



... August 2013

Erläuternder Bericht zur Änderung des Steuer- amtshilfegesetzes

Vernehmlassung

1 Ausgangslage

1.1 Internationales

Das Steueramtshilfegesetz (StAhiG; SR 672.5) ist am 1. Februar 2013 in Kraft getreten.¹ Internationale Gegebenheiten machen nun bereits eine Revision erforderlich. So drängen die G20-Finanzminister und -Notenbankgouverneure in ihrem Communiqué zum Treffen vom 19./20. Juli 2013 alle Jurisdiktionen – insbesondere die 14, deren rechtliche Grundlagen dem Standard nicht hinreichend entsprechen² –, ohne weiteren Verzug die Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum für Transparenz und Informationsaustausch zu Steuerzwecken (Global Forum) anzugehen.

Für die Schweiz bedeutet dies, dass sie insbesondere die im Peer-Review-Bericht vom 1. Juni 2011 enthaltenen Empfehlungen umzusetzen hat. Die vollständige Umsetzung einer der folgenden Massnahmen wird es ihr ermöglichen, zur zweiten Phase zugelassen zu werden: a) im Amtshilfeverfahren Vorhandensein einer Regelung, wonach in Ausnahmefällen ohne vorgängige Information der betroffenen Person Informationen übermittelt werden können; b) Herstellung der Transparenz bei Inhaberaktien oder c) eine genügende Anzahl von Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) mit Amtshilfe nach OECD-Standard. In Bezug auf Inhaberaktien ist im Rahmen der Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen im Wesentlichen die Einführung einer Meldepflicht für Inhaber- und Namensaktionäre von nicht-börsenkotierten Firmen sowie eine Ergänzung der Sorgfaltspflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen vorgