECD-Mustervertrag für Doppelbesteuerungsabkommen auch Vorgaben für Amtshilfeverfahren enthalten. Artikel 5 des Verordnungsentwurfs weicht jedoch klar von diesen international anerkannten Bestimmungen ab (siehe dazu auch den Vergleich im Annex).

Die deutlichste Abweichung betrifft die Angaben zum Informationsinhaber. So verlangt das OECD-Musterabkommen im Gegensatz zur Verordnungsvorlage eine eindeutige Identifikation des Informationsinhabers nur nach Möglichkeit („to the extent known“), und es muss auch nicht zwingend begründet werden, weshalb die gesuchten Informationen in dessen Besitz sein sollen. Es genügen Angaben, wonach sich relevante Informationen überhaupt bei einer juristischen oder natürlichen Person des betroffenen Landes („a person within the jurisdiction“) befinden könnten.

Regelungen zum Umgang mit gestohlenen Daten sind im OECD-Musterabkommen hingegen keine vorgesehen. Dafür hält der Kommentar zum Musterabkommen ausdrücklich fest, dass das Bankgeheimnis nicht als Element der öffentlichen Ordnung zu verstehen ist: „the inclusion of a reference to bank information in [Article 5.] paragraph 4, sub-paragraph a) rules out that bank secrecy could be considered a part of public policy (ordre public)“ (Kommentar Nr. 46).²

Mit dem Verweis auf die öffentliche Ordnung lässt sich ein Verbot der Amtshilfe bei gestohlenen Bankdaten demnach nicht begründen. Auch hier widerspricht Artikel 5 der Verordnungsvorlage dem OECD-Standard. Soll ein schlechtes Abschneiden der Schweiz im bevorstehenden Länderexamen des OECD-Global Forum on Transparency verhindert werden, ist Artikel 5 entsprechend anzupassen.

¹ Siehe dazu die Verfahrensregeln für den Peer Review-Prozess (Global Forum on Transparency and Exchange of Information in Tax Matters, „Launch of a Peer Review Process: Terms of Reference. To Monitor and Review Progress Towards Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes“, OECD, 2010).

² Noch deutlicher wird dies in Kommentar Nr. 91: „‘Public policy’ and its French equivalent ‘ordre public’ refer to information which concerns the vital interests of the Party itself. This exception can only be invoked in extreme cases. For instance, a case of public policy would arise if a tax investigation in the applicant Party were motivated by political or racial persecution. Reasons of public policy might also be invoked where the information constitutes a state secret, for instance sensitive information held by secret services (...). Thus, issues of public policy should rarely arise (...).“

Änderungsvorschläge

Artikel 5 (Vorprüfung)

- ¹ Das Amtshilfeersuchen wird von der ESTV vorgeprüft.
- ² Das Ersuchen muss dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechen. Es muss unter Hinweis auf die öffentliche Ordnung abgelehnt werden, wenn die Erteilung der Amtshilfe mit den grundlegenden Wertungen des schweizerischen Rechts nicht vereinbar wäre oder gegen wesentliche Interessen der Schweiz verstossen würde. ~~Das Ersuchen ist insbesondere abzuweisen, wenn es auf Informationen beruht, die unter Verletzung von schweizerischem Strafrecht beschafft worden sind.~~
- ³ Das Amtshilfeverfahren kann eingeleitet werden, sofern:
 - a. die ersuchende Behörde zur Gesuchstellung zuständig ist;
 - b. das Ersuchen schriftlich gestellt worden ist und folgende Angaben enthält:
 1. Angaben zur anwendbaren rechtlichen Grundlage,
 2. die zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person,
 3. nach Möglichkeit die zweifelsfreie Identifikation des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin,
 4. eine Beschreibung der verlangten Informationen sowie Angaben hinsichtlich der Form, in der der ersuchende Staat diese Informationen zu erhalten wünscht, den Steuerzweck und die Gründe, weshalb die verlangten Informationen für den angeführten Steuerzweck voraussichtlich von Belang sind;
 6. die Gründe zur Annahme, dass sich die ersuchten Informationen im Besitz ~~des Informationsinhabers~~ einer Person oder Institution in der Schweiz befinden könnten;
 7. die Steuerperiode (Anfangs- und Schlussdatum) und, sofern nicht damit übereinstimmend, die Zeitspanne (Anfangs- und Schlussdatum), für die die Informationen verlangt werden; und
 8. die Erklärung, dass der ersuchende Staat die nach seinem innerstaatlichen Steuerverfahren üblichen Auskunftsquellen ausgeschöpft hat;
 - c. es sich nicht um eine unerlaubte Beweisausforschung handelt; und
 - d. ausschliesslich Informationen verlangt werden, die vom Geltungsbereich des anwendbaren Abkommens erfasst sind.
- ³⁴ Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so teilt die ESTV dies der ersuchenden Behörde schriftlich mit. Diese kann ihr Ersuchen schriftlich ergänzen.
- ⁵ Diese Voraussetzungen bezwecken, missbräuliche Amtshilfebegehren und die unerlaubte Beweisausforschung zu verhindern. Sie sind jedoch nicht so auszulegen, dass ein effektiver Informationsaustausch unnötig erschwert wird. Dem legitimen Interesse des gesuchstellenden Staates an der Durchsetzung des internen Steuerrechts ist soweit als möglich entgegen zu kommen.

Bern, 28. April 2010
Mark Herkenrath

Annex. Anforderungen an Amtshilfegesuche: Unterschiede OECD-Standard und Verordnungsentwurf

OECD-Standard	Amtshilfeverordnung (ADV)
<i>Quelle:</i> <i>Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters (2002), Art. 5, Abs. 5 (eigene Hervorhebungen)</i>	<i>Quelle:</i> <i>ADV-Entwurf, Art. 5, Abs. 3b (eigene Hervorhebungen)</i>
(e) To the extent known, the name and address of any person believed to be in possession of the requested information	(3) Die zweifelsfreie Identifikation des Informationsinhabers oder der Informationsinhaberin. <i>Konkret (gemäss Checkliste im Annex zum erläuternden Bericht):</i> ▪ Name und Nachname ▪ Adresse ▪ Geburtsdatum (für natürliche Personen) ▪ Zivilstand (für natürliche Personen) ▪ Weitere Merkmale für die Identifikation (bspw. <i>international bank account number</i> [IBAN])
(d) Grounds for believing that the information requested is held in the requested Party [=dem Land] or is in the possession or control of a person within the jurisdiction of the requested Party.	(6) Die Gründe zur Annahme, dass sich die ersuchten Informationen im Besitz des Informationsinhabers [=Bank, Treuhänder etc.] befinden.
<i>Aus dem Kommentar dazu:</i> (57) While paragraph 5 contains important procedural requirements that are intended to ensure that fishing expeditions do not occur, subparagraphs a) through g) nevertheless need to be interpreted liberally in order not to frustrate effective exchange of information.	...
<i>Und:</i> (3) The standard of foreseeable relevance is intended to provide for exchange of information in tax matters to the widest possible extent (...).	...



Route du Lac 2
1094 Paudex

Case postale 1215
1001 Lausanne

Tél. 021 796 33 00
Fax 021 796 33 11
info@centrepatronal.ch
www.centrepatronal.ch

CCP 10-13744-9
TVA/MWSt 270 039

Monbijoustrasse 14
Postfach 5236
3001 Bern
Tel. 0313 909 909
Fax 0313 909 903
cpbern@centrepatronal.ch

Monsieur Elio GUARINO
Administration fédérale
des contributions
Eigerstrasse 65
3003 BERNE
elio.guarino@estv.admin.ch

Paudex, le 31 mars 2010
SHR/mg

Procédure d'audition – Ordonnance sur l'exécution de l'assistance administrative d'après les conventions de double imposition (OACDI)

Monsieur,

Nous avons pris connaissance de la consultation mentionnée sous rubrique portant sur une nouvelle ordonnance édictée par le Conseil fédéral et visant à l'exécution procédurale de l'assistance administrative en matière fiscale prévue dans les conventions de double imposition existantes et dans les nouvelles conventions. Nous vous transmettons ci-après notre prise de position.

Le 13 mars 2009, le Conseil fédéral s'est engagé à reprendre les standards de l'OCDE relatifs à l'assistance administrative en matière fiscale, conformément à l'art. 26 du Modèle de convention de l'OCDE. Le Conseil fédéral a ainsi décidé de retirer la réserve formulée par la Suisse à l'égard de cette disposition et d'engager des négociations en vue de réviser les conventions contre la double imposition. La distinction entre évasion et fraude fiscale est donc supprimée pour les clients étrangers et l'assistance administrative doit être accordée dans les deux cas. Depuis, la Suisse a signé 12 conventions de double imposition (CDI), ce qui était le critère nécessaire pour ne plus figurer sur la liste grise du G20. D'autres conventions ont été paraphées et la Suisse s'est déjà déclarée disposée à négocier avec d'autres partenaires, ce qui devrait conduire à l'adoption d'une trentaine de CDI conformes au Modèle de l'OCDE dans les mois à venir. Les premières conventions de double imposition sont maintenant examinées par le Parlement : le 17 mars dernier, le Conseil des Etats a accepté les cinq premières conventions de double imposition renégociées selon les standards de l'OCDE avec la France, la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord, le Mexique, le Danemark et les Etats-Unis d'Amérique.

Le Conseil fédéral propose de régler la procédure d'exécution de l'assistance administrative dans une ordonnance (ci-après OACDI). Nous jugeons, à l'instar de l'avis exprimé par la Commission de politique extérieure du Conseil des Etats ainsi que par les milieux intéressés, que l'élaboration d'une loi sur l'entraide administrative qui fixerait des règles claires sur les conditions auxquelles la Suisse fournira les

informations bancaires est nécessaire. Il nous paraît toutefois admissible, dans un premier temps, d'agir au niveau réglementaire comme le propose le Conseil fédéral, pour autant que l'ordonnance du Conseil fédéral soit ensuite transposée à l'échelon légal et limitée dans le temps. Nous estimons qu'un délai de deux ans devrait suffire pour l'élaboration de la loi. En effet, une telle ordonnance ne lierait pas le Tribunal administratif fédéral dans l'interprétation qu'il sera amené à donner des CDI, en tant qu'instance unique de recours, ce qui ne serait pas le cas si les conditions matérielles et formelles de l'octroi de l'entraide et du traitement des demandes étaient fixées dans une loi.

Le projet d'ordonnance précise les conditions d'octroi de l'entraide et l'échange de renseignements bancaires, qui sont certes déjà fixées – mais de manière très générale – dans les conventions de double imposition que la Suisse s'apprête à ratifier. L'ordonnance vise ainsi à assurer la sécurité juridique nécessaire pour que les contribuables puissent faire valoir leurs droits, de même que l'uniformité de la pratique et de l'appréciation des dispositions régissant l'assistance administrative. Dans ce sens, il est tout à fait opportun de réunir dans une même ordonnance toutes les règles relatives à la procédure d'exécution de l'assistance administrative. Les CDI signées jusqu'ici respectent un certain nombre de critères fixés par le Conseil fédéral et qui relèvent du respect de l'ordre juridique suisse et des principes de l'entraide entre Etats. Ainsi, l'échange de renseignements ne pourra être fourni que sur la base d'une demande fondée. Tout échange automatique ou spontané de renseignements est en revanche exclu. Il en va de même des demandes générales de renseignements, communément appelées « fishing expeditions ». La requête doit mentionner le nom de la personne concernée, ainsi que le nom de la personne qui détient les renseignements (typiquement une banque). L'autorité requérante doit en outre avoir épuisé au préalable les sources de renseignements dans son pays, conformément au principe de subsidiarité. Enfin, la convention ne doit pas être rétroactive, et la personne concernée doit bénéficier d'un droit de recours avec effet suspensif. Ces principes doivent totalement être transposés dans l'OACDI – puis dans la loi –, mettant en œuvre l'assistance administrative.

Dans l'ensemble, le projet proposé va dans le bon sens puisqu'il tend à préciser les conditions matérielles et formelles de l'octroi de l'entraide et du traitement des demandes à l'attention de l'Administration fédérale des contributions (AFC). Nous relevons toutefois que la marge de manœuvre est pour le moins réduite, puisque les conventions internationales priment sur toute réglementation nationale contraire. Cela signifie que la portée de la convention ne peut pas être restreinte, ni modifiée unilatéralement, fût-ce par un acte réglementaire.

Nous relèverons ci-après quelques éléments qui – de par leur importance – méritent une attention particulière.

1. Contenu de la demande d'assistance administrative

L'art. 5 OACDI prévoit que la demande d'assistance doit mentionner l'identification indubitable de la personne concernée et du détenteur des renseignements. Ces deux conditions sont capitales. Comme le rappelle le Conseil fédéral dans son Message aux Chambres, la demande d'assistance judiciaire doit en effet permettre d'identifier clairement le contribuable visé et la banque concernée. Il n'est pas absolument indispensable ici de citer le nom de la banque, à condition que d'autres indications, par exemple un numéro de compte bancaire international (IBAN), permettent de relier avec certitude une relation bancaire à une banque déterminée. A défaut, la Suisse ne donnera pas suite à la demande de renseignements, ce qui exclut la pêche aux

renseignements expressément interdite par le nouvel avenant à la convention franco-suisse. L'ordonnance précise d'ailleurs que la demande ne doit pas consister en des recherches de preuves non autorisées (tentative de recherche portant sur un groupe ou de recherche en l'absence d'éléments concrets) qui sont expressément interdites.

2. Obtention de renseignements – Art. 6 OACDI

A notre sens, la formulation de ce nouvel article 6 est peu heureuse. Ainsi, la dénomination « **inspection oculaire** » mentionnée à l'al. 3 de cet article devra être remplacée par le terme « **inspection locale** » ou tout simplement « **inspection** ». A titre d'exemple, on pourrait également reprendre la formulation de l'art. 123 LIFD, qui prévoit que « **les autorités de taxation peuvent en particulier ordonner des expertises, procéder à des inspections et examiner sur place les comptes et les pièces justificatives** ».

Quant à l'alinéa 4 de ce même article, il n'est également pas très clair et devrait être modifié en ce sens qu': « **Aucune mesure dérogeant à la législation nationale ou à la pratique administrative ne peut être ordonnée, sous réserve des dispositions spéciales prévues dans les conventions de double imposition** ».

3. Recours – Art. 12 OACDI

Le projet prévoit que la décision finale de l'Administration fédérale des contributions (AFC) peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral, qui statue définitivement. Nous relevons ici qu'il nous paraît indispensable que la personne concernée bénéficie d'un droit de recours avec effet suspensif et l'art. 12 devrait le prévoir expressément.

4. Renseignements obtenus de manière illégale

Nous estimons que les données confidentielles volées ne peuvent servir de fondement à une demande de renseignements et que la Suisse doit dans ces cas refuser l'entraide. Cette question – à savoir l'usage qui pourrait être fait par un Etat étranger de données obtenues de manière frauduleuse, on pense ici notamment à l'affaire HSBC ou à l'achat par l'Allemagne de CD volés – n'est pas explicitement traitée dans les nouvelles conventions de double imposition. Il s'agit ici pour la Suisse de se protéger d'une atteinte illégale à sa souveraineté et à sa législation en refusant l'assistance administrative. En ce sens, l'indication à l'art. 5 OACDI du rejet des demandes fondées sur des éléments obtenus en violation du droit pénal suisse en général (c'est-à-dire y compris les dispositions pénales contenues dans les lois spéciales) va dans le bon sens. On a en effet pu constater récemment que des pays comme la France ou l'Allemagne avaient ainsi remis en cause différents principes du droit ancrés dans leur propre législation, ainsi que dans la convention européenne d'entraide judiciaire, qui lie ces pays à la Suisse. Il s'agit en particulier de la loyauté dans l'administration des preuves qui a été bafouée.

5. Implication des cantons

S'agissant d'une ordonnance édictée par le Conseil fédéral, certains aspects de l'exécution de l'assistance administrative ne sont pas abordés, telle que la collaboration des cantons à l'obtention des renseignements, c'est-à-dire la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, seule l'AFC se chargeant d'obtenir des renseignements dans un premier temps. Pour ce motif également, il nous paraît, dans un deuxième temps, essentiel de régler l'exécution nationale des nouvelles clauses en matière administrative dans une loi, qui définira les tâches des

administrations cantonales dans le cadre de l'exécution de l'assistance administrative. Nous encourageons donc le Département fédéral des finances à élaborer un projet de loi allant dans ce sens, comme il le propose dans son rapport explicatif.



En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur, à l'expression de notre considération distinguée.

CENTRE PATRONAL

A handwritten signature in black ink, reading "H Redondo".

Sandrine Hanhardt Redondo

**DB**

Déclaration de Berne
Dichiarazione di Berna
Erklärung von Bern

Projet d'ordonnance fédérale sur l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions (OACDI)

Prise de position de la Déclaration de Berne – Lausanne

29 avril 2010

A l'administration fédérale des
contributions
M. Elio Guarino
DFFD – Berne

(par courrier électronique)

Résumé

La Déclaration de Berne n'est pas convaincue de l'utilité du présent projet d'ordonnance. Elle juge au contraire que celui-ci est plutôt contreproductif, dans sa formulation actuelle. En effet, il entérine les traits inégalitaires de la politique pratiquée jusqu'à aujourd'hui par la Suisse en matière d'assistance fiscale internationale, au détriment des pays du Sud. En outre, le projet va dans la fausse direction. De fait, les critères énoncés dans le projet d'ordonnance, notamment à son article 5, pour que les autorités suisses donnent suite à une demande d'entraide sont tellement restrictifs qu'au lieu de faciliter l'assistance administrative, ils l'entraveront. Au cas où ce projet d'ordonnance devait toutefois être adopté, un certain nombre de modifications minimales devant impérativement être prises en compte de l'avis de la DB sont proposées.

Préambule

Le 20 janvier 2010, votre Département a mis en consultation un projet d'ordonnance fédérale sur l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions (OACDI). Nous avons le plaisir de vous faire parvenir par la présente la position de notre organisation sur ce projet, et vous remercions par avance de l'attention que vous voudrez bien lui accorder.

Il convient de rappeler en préambule la légitimité de notre organisation à intervenir dans la thématique sur laquelle les autorités fédérales entendent légiférer par le présent projet.

Comme organisation active dans le domaine de la politique de développement, nous sommes particulièrement préoccupés des problèmes que la fraude fiscale et l'évasion fiscale posent pour les pays en développement. Depuis sa création en 1968, la Déclaration de Berne a lancé plusieurs actions, tant à l'échelle internationale que nationale, destinées à attirer l'attention sur les enjeux de cette problématique et à combler les différentes lacunes de la législation helvétique favorisant l'utilisation de la place financière suisse comme havre pour les capitaux et les revenus non déclarés des pays du Sud.

Rappelons également l'ampleur des flux financiers illicites émanant des pays du Sud : selon des estimations récentes du Global Financial Integrity – évaluations fréquemment citées dans la littérature spécialisée – plus de 1000 milliards de dollars quitteraient annuellement les pays en développement à destination des pays du Nord,¹ privant ainsi les pays les plus pauvres du monde de la possibilité de mobiliser efficacement leurs ressources domestiques pour leur développement. Le rôle de la Suisse dans cette problématique est loin d'être anodin. Selon les estimations faites en 2008 à ce sujet par la Déclaration de Berne,² la perte fiscale annuelle qui résulte pour les pays du Sud de l'évasion fiscale en direction de la Suisse est de l'ordre de 5,4 à 22 milliards de francs, ce qui représente en tous les cas un montant supérieur aux sommes consenties par la Confédération aux pays du Sud au titre de l'aide au développement.

Remarques générales

Nécessité d'une telle ordonnance, appréciation générale et remarque liminaire :

La politique pratiquée jusqu'à aujourd'hui par la Suisse en matière d'assistance fiscale internationale se caractérise par ses traits inégalitaires. A la fin avril 2010, 24 pays disposent de conventions de double imposition (CDI) intégrant les standards de l'OCDE en matière d'échange de renseignements conformément à la déclaration du Conseil fédéral du 13 mars 2009. Si aucune de ces conventions n'est encore entrée en vigueur, plus d'une cinquantaine d'autres pays doivent toutefois se contenter à l'heure actuelle de CDI ne prévoyant qu'une entraide administrative restreinte. Ces CDI n'incluent l'entraide que dans les cas de fraude fiscale, et parfois uniquement pour les impôts faisant l'objet de la CDI (petite entraide). Surtout, plus de 100 pays – et l'essentiel des pays en développement ou des pays pauvres – sont dépourvus de CDI avec la Suisse et dès lors empêchés d'obtenir une quelconque assistance administrative en matière fiscale.

Nous ne sommes pas convaincus de l'opportunité de promulguer la présente ordonnance. Relevons que celle-ci n'a pas de nécessité matérielle d'exister, puisque, comme le rapport explicatif du Conseil fédéral le relève à sa page 4, les CDI « contiennent les bases de droit matériel pour l'échange de renseignements entre la Suisse et l'autre état contractant ». Nous continuons par ailleurs à souhaiter que la Suisse adopte à moyenne échéance le principe de l'échange automatique d'informations à des fins fiscales avec le plus grand

¹ CARTWRIGHT-SMITH, Devon, KAR, Dev, *Flux financiers illicites en provenance des pays en développement : 2002-2006*, Global Financial Integrity 2008, p. 16.

² MISSBACH, Andreas, « Ein Elefant im Wohnzimmer », *Doku EvB*, 4/2008.

nombre possible de pays démocratiques. Seule cette mesure permettrait d'empêcher réellement l'afflux dans notre pays d'une part importante des capitaux ou des revenus soustraits au fisc, qu'ils proviennent des pays industrialisés ou des pays en développement, et une telle mesure rendrait rapidement obsolète la présente ordonnance, puisque cette dernière est basée sur le principe de l'échange d'informations à la demande. Nous n'entendons pas davantage nous prononcer sur l'opportunité de substituer un projet de loi à la présente ordonnance – une question débattue notamment à la lumière de la prise de position récente de la Commission de politique extérieure du Conseil des Etats. Nous saluons néanmoins la volonté de régler de façon uniforme les modalités de l'assistance administrative qui semble avoir présidé à la rédaction du présent projet d'ordonnance, en partant du principe que ceci devrait permettre de créer une base juridique octroyant l'assistance de façon aussi égalitaire que possible pour l'ensemble des pays du monde.

Force nous est cependant de constater en premier lieu que le projet d'ordonnance mis en consultation par votre Département ne change rien à la discrimination que la politique helvétique en matière d'entraide fiscale administrative internationale fait subir aux pays dépourvus de CDI avec la Suisse. Au contraire, le projet d'ordonnance cimente même ces inégalités, par exemple en présentant des procédures d'assistance différentes suivant le type d'entraide octroyée par les CDI (« petite » ou « grosse » entraide) aux articles 4 et 5 et en négligeant la situation des pays dépourvus de CDI. De ce point de vue, la Déclaration de Berne considère donc que le présent projet manque son objectif principal. D'autres voies existent, qui permettraient de régler cette question de façon beaucoup plus avantageuse pour les pays en développement, par exemple en incluant des dispositions réglant les modalités de l'entraide élargie avec les pays dépourvus de CDI avec la Suisse dans l'ordonnance, ou dans la loi éventuellement destinée à s'y substituer.

Du fait de cette importante lacune, nous n'entendons pas, dans la présente prise de position, nous prononcer sur l'ensemble des aspects soulevés par le projet d'ordonnance. Nous entendons uniquement souligner ses éléments les plus problématiques à notre sens du point de vue des pays en développement. Le fait que nous ne nous prononcions pas sur l'ensemble des articles du texte mis en consultation ne saurait cependant être interprété comme un consentement tacite de notre organisation à leur égard.

Des dispositions pratiquement sans objet :

Ce n'est pas la moindre des contradictions de ce projet d'ordonnance que de vouloir d'un côté limiter les dispositions relatives à l'assistance administrative aux pays disposant d'une CDI conclue avec la Suisse, tout en introduisant d'autre part à son article 5 des dispositions plus restrictives que le texte des accords renégociés depuis le 13 mars 2009. Rappelons en effet à ce sujet que l'article 4 du protocole d'accord conclu avec les USA le 23 septembre 2009 ne prévoit pas la nécessité absolue de disposer des informations relatives à l'identité du contribuable faisant l'objet d'une demande d'assistance administrative (« Typically name, and to the extent known, adress, account number or similar identifying information »). L'avenant à la CDI paraphé avec la France le 11 juin 2009 ne prévoit pas davantage à son article 10 la nécessité d'identifier précisément le

possesseur des renseignements demandés (uniquement « dans la mesure où ils sont connus »).

Ainsi que le rapport du Conseil fédéral le souligne à la page 4,³ les traités internationaux priment, par principe, sur le droit national. Dès lors, les dispositions prévues à l'article 5 du présent projet d'ordonnance deviennent de fait sans objet dans les cas où les pays disposent de CDI prévoyant des dispositions moins restrictives. Par ailleurs, ni les accords renégociés l'an passé, ni les conventions modèles de l'OCDE n'obligent les pays requérants à exposer par quelle voie les renseignements exigés par l'administration helvétique pour donner suite à une demande d'entraide ont été obtenus. Les dispositions de l'article 5 al. 2 stipulant que la demande d'assistance doit être rejetée lorsqu'elle est fondée en violation du droit pénal suisse (par exemple, comme le précise le rapport explicatif à la page 8, « en violation du secret bancaire ») semblent donc elles aussi sans objet, l'administration suisse étant matériellement dans l'impossibilité de juger de ce fait. A ceci s'ajoute en outre que la jurisprudence fédérale est loin d'exclure d'emblée le recours à des moyens de preuves acquis de façon contraire au droit (cf. ATF 133 I 33 et 133 IV 329 et l'ATF 2C-514 du 2.10.2007).⁴

On peut en outre s'interroger sur la pertinence de la disposition prévue à l'art. 12, selon laquelle le détenteur des renseignements dispose du droit de recours contre la transmission des renseignements à l'autorité requérante. Cette disposition permettra matériellement aux institutions financières de déposer un recours contre la transmission des renseignements demandés systématiquement lorsqu'elles estimeront que ceux-ci ont été obtenus en violation du secret bancaire. La possibilité existe ainsi pour les institutions financières de pratiquer une politique d'obstruction systématique rendant finalement l'obtention de tels renseignements encore plus difficile pour les Etats requérants.

Un projet allant dans la mauvaise direction :

Fondamentalement, le projet d'ordonnance nous paraît donc aller dans la fausse direction. Les critères énoncés dans le projet d'ordonnance, notamment à son article 5, pour que les autorités suisses donnent suite à une demande d'entraide sont en effet tellement restrictifs qu'au lieu de faciliter l'assistance administrative, ils l'entraveront. De fait, il est pratiquement impossible, pour un Etat requérant, de disposer de l'ensemble des informations requises par le présent projet pour pouvoir introduire une demande d'assistance administrative en matière fiscale, à moins de bénéficier d'informations acquises en violation du secret bancaire helvétique, ce que l'ordonnance entend précisément interdire. Ou alors, si les autorités requérantes disposent de ces informations avec le degré de précision requis par le présent projet, l'assistance administrative elle-même devient à l'évidence une procédure inutile.

³ « En aucun cas il n'est possible d'y introduire [dans un texte légal national] des restrictions aux obligations que la Suisse a déjà contractées sur le plan international ».

⁴ Cf. également au sujet de cette dernière procédure « Ungemütlicher Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 2007 », NZZ, 22.12.2009.

Ce point nous semble particulièrement regrettable dans la mesure où les pays disposant d'ores et déjà de conventions de double imposition renégociées selon les standards de l'OCDE ne seront pas concernés par les critères restrictifs figurant dans la présente ordonnance, puisque les traités internationaux priment en principe sur le droit national. En revanche, les pays avec lesquels de tels accords doivent encore être conclus ou renégociés – et en particulier la plupart des pays en développement – seront confrontés à une situation inégalitaire, puisqu'ils ne disposeront de l'entraide qu'à des conditions restrictives, négociées en fonction de la présente ordonnance. Relevons également que le caractère très restrictif de cet article place également les pays en développement devant des difficultés d'autant plus grandes que leurs administrations fiscales ne disposent que de ressources limitées.

Ce point est également regrettable dans la mesure où il donne un faux signal politique. Les échéances à venir dans le domaine de la politique fiscale internationale – nous pensons ici notamment au processus d'examen par les pairs des procédures d'entraide internationale en matière fiscale lancé par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales – font qu'il est dans l'intérêt de la Suisse et de sa place financière de se présenter à l'avenir comme une juridiction favorisant l'entraide internationale en matière fiscale. A maintes reprises, comme par exemple dans sa déclaration du 25 février passé sur la mise en œuvre de sa stratégie en matière de place financière, le Conseil fédéral a par ailleurs eu l'occasion de répéter qu'il était « favorable à une coopération accrue concernant les délits fiscaux ». Par conséquent, on attend des autorités suisses qu'elles adoptent une politique exemplaire, visant réellement à favoriser le développement à l'échelle internationale d'un climat favorable à la coopération fiscale, et non qu'elles entravent celle-ci. Or, la formulation actuelle restrictive du projet d'ordonnance laisse bien davantage apparaître une volonté de restreindre l'entraide administrative en matière fiscale qu'à la développer.

Mesures de contrainte et droit de recours du détenteur des renseignements : des procédures peu souples :

L'expérience accumulée par notre organisation dans le domaine de la lutte contre le dépôt des avoirs illicites de potentats auprès de la place financière suisse nous permet d'affirmer qu'il est décisif, en matière de répression des flux financiers illicites, de pouvoir disposer de mesures permettant de saisir et de bloquer rapidement des sommes déposées sur des comptes bancaires lorsque celles-ci sont soumises à une procédure judiciaire, si l'on entend éviter que celles-ci s'évaporent définitivement. De ce point de vue, les mesures proposées par le projet d'ordonnance, notamment à l'article 4, semblent insuffisantes, surtout si l'ordonnance prévoit la nécessité de communiquer les informations transmises à l'autorité requérante à la personne faisant l'objet de la requête.

Remarques spécifiques

La Déclaration de Berne n'est pas convaincue de l'utilité du présent projet d'ordonnance. Elle juge au contraire que celui-ci est plutôt contreproductif, dans sa formulation actuelle. Pour le cas où ce projet devait toutefois être adopté, les modifications suivantes nous paraissent au minimum devoir être prises en compte :

Article 4

L'article 4 crée une inégalité de traitement entre les pays disposant d'une CDI octroyant l'entraide relative à l'application du droit interne des états contractants et ceux qui ne disposent que de la « petite » entraide, uniquement applicable pour l'exécution des impôts faisant l'objet de la CDI. Cette inégalité de traitement n'a pas lieu d'être.

Proposition : supprimer

Article 5

L'al. 2 et l'al. 3. d. semblent inapplicables, l'administration fédérale étant matériellement dans l'impossibilité de juger de la légalité de la voie par laquelle les éléments à la base de la requête ont été obtenus.

L'al. 3. b. est plus restrictif que les CDI déjà conclues par la Suisse en la matière, notamment aux points 1 et 2.

Proposition : supprimer les al. 2, 3. b., et 3. d.

Article 12

L'al. 4 nous paraît de nature à octroyer des droits de recours excessifs aux détenteurs des renseignements demandés.

Proposition : supprimer l'al. 4

Eidgenössische Steuerverwaltung
Abteilung für Internationales
z. Hd. Herrn Elio Guarino
Leiter Amts- und Rechtshilfe
Eigerstrasse 65
3003 Bern

Basel, 30. April 2010 ABu/dst

Anhörung zur Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)

Sehr geehrter Herr Guarino

In der Region Basel ist die Finanzbranche, welche von einer neuen Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen hauptsächlich betroffen sein wird, von wesentlicher Bedeutung. Die Handelskammer beider Basel unterstützt unter anderem die Finanzbranche in der Region Basel und hat in dieser Funktion Kenntnis von der Stellungnahme von der Vereinigung Schweizerischer Unternehmen in Deutschland (VSUD) zur Vernehmlassungsvorlage zur Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen.

Wir unterstützen die darin enthaltene Forderung und erlauben uns nachfolgend auf weitere Verbesserungsvorschläge hinzuweisen.

1 Leitgedanke

Einleitend gilt es fest zu halten, dass es sich bei der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (wie dies dem Wort zu entnehmen ist) um eine **Hilfeleistung** des angefragten Staates für den um Informationen ersuchenden Staat handelt. Die Amtshilfe darf nicht die gesamte umliegende, insbesondere nicht die strafrechtliche Gesetzgebung aushebeln.

Kern der Verordnung bildet die sog. kleine Amtshilfe (zur Durchführung von Doppelbesteuerungsabkommen), wie das in der Vergangenheit schon der Fall war, sowie die grosse Amtshilfe (zur Durchführung innerstaatlichen Rechts), was neu eingeführt wird. Die Durchsetzung von steuerlichen Ansprüchen im Ausland kann den Schweizer Interessen unter Umständen diametral entgegenlaufen, was insbesondere im Bereich der Verrechnungspreise der Fall sein kann. Unseres Erachtens sind Amtshilfegesuche bezüglich **Verrechnungspreisen** nach wie vor im Rahmen der kleinen Amtshilfe durchzusetzen, was typischerweise zu einem Verständigungsverfahren führt. Um erkennen zu können, wozu die Informationen verwendet werden sollen, sind an die Begründung des Amtshilfegesuches (Art. 5) hohe Anforderungen zu stellen und allenfalls in einem Absatz 4 darauf hinzuweisen, dass die einschlägigen Vorschriften des Doppelbesteuerungsabkommens inklusive Verständigungsverfahren beispielsweise im Bereich der Verrechnungspreise einzuhalten sind.

Im Weiteren wird der grossen Amtshilfe im Ergebnis unterstellt, dass damit sämtliche Akten der Steuerverwaltung transparent werden, d.h. auch Rulings müssten herausgegeben werden. Im Allgemeinen sind Rulings für die Steuerzwecke im Ausland nicht relevant, da sie nur die Schweizer Steuerseite behandeln; daher ist Art. 5 Abs. 3 lit b) Ziff. 5 besonders streng auszulegen. Wir würden in diesem Zusammenhang dafür plädieren, das Wort „voraussichtlich“ zu streichen.

2 Änderungsvorschläge zu einzelnen Artikeln der ADV

ad Art. 1, Gegenstand und Geltungsbereich

Unseres Erachtens kann sich der Geltungsbereich der ADV nur auf neue bzw. revidierte Abkommen beziehen, welche ab dem 1. Januar 2011 in Kraft treten. Zur Klarstellung würden wir nochmals hervorheben, dass der automatische und spontane Informationsaustausch ausgeschlossen ist.

ad Art. 5, Vorprüfung

Abs. 2: Eine Abweisung sollte **insbesondere** dann vorgenommen werden, wenn Schweizer Strafrecht verletzt ist; dies muss auch für ausländische Strafrechtsnormen gelten.

Abs. 3, lit b) Ziff 2/3: Der Begriff der "zweifelsfreien Identifikation" sollte genau spezifiziert werden.

Abs. 3, lit b) Ziff 5: Streichung des Wortes „voraussichtlich“.

Abs. 3, lit b) Ziff 8: Ergänzung, dass im betreffenden Land die Informationen auch nach diesem Recht erhältlich wären.

In Absatz 4 (als Abs. 3 bezeichnet) sollte man ausdrücklich festhalten, dass - wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt sind - die ESTV das Gesuch ablehnt.

Abs. 5 neu: Ergänzung betreffend Verrechnungspreise

ad Art. 6, Beschaffung der Informationen

Ergänzung von Abs. 4 mit dem Hinweis, dass insbesondere die persönlichen Auskunfts- und Vorladungsverweigerungsrechte gewahrt werden.

ad Art. 8, Zwangsmassnahmen

Abs. 5: Es ist unklar, warum das Siegelungsverfahren nicht anwendbar ist. Dieses scheint für strittige Situationen ein sinnvolles Instrument zu sein.

Ergänzung zu Abs. 7 mit dem Inhalt, dass die Kosten, die dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin aus den Zwangsmassnahmen entstehen, von diesem oder dieser grundsätzlich selber zu tragen sind, dass aber bei inadäquatem Aufwand eine Entschädigung geltend gemacht werden kann.

ad Art. 9, Rechte der betroffenen Personen

Wir sind der Meinung, dass in diesen Artikel eine Ergänzung einfließen sollte, dass die betroffenen Personen bzw. deren Bevollmächtigte eine Kopie des Ersuchens der ausländischen Behörde und der Verfügung an den Informationsinhaber erhalten sollten, um ihre Rechte zu wahren.

ad Art. 11, Abschluss des Verfahrens

Dieser Artikel ist mit einer Bestimmung zu ergänzen, dass - sofern Drittpersonen betroffen sind - sie von der Schlussverfügung ebenfalls Kenntnis erhalten, um allenfalls Rechtsmittel erheben zu können.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Handelskammer beider Basel



Dr. Andreas Burckhardt
Direktor



Dr. Rainer Füg
Geschäftsführer

**Vorstand
Comité**

Präsident: Bruno Knüsel
Kantonale Steuerverwaltung, Brünnenstrasse 66, 3018 Bern-Bümpliz
Postadresse: Postfach 8334, 3001 Bern
Tel. 031 633 60 50 - Fax 031 633 60 60
bruno.knuesel@fin.be.ch

Eidg. Finanzdepartement
Eidg. Steuerverwaltung
Herrn Elio Guarino
Per Mail

Bern, 6. April 2010

**Anhörungsverfahren zur Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe nach
Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht**

Sehr geehrte Damen und Herren
Sehr geehrter Herr Guarino

Der Vorstand der Schweizerischen Steuerkonferenz SSK hat am 31. März 2010 die nachfolgende Stellungnahme im Anhörungsverfahren zur Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe verabschiedet. In seinem Auftrag lasse ich Ihnen unsere Bemerkungen zukommen, die auf die Arbeit von Spezialisten der Kantone zurückzuführen sind. Wir hoffen, dass Ihnen unsere Hinweise bei der weiteren Bearbeitung des Fragen zur Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsrecht dienlich sein werden. Für allfällige zusätzliche Fragen steht Ihnen Herr Markus Beeler, Steuerverwalter des Kantons Schwyz und Mitglied des Vorstandes der SSK, zur Verfügung. Er hat die internen Arbeiten zur vorliegenden Stellungnahme geleitet.

Grundsätzliche Bemerkungen

a) Verwertbarkeit von ans Ausland übermittelten Amtshilfeinformationen im Inland

Die zentrale Änderung der vom Bundesrat am 13. März 2009 beschlossenen neuen Amtshilfepolitik besteht darin, dass nach den neu abgeschlossenen oder angepassten Doppelbesteuerungsabkommen Bankinformationen nicht nur bei Verdacht auf Steuerbetrug, sondern auch bei Verdacht auf Steuerhinterziehung und sogar auch für Veranlagungszwecke sowohl hinsichtlich direkter wie indirekter Steuern amtshilfeweise erhoben und dem ersuchenden Staat zur Verfügung gestellt werden.

Die aus Sicht der kantonalen Steuerbehörden wesentliche Frage der inländischen Verwertbarkeit der übermittelten Amtshilfeinformationen ist im vorliegenden Vernehmlassungsentwurf ausgesprochen restriktiv geregelt. Gemäss Art. 13 Abs. 3 ADV sollen die amtshilfeweise erfassten Bankinformationen von den inländischen Steuerbehörden nur weiterverwendet werden dürfen, wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können. Im Bereich der *indirekten* Steuern kann das Bankgeheimnis nach geltendem Recht bereits beim Verdacht auf Steuerhinterziehung aufgehoben werden. Bei den *direkten* Steuern ist dies dagegen nur bei Verdacht auf schwere Steuerwiderhandlungen, d.h. bei fortgesetzter Hinterziehung grosser Steuerbeträge und bei Steuervergehen, möglich (Art. 190 Abs. 2 DBG).

Die inländischen Steuerbehörden werden bereits mit der Gewährung der erweiterten Amtshilfe künftig insbesondere im Bereich der Bankinformationen schlechter gestellt als die ausländischen Steuerbehörden. Wird nun auch noch bei der Verwertbarkeit von amtshilfeweise erhobenen Bankinformationen darauf abgestellt, ob eine Beschaffung nach schweizerischem Recht möglich gewesen wäre, so führt dies zu einer weiteren Benachteiligung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden, welche je nach Steuerbereich überdies unterschiedlich ausgeprägt ist. Dazu besteht kein Grund. Die im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens gesammelten Informationen sind rechtmässig erlangt. Infolgedessen steht ihrer inländischen Verwertbarkeit ebenso wenig entgegen wie den durch die Schweizer Strafbehörden gesammelten Beweismitteln (vgl. BGE 124 II 58 ff.; Praxis 2009 Nr. 33). Nach Art. 112 DBG können die Kantone überdies Einsicht in sämtliche Unterlagen verlangen, welche für die Veranlagung von Bedeutung sein können. Dies gilt damit auch für die im Rahmen von Amtshilfeverfahren rechtmässig beschafften Daten.

Davon abgesehen würde das Konzept des Bundesrates auch in praktischer Hinsicht auf Schwierigkeiten stossen, weil der ersuchende Staat nicht mehr darzulegen braucht, weshalb nach schweizerischem Recht ein Steuerbetrug vorliegt. Infolgedessen wird im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit der Bankinformationen in der Regel nicht geklärt werden können, ob diese nach schweizerischem Recht überhaupt hätten beschafft werden können oder nicht.

Aus diesen Gründen ist Art. 13 Abs. 3 ADV ersatzlos zu streichen.

b) Schweizerische Amtshilfeersuchen

Gemäss Art. 14 Abs. 5 ADV dürfen schweizerische Amtshilfeersuchen hinsichtlich Bankinformationen nur gestellt werden, wenn diese Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden könnten.

Es ist fraglich, ob die Auswirkungen dieser Regelung politisch tatsächlich gewollt sind. Im Ergebnis führt sie nämlich dazu, dass der Bankenplatz Schweiz dem Ausland Informationen liefert, welche die Schweiz umgekehrt von den ausländischen Bankenplätzen nicht fordern dürfte. Dies würde ironischerweise bedeuten, dass die im internationalen Steuerverhältnis abgeschafften Teile des schweizerischen Bankgeheimnisses bei ausländischen Banken sozusagen „überleben“ (vgl. auch die Stellungnahme Cavelti an der Sitzung APK-S vom 4.2.2010, Ziff. 1.1). Im Ergebnis käme dies einem schweizerischen Bankgeheimnis im Ausland gleich, was sich für das Ausland als faktischer Wettbewerbsvorteil, für den schweizerischen Finanzplatz aber als Nachteil auswirken würde. Dieser Absatz ist daher ersatzlos zu streichen.

Von anderer Seite wurde allerdings die Frage aufgeworfen, ob es mit der Streichung dieser Verordnungsbestimmung überhaupt getan wäre, da diese inhaltlich nichts anderes als Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD-MA wiedergebe. Danach ist ein Vertragsstaat nicht verpflichtet, Informationen zu erteilen, die nach den Gesetzen oder im üblichen Verwaltungsverfahren dieses oder des anderen Vertragsstaats nicht beschafft werden können (zum kontroversen Meinungsstand vgl. Cavelti, a.a.O.). Immerhin ist anzufügen, dass Art. 26 Abs. 3 Bst. b OECD dem Grundgedanken der Reziprozität entspricht und die Schweiz sich ja gerade verpflichtet hat und neu - gestützt auf die ausdrücklichen Normen in den DBA, welche insbesondere die Bestimmung von Art. 127 Abs. 2 DBG einschränkt - auch in der Lage ist, Bankinformationen zu liefern. Sie sollte folglich vom OECD-Standard her auch befugt sein, entsprechende Ersuchen ans Ausland zu stellen.

Ausserdem ist es nur anhand von eigenen Amtshilfeersuchen möglich zu prüfen, ob das Ausland seinerseits seiner Verpflichtung zur Lieferung von Bankinformationen nachkommt und daher solche zu Recht von der Schweiz verlangt. Auch aus dieser Sicht wäre es verfehlt, wenn sich die Schweiz bei der Gesuchstellung eine Selbstbeschränkung auferlegen würde.

c) Übermittlung der im Besitz der Kantone befindlichen Informationen

Neben den unter a) und b) dargelegten Gesichtspunkten ist aus Sicht der Kantone vor allem wichtig, wie ihre Pflicht zur Informationsübermittlung an die EStV ausgestaltet ist. Dazu unten zu Art. 7 Abs. 1.

Weitere Bemerkungen zu einzelnen Verordnungsbestimmungen

Art. 4 Abs. 1

Die in Art. 4 geregelte sog. kleine Amtshilfe beinhaltet den Austausch jener Informationen, welche zur Durchführung der Abkommensbestimmungen über die Vermeidung der Doppelbesteuerung notwendig sind. Dass im Rahmen dieser kleinen Amtshilfe von Zwangsmassnahmen abgesehen wird, findet in Art. 26 OECD-MA keine Stütze, ist aber in der Sache zu begrüssen.

Art. 5 Abs. 1

Die vorgesehene Vorprüfung ist, insbesondere mit Bezug auf die juristischen Personen, zu begrüssen.

Art. 5 Abs. 2

Dem Bemühen, allfälligen auf gestohlenen Daten beruhenden Amtshilfegesuchen einen Riegel zu schieben, ist durchaus Verständnis entgegen zu bringen. Zweifelhaft erscheint hingegen, ob ein derartiger Vorbehalt unter den in Art. 26 Abs. 3 Bst. c OECD-MA erwähnten „Ordre public“ subsumiert werden kann und damit für den Vertragsstaat überhaupt verbindlich ist. Entsprechende Zweifel haben nunmehr auch den Ständerat dazu bewogen, den Bundesrat in den DBA-Beschlüssen zu verpflichten, diesen Vorbehalt gegenüber den Vertragsstaaten zu verkünden bzw. von diesen in einem Begleitschreiben zu verlangen, dass sie von der

Schweizer Rechtsauffassung Kenntnis genommen haben. Andernfalls droht die Gefahr, dass die Vertragsstaaten ihrerseits schweizerische Amtshilfegesuche mit dem Argument abzulehnen beginnen, die Schweiz komme ihren Vertragspflichten nicht nach.

Art. 5 Abs. 3

Die ausdrückliche Nennung der einzelnen Voraussetzungen ist zu begrüßen. Mit dem Hinweis auf die zweifelsfreie Identifikation der betroffenen Person sowie des Informationsinhabers wird auch das Verständnis, das offenbar in Bezug auf die etwas allgemeiner abgefassten Umschreibungen in einzelnen DBA besteht, verankert. In den DBA USA und Niederlande wird in Bezug auf die betroffene Person und im DBA Frankreich in Bezug auf den Informationsinhaber keine Namensnennung vorausgesetzt.

Art. 6 Abs. 3

Der erste Satz von Abs. 3 lehnt sich offenkundig an Art. 123 Abs. 2 DBG an. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Einsichtsrecht - ebenso wie im Recht der direkten Bundessteuer - auf die Geschäftsbücher der *betroffenen* Person begrenzt bleibt. Dies zumindest dann, wenn sich das Amtshilfegesuch auf direkte Steuern bezieht. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte dies wenn möglich in der Verordnung selber verankert werden.

Art. 7 Abs. 1

Aus der Formulierung, wonach die Behörden jene Informationen zu übermitteln haben, welche für die Beantwortung des Amtshilfeersuchens „erforderlich sein könnten“, ist zu schliessen, dass den Behörden eine erste grobe Sichtung der Informationsunterlagen erlaubt ist und keine Unterlagen zu übermitteln sind, welche mit dem Ersuchen offensichtlich nichts zu tun haben. Weiter ist davon auszugehen, dass der EStV nur Kopien und keine Originale zu übermitteln sind.

Art. 7 Abs. 2

Die in einem Amtshilfegesuch enthaltenen Informationen unterliegen gegenüber den inländischen Steuerbehörden keiner Geheimhaltungspflicht. Ebensowenig steht ihrer sofortigen Verwertbarkeit etwas entgegen. Den inländischen Steuerbehörden ist zumindest auf Verlangen hin der vollständige Wortlaut des Amtshilfegesuchs zur Verfügung zu stellen.

Art. 8 Abs. 1

Sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen nach den Bestimmungen des im Einzelfall anwendbaren Amtshilfeabkommens erfüllt, so kann die EStV Zwangsmassnahmen anordnen (Art. 6 Abs. 1 ADV). Bezüglich der im Amtshilfeverfahren anwendbaren Zwangsmassnahmen verweist Art. 8 Abs. 1 ADV auf die Bestimmungen des VStrR. Aus diesem allgemeinen Verweis auf das VStrR darf geschlossen werden, dass Ordnungsbussen i.S. von Art. 174 DBG nicht zum Instrumentarium des Amtshilfeverfahrens gehören.

Angeregt wird zudem, die anwendbaren VStrR-Bestimmungen aufzuführen.

Art. 8 Abs. 2

Der Verordnungswortlaut ist insofern unklar, als offen bleibt, ob neben der „Beschlagnahme“ auch die „Durchsuchungen“ auf die anschliessend erwähnten „Gegenstände, Dokumente und Unterlagen ...“ beschränkt bleiben sollen. Sollte mit der Formulierung die in Art. 48 Abs. 2 VStrR vorgesehene Durchsuchung des Beschuldigten ausgeschlossen werden, so würde die Schweiz ihre Vertragspflichten (vgl. Art. 26 Abs. 4 OECD-MA) verletzen. Die Bestimmung ist entsprechend zu präzisieren.

Aus nicht nachvollziehbaren Gründen ist ferner die in den Vorentwürfen noch ausdrücklich erwähnte Durchsuchung von Räumen (vgl. Art. 48 Abs. 1 VStrR) nicht mehr erwähnt. Die Bestimmung sollte auch in dieser Hinsicht ergänzt werden.

Art. 8 Abs. 7

Aus Sicht der Kantone wird sich zumindest mit Blick auf die Übermittlung umfangreicher Dossier im Rahmen der Gesetzesberatung die Frage stellen, inwiefern die anfallenden Kosten unter dem Gesichtspunkt des Verursacherprinzips *der betroffenen Person oder dem Informationsinhaber* überbunden werden können. Die Frage der Kostenüberwälzung wäre nicht eingeschränkt auf den Bereich der Zwangsmassnahmen, sondern für das Amtshilfeverfahren in genereller Weise zu regeln. Zwischen den Behörden soll der Grundsatz gelten, dass eigene Aufwände nicht in Rechnung gestellt werden. Die Behörde, die das Amtshilfeverfahren abwickelt (EStV), sollte aber Kosten, die ihr oder anderen Behörden entstanden sind, überwälzen können.

Art. 9 Abs. 3

Der Vernehmlassungsentwurf äussert sich zu den Rechten der betroffenen Person und des Informationsinhabers, verliert aber kein Wort über die in den zu übermittelnden Informationen erwähnten Drittpersonen, obwohl sich hier schwierige Abgrenzungsfragen stellen können. Die Verordnung sollte sich dieses Themas bereits auf Verordnungsstufe vertieft annehmen. Zumindest sollte aus den Erläuterungen klar hervorgehen, wie solche Personen geschützt werden. Dazu gehören insbesondere Ausführungen zur Verpflichtung der EStV, die Namen von Drittpersonen konsequent abzudecken, so dass gar keine Informationen über Drittpersonen übermittelt werden. Hilfreich wäre hier auch ein Verweis auf das konkrete Vorgehen bei Rechtshilfeverfahren, wo sich ähnliche Fragen bereits heute stellen.

Art. 10

Anders als im ordentlichen Verfahren (vgl. Art. 12 Abs. 4 ADV) ist für den Informationsinhaber im vereinfachten Verfahren keine Möglichkeit vorgesehen, sich gegen die Verletzung eigener Rechte zu wehren. Die Regelung des vereinfachten Verfahrens ist um diese Möglichkeit zu ergänzen.

Art. 11 Abs. 3

Präzisiert werden sollte, dass nicht bloss der *Erlass* der Schlussverfügung dem Informationsinhaber oder der Informationsinhaberin mitgeteilt wird, sondern *jener Teil der Schlussverfügung, welcher für die Wahrung seiner/ihrer Rechte von Bedeutung ist*.

Art. 12

Von verschiedenen Seiten wurde eine Ausdehnung des Instanzenzuges vorgeschlagen. Eine solche Ausdehnung, ob sie nun generell oder nur für bedeutende Fälle umgesetzt würde, muss in jedem Fall dem Anspruch eines beschleunigten Amtshilfeverfahrens gerecht werden. Die Schweiz wird international vor allem daran gemessen werden, ob die Verfahren innert nützlicher Frist abgewickelt werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei der innerstaatlichen Amtshilfe überhaupt kein eigenständiges Rechtsmittelverfahren vorgesehen ist.

Art. 13 Abs. 1

Wie bereits vermerkt (oben zu Art. 7 Abs. 3), können die im Amtshilfeersuchen enthaltenen Informationen sofort und nicht erst nach rechtskräftigem Abschluss des Amtshilfeverfahrens verwertet werden. Der Passus (... „die im Amtshilfeersuchen enthaltenen“...) ist ersatzlos zu streichen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die um Informationen angegangene Steuerbehörde - obwohl sie nicht Informationsinhaberin im Sinne von Art. 3 Bst. b ADV ist (vgl. Art. 7 Abs. 3 ADV) ist - ein Interesse daran hat, in jedem Fall über den rechtskräftigen Abschluss des Amtshilfeverfahrens orientiert zu werden. Dies im Hinblick darauf, dass die Veranlagung der betroffenen Person in Erwartung neuer Erkenntnisse möglicherweise sistiert wurde.

Ferner ist präzisierend festzuhalten, dass grundsätzlich alle (auch zwangsweise) beschafften und übermittelten Informationen verwertbar sind, und zwar sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern. Zum Vorbehalt für die Bankinformationen siehe Abs. 3.

Art. 13 Abs. 2

Präzisierend wird vorgeschlagen, die Bestimmung insoweit zu ergänzen, als die Verwendung weiterer Informationen, die im Rahmen des Amtshilfeverfahrens beschafft, *aber nicht übermittelt* wurden, für unzulässig erklärt wird.

Art. 13 Abs. 3

Aus den eingangs erwähnten Gründen ist dieser Absatz ersatzlos zu streichen. Dies gilt umso mehr, als für eine derartige Regelung nicht die Verordnungsstufe genügt, sondern ein formelles Gesetz nötig ist.

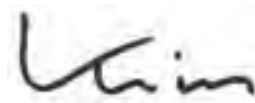
Art. 14 Abs.5

Antrag auf ersatzlose Streichung, vgl. einleitende Bemerkungen. Der Schweiz wird in internationalen Verträgen (DBA) das Recht eingeräumt, vom Ausland Bankinformationen einzufordern. Im innerstaatlichen Recht gibt es keine gesetzliche Grundlage, die dieses Recht auf ausländische Bankinformationen einschränkt. Eine solche Einschränkung erforderte daher eine entsprechende Regelung in einem formellen Gesetz. Diese Voraussetzung wird mit der Verordnung nicht erfüllt.

Abschliessend äussert die SSK den Wunsch, anhand von konkreten Fallbeispielen den Ablauf eines Amtshilfeverfahrens dargestellt zu bekommen. Das Ziel einer solchen Darstellung ist ein gemeinsames Verständnis von EStV und kantonalen Steuerverwaltungen über den konkreten Ablauf der Amtshilfeverfahren.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Steuerkonferenz
Der Präsident

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Knüsel', is centered below the printed name.

Bruno Knüsel

Per Email an:
Eidgenössische Steuerverwaltung
Eigerstrasse 65
3003 Bern

Email-Adresse: elio.guarino@estv.admin.ch

Treuhand-Kammer
Limmatquai 120
CH-8001 Zürich

Telefon +41 44 267 75 75
Telefax +41 44 267 75 85

Briefadresse:
Postfach 1477
CH-8021 Zürich

www.treuhand-kammer.ch
dienste@treuhand-kammer.ch

Zürich, 23. April 2010

**Anhörungsverfahren zur Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht
(Frist: 30. April 2010)**

Sehr geehrter Herr Guarino

Wir beziehen uns auf das Schreiben von Herrn Bundesrat Hans-Rudolf Merz vom 20. Januar 2010 in rubrizierter Angelegenheit.

Die Fachgruppe Steuern der Treuhand-Kammer erklärt sich mit dem Entwurf der Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht grundsätzlich einverstanden.

Die in der Verordnung geregelten Ausführungen zu den neuen Amtshilfeklauseln sollten baldmöglichst auf Gesetzesstufe geregelt werden. Dadurch kann nicht zuletzt die Position der Schweiz im Rahmen neuer Abkommensverhandlungen gestärkt werden.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Informationen zu dienen.

Freundliche Grüsse


Dr. Markus R. Neuhaus
Präsident Fachgruppe Steuern



per E-Mail:
elio.guarino@estv.admin.ch

Herr
Bundesrat Hans-Rudolf Merz
Vorsteher EFD
Bundesgasse 3
3003 Bern

Basel, 26. April 2010
HPH/TH

Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Im Rahmen der Anhörung zur Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen hat die Gruppe der Kantonalbanken ihre Haltung zur Revisionsvorlage über ihre Vertreter in die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) bzw. deren Beurteilung eingebracht. Der Verband Schweizerischer Kantonalbanken (VSKB) verzichtet daher auf eine eigene Stellungnahme und schliesst sich derjenigen der SBVg, die Ihnen separat zugehen wird, an. Dennoch danken wir Ihnen, dass Sie uns Gelegenheit gegeben haben, uns zur Vernehmlassungsvorlage äussern zu können.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Hanspeter Hess
Direktor



Dr. Thomas Hodel
Leiter Public Affairs

Par e-mail (elio.guarino@estv.admin.ch)

Monsieur le Conseiller fédéral

Hans-Rudolf Merz

Chef du Département fédéral des finances

Bundesgasse 3

3000 Berne

Genève, le 8 mars 2010

Audition au sujet de l'Ordonnance sur l'exécution de l'assistance administrative d'après les conventions de double imposition

Monsieur le Conseiller fédéral,

L'Association des banquiers privés suisses (ABPS) n'a pas été invitée en tant que telle à participer à la procédure d'audition lancée par votre Département en janvier 2010 au sujet de l'Ordonnance mentionnée sous rubrique. Toutefois, compte tenu de l'importance de cette thématique pour ses membres, l'ABPS estime nécessaire d'exprimer ses remarques et commentaires à ce sujet.

I. Remarques d'ordre général

Les banquiers privés accueillent favorablement, d'une manière générale, le projet d'ordonnance relative à l'entraide administrative d'après les conventions contre les doubles impositions (OACDI) mis en consultation par le Département fédéral des finances. Ils saluent la volonté du Conseil fédéral de remplacer dès que possible cette ordonnance par une loi fédérale, seule à même d'assurer la sécurité juridique requise dans un domaine aussi sensible et controversé.

Contrairement à l'opinion exprimée en page 4 du rapport explicatif, les banquiers privés considèrent que les CDI récemment conclues par la Suisse sur la base de la convention-modèle de l'OCDE ne règlent pas l'ensemble des conditions de l'octroi de l'entraide et du traitement des demandes, mais fixent seulement un cadre général et les principes de l'entraide. Elles présentent en outre des différences importantes entre elles, qu'il s'agisse du degré de détail des informations requises au sujet de la personne concernée ou du détenteur des informations, ou encore de l'existence ou non d'une clause de la nation la plus favorisée.

Pour l'ensemble de ces raisons, un cadre juridique interne doit préciser les conditions de l'entraide entre administrations fiscales, tant sur le plan matériel que formel. Il ne s'agit pas de revenir sur les engagements internationaux pris par la Suisse, mais bien d'en préciser la portée et les modalités à l'intention des autorités suisses chargées de les appliquer, d'une manière uniforme. Il convient également d'assurer aux personnes visées par une demande d'entraide les garanties de procédure propres à un Etat de droit. Seule une loi fédérale, comme il en existe dans les domaines de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ou de l'entraide

internationale entre autorités de surveillance des banques et des bourses, peut véritablement remplir ce but.

Nous estimons que l'Arrêté fédéral du 22 juin 1951 concernant des conventions internationales conclues par la Confédération en vue d'éviter les doubles impositions (R.S. 672.2), adopté il y a plus de cinquante ans dans une conjoncture totalement différente de celle que nous connaissons aujourd'hui, ne constitue plus une base légale suffisante pour permettre au Conseil fédéral de régler à lui seul les modalités de l'entraide internationale en matière fiscale par voie d'ordonnance. La portée des règles nouvelles et leur incidence sur la clientèle des banques sont telles, en effet, que l'élaboration d'une loi au sens formel, entièrement soumise au processus de contrôle démocratique, s'impose.

Les banquiers privés, qui soutiennent cette thèse depuis l'annonce par la Suisse du retrait de ses réserves à l'art. 26 de la convention-modèle de l'OCDE, entendent participer activement à l'élaboration et à l'adoption rapide de cette loi qui les concerne directement, eux et leurs clients.

II. Commentaire et propositions relatifs aux articles du projet d'ordonnance

Par souci de clarté, nous avons suivi la numération du projet.

Art. 1, al. 1 : nous proposons d'ajouter à la fin de la phrase : « (...) ou de tout autre traité permettant l'entraide administrative en matière fiscale. » Il n'est pas exclu en effet que d'autres accords que des traités internationaux puissent contenir des clauses relatives à l'échange d'informations en matière fiscale. L'ordonnance, et plus encore la future loi, ont vocation à servir de cadre général à la pratique de l'entraide en matière fiscale, tout en réservant l'application des dispositions spéciales des différentes conventions internationales en la matière.

Art. 1, al. 2 : on peut se demander s'il convient de réserver, outre les dispositions de la convention internationale elle-même (ce qui n'est pas contesté), celles d'une "ordonnance connexe". De notre point de vue, l'OACDI (et plus encore la future loi fédérale en la matière) ont vocation à régler exhaustivement l'ensemble des questions relatives au traitement des demandes d'entraide. Des ordonnances particulières relatives à chacune des CDI, au contenu différent, ne sont pas de nature à favoriser la sécurité juridique que chacun appelle de ses vœux. Nous proposons dès lors de biffer le passage « et de l'ordonnance connexe ».

Art. 1, al. 3 : nous proposons d'ajouter un al. 3 précisant que l'entraide en matière fiscale ne peut être pratiquée que sur la base d'un accord international et que l'échange automatique et l'échange spontané d'informations sont exclus. Contrairement à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, l'assistance en matière fiscale ne saurait en particulier être accordée « erga omnes ». Nous suggérons le texte suivant : « *L'assistance administrative ne peut être accordée que sur demande et sur la base d'un accord international qui la prévoit expressément. L'échange d'informations automatique et l'échange d'informations spontané sont exclus.* »

Art. 3 : la notion de "renseignements" devrait également être définie à cet article, de façon en particulier à protéger les tiers qui ne sont pas expressément visés par la demande d'entraide (co-titulaire, fondé de procuration, bénéficiaire de transferts, de même que les employés de banque dont le nom pourrait figurer sur les documents, p.ex.) : les documents à transmettre devront impérativement être expurgés des données concernant ces tiers. Nous proposons la définition suivante : « *c. les renseignements sont les données relatives à la personne concernée se trouvant*

en possession du détenteur des renseignements en Suisse et vraisemblablement pertinents pour la procédure fiscale à l'étranger, à l'exclusion des données relatives à des tiers ou détenues par des tiers."

Art. 4, al. 5 : dans les cas où l'assistance administrative a pour objet l'application de la CDI (« petite » entraide), il nous paraît opportun de prévoir d'abord une procédure de réclamation interne à l'Administration, conformément à la pratique existante, avant un éventuel recours au Tribunal administratif fédéral. En règle générale en effet, l'échange d'informations pour l'application des CDI ne présente pas un caractère d'urgence. La réclamation permettrait de régler certains cas sans nécessiter une procédure judiciaire.

Art. 5, al. 2 : nous approuvons la réserve du respect du principe de la bonne foi, de l'ordre public, des valeurs fondamentales et des intérêts essentiels de la Suisse. A la troisième et dernière phrase in fine de cet alinéa, nous proposons de remplacer « *en violation du droit pénal suisse* » par « *en violation du droit.* », de façon à exclure également l'entraide dans les cas où les données à la base de la demande auraient été obtenues d'une quelconque manière illicite. On pourrait imaginer par exemple que des données volées auprès d'un trustee, d'un administrateur de société ou de fondation ou d'une fiduciaire en dehors de la Suisse (relevés de compte, avis de virement, comptabilité, p.ex.) permettent d'inférer l'existence d'un compte auprès d'une banque suisse et de documenter une demande d'assistance abusive adressée à notre pays.

Art. 5, al. 3 : la demande d'entraide devra être soumise à la Suisse dans l'une des langues nationales ou en anglais, ainsi qu'il est de règle en matière d'entraide pénale ou boursière.

Art. 5, al. 3, lit. b, ch. 2 et 3 : nous apprécions qu'en exigeant l'identification "*indubitable*" tant de la personne concernée que du détenteur des informations, le DFF cherche à prévenir les "*fishing expeditions*". Une telle restriction est en effet indispensable. Toutefois, sans méconnaître le fait que certaines CDI signées par le Conseil fédéral (dont celles avec la France et les USA), relativisent les exigences relatives à l'identité de la personne visée et du détenteur des informations, ou qu'il soit possible de désigner une personne de manière précise autrement que par son nom, il nous paraît que la règle, en l'absence d'une disposition particulière de rang supérieur dans la CDI elle-même, devrait être que le nom, le prénom et l'adresse de la personne concernée, respectivement la raison sociale et l'adresse du siège ou de la succursale concernée du détenteur des informations demandées doivent figurer dans la demande d'assistance. Nous proposons le texte suivant :

« (...) 2. le nom, le prénom et l'adresse de la personne concernée, et tous autres éléments distinctifs utiles à l'identification,

3. la raison sociale et l'adresse du siège ou de la succursale du détenteur des renseignements, et tous autres éléments distinctifs utiles à l'identification, ».

Cette terminologie est d'ailleurs reprise mot pour mot de l'aide-mémoire que l'AFC a elle-même établi pour l'examen préalable des demandes d'assistance administrative, lequel se fonde sur le Manuel de mise en œuvre des dispositions concernant l'échange de renseignements à des fins fiscales de l'OCDE.

Art. 5, al. 3, lit. b, ch. 6 : nous proposons de supprimer l'adjectif « *présumé* » comme suit : "*6. les raisons de supposer que le renseignements demandés sont en possession du détenteur des*

renseignement ". Dès lors en effet que l'identification du détenteur des renseignements doit être « *indubitable* » (art. 5, al. 3, lit. b, ch. 3 p OACDI), ledit détenteur ne saurait être « *présumé* ».

Art. 5, al. 3, lit. b, ch. 9 : il convient en outre de préciser que la demande est irrecevable si la procédure fiscale qui la fonde est prescrite.

Art. 5, errata : les lit. d. et e. de l'al. 3 doivent être intitulées « c » et « d. » ; l'al. 3 (« *Si ces conditions ne sont pas remplies ...* ») est en réalité l'al. 4.

Art. 8, al. 1 : en raison du principe de la hiérarchie des normes, une ordonnance du Conseil fédéral ne saurait décréter que la Loi fédérale sur le droit pénal administratif s'applique "*par analogie*". Seule une autre loi fédérale peut modifier ou limiter le champ d'application de normes de même rang. Cet alinéa doit donc être supprimé.

Art. 8, al. 5 : nous estimons que la mise sous scellés de documents au sens de l'art. 50, al. 3 de la LDPA peut constituer dans certaines cas une mesure proportionnée et utile à la préservation des intérêts légitimes de la personne concernée. Comme déjà dit, une ordonnance du Conseil fédéral ne peut de toute manière pas limiter l'application d'une loi fédérale. Nous proposons donc de supprimer l'art. 8, al. 5 et de transposer en lieu et place l'art. 50 DPA sous forme d'un nouvel article de l'ordonnance. La question de la compétence de la Cour des plaintes du Tribunal fédéral, qui pourrait le cas échéant être remplacée par celle du Tribunal administratif fédéral, ne pourra être tranchée que par la future loi fédérale sur l'entraide fiscale.

Art. 8, al. 8 (nouveau) : En vue de prévenir des abus ou une médiatisation inopportune de certaines affaires, nous proposons d'interdire expressément la participation de fonctionnaires étrangers à l'exécution de l'entraide sur territoire suisse, en ajoutant à l'art. 8 un al. 8 supplémentaire comme suit :

"8 La participation de représentants de l'autorité requérante à l'exécution de la demande en Suisse n'est pas possible."

Art. 9, al. 1 : pour faire valoir efficacement ses droits, la personne concernée ou son représentant doit connaître le contenu exact de la demande d'assistance adressée à la Suisse, sous réserve d'éventuelles exceptions prévues par la CDI applicable et justifiant le maintien du secret. Nous proposons de compléter cette disposition par une première phrase, comme suit :

« L'AFC notifie à la personne concernée la décision adressée au détenteur de renseignements et une copie de la demande de l'autorité étrangère compétente, pour autant que la demande n'exige pas expressément le maintien du secret. » (Suite de l'al. 1 sans changement).

Ce texte supplémentaire correspond à celui qui figure déjà dans les ordonnances d'application des CDI avec la Norvège et la Finlande notamment (RS 672.9xx.).

Art. 11, al. 2, deuxième phrase : nous proposons de remplacer cette phrase par un renvoi à l'art. 36 de la Loi fédérale sur la procédure administrative (LPA).

Art. 12 : il est impératif de prévoir expressément dans cet article que le recours a un effet suspensif, par renvoi à l'art. 55 LPA, que l'ordonnance ne saurait de toute manière modifier.

Art. 13 : Le principe de spécialité, selon lequel les renseignements transmis par voie d'entraide administrative ne peuvent être utilisés que dans le cadre et pour les besoins de la procédure fiscale pour laquelle ils ont été demandés et l'interdiction de la remise de ces renseignements à d'autres autorités, de l'Etat requérant ou d'un Etat tiers, devrait être ancré expressément dans l'ordonnance, sous forme d'un article distinct. Nous suggérons la formulation suivante :

« Art. 13 bis

1 Les informations obtenues par voie d'assistance administrative ne peuvent être utilisées que dans l'Etat requérant et dans le cadre de la procédure pour les besoins de laquelle elles ont été demandées et à l'égard de la personne concernée exclusivement.

2 L'utilisation des informations transmises pour les besoins d'une autre procédure ou à l'égard d'autres personnes nécessite l'accord préalable de l'Administration fédérale des contributions, qui se prononce sur la base d'une demande écrite et motivée. Il en va de même pour la retransmission des informations à une autre autorité de l'Etat requérant ou d'un Etat tiers.

3 Lorsqu'elle transmet les informations, l'Administration fédérale des contributions attire expressément l'attention de l'autorité requérante sur les dispositions de la convention relatives au maintien du secret et au respect du principe de spécialité. »

Art. 15 : Nous nous interrogeons sur le point de savoir si les différentes ordonnances d'exécution énumérées à l'al. 1 doivent être abrogées à l'entrée en vigueur de la nouvelle CDI avec le pays considéré, ou plutôt globalement à l'entrée en vigueur de l'OACDI.

Par ailleurs, pour mémoire, l'art. 2, al. 1, lit. d de l'Arrêté fédéral du 22 juin 1951 concernant des conventions internationales conclues par la Confédération en vue d'éviter les doubles impositions (R.S. 672.2) devra être abrogé par la future loi fédérale sur l'entraide administrative fondée sur les CDI.

III. Lacunes de l'ordonnance

Nous estimons par ailleurs que le projet d'ordonnance est lacunaire sur certains points importants, qui bne pourront toutefois être réglés de manière appropriée que par la future loi fédérale :

1. principe de proportionnalité et clause bagatelle : l'Administration fiscale suisse et les détenteurs de renseignements n'ont pas à être sollicités de manière importune ou excessive. Il convient donc de prévoir, au titre des motifs de refus de l'entraide, une réserve en faveur du principe de la proportionnalité, comme suit :

"La demande est irrecevable lorsque le principe de la proportionnalité n'est pas respecté, en particulier lorsque la demande :

a. porte sur un faible montant d'impôts, ou

b. est rédigée de manière imprécise, de sorte que son traitement représenterait une charge de travail disproportionnée pour l'AFC."

2. Protection des droits de l'homme

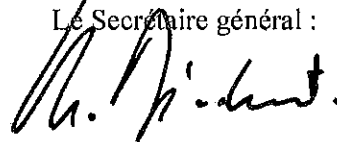
Il est notoire que dans certains pays, des procédures pénales à caractère fiscal peuvent être utilisées abusivement à l'encontre d'opposants politiques ou de défenseurs des droits de l'homme.

A l'instar de la Loi fédérale sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (EIMP), la future loi fédérale sur l'assistance en matière fiscale devra également prévoir un motif d'irrecevabilité de ce chef. L'art. 2 EIMP devra être transposé dans la future loi.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DES BANQUIERS
PRIVES SUISSES

Le Secrétaire général :



Michel Y. Dérobert



VEREINIGUNG SCHWEIZERISCHER UNTERNEHMEN IN DEUTSCHLAND

Gellertstrasse 18 CH-4052 Basel Telefon 0041 (0)61 375 95 00 Fax 0041 (0)61 375 95 01
Internet: <http://www.vsud.ch> E-Mail: info@vsud.ch

Eidgenössische Steuerverwaltung
Abteilung für Internationales
z. Hd. Herrn Elio Guarino
Leiter Amts- und Rechtshilfe
Eigerstrasse 65
3003 Bern

Basel, 29. April 2010/Lü

Eröffnung des Anhörungsverfahrens zur Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen und dem zugehörigen erläuternden Bericht

Sehr geehrter Herr Guarino

Die Vereinigung Schweizerischer Unternehmen in Deutschland vertritt rund 250 Mitglieder mit ca. 1500 Tochtergesellschaften mit gegen 250.000 Arbeitnehmern in Deutschland. Aufgrund der grossen wirtschaftlichen Verflechtung zwischen der Schweiz und Deutschland kommt dem Doppelbesteuerungsabkommen Schweiz-Deutschland aus Sicht unserer Mitglieder eine grosse Bedeutung zu. Gleiches wird nach unserer Einschätzung für die zukünftige Anwendungspraxis der geplanten Verordnung für den Vollzug der Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) bezüglich des DBA Schweiz - Deutschland gelten. Wir danken deshalb für die Gelegenheit, zum Entwurf der ADV und dem zugehörigen erläuternden Bericht Stellung nehmen zu können.

1. Ausgangslage und Ziele der Verordnung

Mit der ADV soll der verfahrensrechtliche Vollzug der Amtshilfe in Steuersachen geregelt werden (Art. 1 Abs. 1 ADV-Entwurf). Es ist zu begrüssen, dass in diesem Zusammenhang festgehalten wird, dass keine Amtshilfe geleistet werden kann, wenn der „Ordre Public“ oder der Grundsatz von Treu und Glauben verletzt wird oder mit den Grundwerten des schweizerischen Rechts nicht vereinbar wäre oder gegen wesentliche Interessen der Schweiz verstossen würde (Art. 5 Abs. 2 ADV-Entwurf).

Hieraus ergibt sich für die Finanzbehörden bei Durchführung des Verfahrens der Amtshilfe die Verpflichtung, die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Verhältnis zu den Verfahrensbeteiligten zu beachten. Hiervon werden einige Schutzrechte in Art. 5 Abs. 3 ADV-Entwurf aufgezählt. Leider geschieht dies nicht abschliessend.

Nach unserer Auffassung ist Folgendes an geeigneter Stelle zu ergänzen:

- Bei der Durchführung des Auskunftsaustausches haben die Finanzbehörden den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und
- den gesetzesmässigen Schutz des Steuerbürgers (einschliesslich der Wahrung des Steuergeheimnisses) durch Auskunftsverbote zu schützen, die nachfolgend in unserer Stellungnahme noch zu nennen sind.
- Den Steuerpflichtigen und Informationsinhabern muss in jedem Fall vor der Lieferung von Informationen auch gegenüber Einzelverfügungen ein Anhörungs- und Beschwerderecht eingeräumt werden.
- Gleichzeitig haben die Steuerbehörden die Gegenseitigkeit und Ausgewogenheit des Auskunftsaustausches zu wahren.
- Der zwischenstaatliche Auskunftsaustausch muss auch der Sachverhaltsaufklärung zugunsten des Steuerpflichtigen dienen.
- Hieraus ist im Umkehrschluss zu folgern, dass der Steuerpflichtige, der Informationsinhaber und die schweizerische Steuerbehörde nicht mitwirken müssen, wenn sie sich hierdurch selbst schaden würden. Als Beispiel hierfür sei an dieser Stelle bei verbundenen Unternehmen die aufgrund der erfolgten Amtshilfe anschliessend im Ausland vorgenommene Anpassung von Verrechnungspreisen im Sinne einer Verbreiterung der dortigen Bemessungsgrundlage zu nennen, die wiederum in der Schweiz zu einer Reduktion der steuerlichen Bemessungsgrundlage führen würde.

Abschliessend ist generell zu bemerken, dass die Verwendung der männlichen und weiblichen Person zwar der (nicht zwingend zu befolgenden) Direktive der Bundeskanzlei entspricht, aber zu einer schwierigen Lesbarkeit führt und daher zu vermeiden ist. Besser wäre es, wie in der VO zum DBA-D nur eine Geschlechterform zu verwenden und in einer Fussnote folgende Erklärung anzubringen: "In dieser Verordnung werden Personen geschlechtergerecht bezeichnet, sofern dadurch die Lesbarkeit nicht beeinträchtigt wird. Wo Personenbezeichnungen nur in der maskulinen Form stehen, sind, sofern darunter natürliche Personen verstanden werden, stets solche beiderlei Geschlechts gemeint." Sätze wie "Der Informationsinhaber oder die Informationsinhaberin ist zur Beschwerde nur befugt, soweit er oder sie die Verletzung eigener Rechte geltend macht." sind schlicht und einfach hässlich. Im übrigen ist die ADV nicht konsequent: Folgt man der Logik der ADV, müsste Art. 7 Abs. 3 wie folgt lauten: "Die ersuchten Behörden sind nicht Informationsinhaberinnen im Sinne von Artikel 3 Buchstabe b)"...

2. Identifikation des Informationsinhabers

In den DBA wird i.d.R. festgelegt, dass Name und Adresse des Informationsinhabers bezeichnet werden müssen. Die ADV relativiert dieses Erfordernis und lässt es genügen, wenn der Informationsinhaber zweifelsfrei identifiziert werden kann. Das reicht unseres Erachtens nicht aus. Wenn das Amtshilfeersuchen z.B. UBS Schweiz nennt, so kann die betroffene Person i.d.R. wohl zweifelsfrei identifiziert werden, doch bedarf es dazu zusätzlicher Bemühungen des Informationsträgers und eine Beweisausforschung ist ebenfalls nicht ausgeschlossen, denn die Nennung einer Grossbank erhöht die Wahrscheinlichkeit, einen "Treffer" zu erzielen.

3. Amtshilfe bei Leistungsbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen - Verrechnungspreise

Aus Sicht unserer Vereinigung kommt den Leistungsbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen im internationalen Wirtschaftsverkehr der Schweiz eine grosse Bedeutung zu. Sie werden u.a. durch die vertragliche Vereinbarung von Verrechnungspreisen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft bestimmt. Die ADV soll die landesinterne Umsetzung der internationalen Amtshilfe gemäss den abgeschlossenen DBA regeln. Die einzelnen DBA sehen hierfür die materiellrechtlichen Voraussetzungen vor (Ziffer 2 des erläuternden Berichts). Das Verhältnis der ADV zu anderen Vorschriften der DBA oder internationale Vereinbarungen ist hingegen für uns nicht erkennbar beschrieben.

Falls sich Anfragen auf Verrechnungspreise beziehen, dürfen nach unserer Auffassung nicht einfach Daten gemäss dem vorgeschriebenen Verfahren der ADV geliefert werden. Es müssen bestehende Regeln im Zusammenhang mit Verrechnungspreisfragen auch in diesem Zusammenhang gelten:

- In Fällen einer Berichtigung von Verrechnungspreisen und Gewinnen bei grenzüberschreitenden Lieferungen und Leistungen ist eine dem Art. 9 OECD-Musterabkommen entsprechende DBA-Regelung anzuwenden, welche dem innerstaatlichen Recht vorgeht. Es dürfen deshalb bei Anfragen ausländischer Steuerbehörden im Zusammenhang mit Verrechnungspreisen nicht einfach Informationen und Daten gemäss den Vorgaben der ADV geliefert werden. Die EStV und die ausländische Steuerbehörde müssen in einem Verständigungsverfahren versuchen, die offenen Verrechnungspreisfragen gemeinsam zu klären.
- Grundsätzlich müssen deshalb auch von den Steuerpflichtigen erstellte Verrechnungspreisdokumentationen beachtet werden. Der ausländische Staat kann nicht einfach von den vom Steuerpflichtigen gewählten Verrechnungspreismethoden abweichen und entsprechende für andere Verrechnungspreismethoden relevante Informationen von den Schweizer Behörden auf dem Wege der Amtshilfe einfordern.

Aus den genannten Gründen regen wir an, eine entsprechende Klarstellung in der ADV und im erläuternden Bericht in Bezug auf die bestehenden internationalen Regelungen zu den Leistungsbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen aufzunehmen. Entsprechend könnte der Vorbehalt in Art.1 Abs. 2 ADV-Entwurf zu abweichenden Bestimmungen zur Amtshilfe des im Einzelfall anzuwendenden Abkommens auf die entsprechende Vorschrift des Art. 9 OECD-Musterabkommen erweitert werden.

4. Rulings

Es dürfen grundsätzlich keine zwischen dem Steuerpflichtigen und der (kantonalen) Steuerverwaltung bestehenden individuellen Rulings an die ausländischen Steuerbehörden herausgegeben werden. Diese Rulings betreffen grundsätzlich innerstaatliches Schweizer Recht, nicht ausländisches Recht und sind deshalb für das Ausland zur Durchsetzung seiner Ansprüche nicht relevant. Zudem würde eine Herausgabe dazu führen, dass Schweizer Rulings in Zukunft anders formuliert werden müssten und die guten Beziehungen der Steuerpflichtigen zur Schweizer Steuerbehörde einschränken.

5. Die Vorschriften der ADV-Entwurf im Einzelnen

5.1. Zuständigkeit (Art.2 ADV-Entwurf)

Nach dieser Vorschrift soll die ausschliessliche Zuständigkeit für die internationale Amtshilfe bei der EStV liegen. Das mag für die sog. „kleine Amtshilfe“ noch sinnvoll sein, welche den Informationsaustausch zur Durchführung der Doppelbesteuerungsabkommen regelt. Bei dem Verfahren der sog. „grossen Amtshilfe“ (Informationsbeschaffung zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten) ist die Steuerhoheit und damit Zuständigkeit der Kantone betroffen.

Deshalb sollte die Entscheidungskompetenz, welche Informationen im Rahmen der Amtshilfe weitergegeben werden, nicht vollständig an die EStV delegiert werden. Die Kantone sollten in eigener Kompetenz – auf Basis der Verordnung – entscheiden können, welche Informationen sie an die EStV weiterleiten. Die EStV prüft dann ihrerseits das von den Kantonen erhaltene Material und erteilt die aus ihrer Sicht erforderlichen Informationen an den ausländischen Staat (sog. „2 Filter – Prinzip“).

5.2. Ablehnung des Amtshilfeersuchens (Art. 5 Abs. 2 ADV-Entwurf)

Nach unserer Ansicht muss noch stärker die Wahrung des Steuergeheimnisses im In- und Ausland betont werden. Es muss ein Auskunftsverbot bestehen, wenn gemäss Art. 5 Abs. 2 ADV die fundamentalen Ordnungsvorstellungen des ersuchten Staates die Auskunftserteilung nicht zulassen. Hierüber muss die zuständige Behörde nach pflichtgemäsem Ermessen entscheiden.

Erstreckt sich das ausländische Auskunftersuchen auf ein Handels-, Industrie-, Gewerbe oder Berufsgeheimnis oder ein Geschäftsverfahren (Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis), so darf eine Auskunft nicht erteilt werden, wenn die Gefahr besteht, dass dem inländischen Beteiligten dadurch ein mit dem Zweck der Auskunft nicht zu vereinbarender Schaden entstehen kann.

Insbesondere die Nichtgeheimhaltung erteilter Auskünfte im Empfängerstaat kann als Verstoss gegen den Ordre Public angesehen werden, wenn das nationale Recht des jeweiligen Staates kein Steuergeheimnis kennt oder wenn das Steuergeheimnis anderen Interessen untergeordnet wird. Das heisst, die enge Zweckbindung der Auskünfte an das Steuergeheimnis muss vermeiden, dass im Wege der steuerlichen Amtshilfe Wirtschaftsspionage und sonstige steuerfremde Zwecke, zum Beispiel durch Devisen-, Zoll- oder Preisbehörden verfolgt werden.

Aus den genannten Gründen muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden. Die Gefahr, dass dem inländischen Beteiligten ein mit dem Zweck der Amtshilfe nicht zu vereinbarender Schaden entstehen kann, ist zu berücksichtigen und nach pflichtgemäsem Ermessen zu entscheiden.

5.3. Erklärung der Reziprozität (Art. 5 Abs. 3 Bst. b Nr. 8 ADV-Entwurf)

Es gibt Staaten, welche z.B. in Bezug auf den wirtschaftlich Berechtigten largere Bestimmungen kennen als die Schweiz. Daher ist es umso wichtiger, dass in der ADV nicht nur die Subsidiarität erklärt wird (Art. 5 Abs. 3 Bst. b Nr. 8 ADV-Entwurf), sondern auch die Reziprozität. Wenn der ersuchende Staat nicht darlegen kann, dass er, sofern die Schweiz von ihm die gewünschten Informationen möchte, imstande wäre, diese zu ermitteln, so soll keine Amtshilfe gewährt werden.

Ausserdem ist bei drohendem Treaty Override des ersuchenden Staates keine Amtshilfe zu gewähren.

5.4. Auskunftersuchen aufgrund von gestohlenen Daten (Art. 5 ADV-Entwurf)

Art. 5 Abs. 3 sollte eine neue Nummer 8 enthalten, welche eine Erklärung des ersuchenden Staates verlangt, wonach der ersuchende Staat nicht im Besitze von illegal beschafften Informationen in Bezug auf den Steuerpflichtigen ist. Ferner soll in Art. 5 festgelegt werden, dass gegenüber einem Staat, welcher eine falsche Erklärung diesbezüglich abgibt, die Amtshilfe ausgesetzt werden kann.

5.5. Beschaffung der Informationen – Verbot der Auskunftserteilung (Art. 6 Abs. 4 ADV-Entwurf)

In Art. 6 Abs. 4 ADV-Entwurf sollte ergänzt werden, dass ebenfalls keine Auskünfte erteilt oder Massnahmen durchgeführt werden dürfen, wenn sie zu einer Besteuerung führen würden, die gegen völkerrechtliche Vereinbarungen, insbesondere Doppelbesteuerungsabkommen verstossen würde. Deshalb sind Auskünfte nicht zu erteilen, die auf eine abkommenswidrige Besteuerung durch den ersuchenden ausländischen Vertragsstaat abzielen.

Nach unserer Auffassung dürfen aufgrund des innerstaatlichen Rechts bzw. der Verwaltungspraxis keine Massnahmen gemäss Art. 6 Abs. 4 ADV-Entwurf durchgeführt werden, wenn

- die persönlichen Auskunfts- und Vorlageverweigerungsrechte der Beteiligten betroffen sind (Auskunftsverweigerungsrechte von Angehörigen der Steuerpflichtigen oder Beteiligten; Schutz bestimmter Berufsgeheimnisse; Gefahr der Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit etc.);
- der Betroffene durch Zwangsmittel veranlasst würde, sich wegen einer von ihm begangenen Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit zu belasten.
- Im Zusammenhang mit Verrechnungspreisfragen dürfen Mitteilungen von Daten über einen Vergleichsbetrieb nur zulässig sein, wenn sie keine Rückschlüsse auf die Identität des Betroffenen zulassen. Es muss in jedem Fall das Steuergeheimnis sowie das Geschäftsgeheimnis des Vergleichsbetriebes gewahrt bleiben.

5.6. Zwangsmassnahmen - (Art. 8 ADV-Entwurf)

Die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes (Art. 8 Abs. 1 ADV-Entwurf) schiesst über das Ziel hinaus und ist nicht sachgerecht. Sie führt dazu, dass bei der Amtshilfe weitergehende Zwangsmassnahmen möglich sind als für in der Schweiz wohnhafte Steuerpflichtige. Das VStrG gilt primär für den Bereich der indirekten Steuern und nicht für die direkten Steuern, um welche es in den DBA geht. Zudem wird nach den meisten neuen DBA Amtshilfe nur für Steuern, welche Gegenstand des DBA sind, also für die direkten Steuern, gewährt. Daher dürfen Zwangsmassnahmen nicht weiter gehen, als es die Bestimmungen des kantonalen Rechts und Bundesrechts für den Bereich der direkten Steuern zulassen. Die ADV müsste entsprechend ergänzt werden.

Wir regen ausserdem an zu prüfen, die Kosten für die Zwangsmassnahmen (Art. 8 Abs. 7 ADV-Entwurf) den ersuchenden ausländischen Staat tragen zu lassen.

5.7. Rechte der betroffenen Person – Beteiligung am Verfahren (Art. 9 Abs. 3 ADV-Entwurf)

Unklar ist, wann und wie die betroffene Person informiert wird und welche Rechte sie wann geltend machen kann. Im erläuternden Bericht zu Art. 9 ADV-Entwurf steht einzig, sie werde direkt von der

ESTV kontaktiert. Das reicht unseres Erachtens nicht aus. In der Verordnung ist festzuhalten, zu welchem Zeitpunkt die betroffene Person – möglicherweise nach positiver Vorprüfung - informiert werden muss.

Bei der Übermittlung von Auskünften und Unterlagen an ausländische Finanzbehörden sollte stets den Beteiligten ein Anhörungsrecht gewährt werden. Das heisst, bevor eine Verfügung – auch eine Zwischenverfügung - erlassen wird, die in die Rechte eines Beteiligten eingreift, muss diesem die Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äussern.

5.8. Rechtsmittel (Art. 12 ADV-Entwurf)

Für uns ist nicht nachvollziehbar, warum gemäss Art. 12. Abs. 1 und Abs. 2 ADV-Entwurf Zwischenverfügungen nicht einzeln im laufenden Verfahren, sondern erst zusammen mit der Schlussverfügung angefochten werden können. Ermittlungsmassnahmen - insbesondere Zwangsmittel – mit Aussenwirkung aufgrund eines ausländischen Auskunftersuchens, die sich gegen einen inländischen Beteiligten richten, sind Verwaltungsakte, welche der Betroffene noch vor Umsetzung der Massnahme anfechten können muss, sofern nicht gesetzlich geregelte Ausnahmetatbestände vorliegen.

Zu Beschwerde befugt gemäss Art. 12 Abs. 3 ADV-Entwurf sollten auch die ersuchten schweizerischen Behörden sein, die in Art. 7 ADV-Entwurf genannt sind.

Desweiteren kann sich gegen die Amtshilfe nur die Person wehren, über die im Amtshilfeersuchen Informationen verlangt werden (Art. 12 Abs. 3 i.V.m. Art. 3 Bst. a ADV-Entwurf). Eine Ausnahme gilt einzig für den Informationsinhaber, soweit er die Verletzung eigener Rechte geltend machen kann (Art. 12 Abs. 4 ADV-Entwurf). Dies ist ungenügend. Die ADV ist in diesem Punkt nachzubessern, so dass der Schutz des unbeteiligten Dritten (z.B. eines Lieferanten des Steuerpflichtigen) gewährleistet ist. Das Abdecken von Namen (vgl. erläuternder Bericht der ESTV zu Art. 12 ADV-Entwurf) ist ungenügend und zum Teil gar nicht möglich. So wird im revidierten DBA-US verlangt, dass die Schweiz auf Verlangen der US-Kopien von unveränderten Originaldokumenten liefert. Damit ist auch gesagt, dass das Abdecken von Namen im Verhältnis zu den USA grundsätzlich nicht möglich ist.

Art. 12 Abs. 4 ADV-Entwurf sollte so erweitert werden, dass der Informationsinhaber auch zur Beschwerde befugt ist, wenn Rechte von nicht im Amtshilfeersuchen genannten, weiteren Personen verletzt werden.

5.9. Weitere Verwendung der Informationen (Art. 13 ADV-Entwurf)

Art. 13 Abs. 3 ADV-Entwurf sollte auf Informationen von Treuhändern und Beauftragten ausgedehnt werden und nicht nur auf Bankinformationen beschränkt sein.

Wir danken für Ihre Aufmerksamkeit. Selbstverständlich stehen wir auch für die Beantwortung von Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen
VEREINIGUNG SCHWEIZERISCHER UNTERNEHMEN
IN DEUTSCHLAND


Rolf Lüpke
Geschäftsführer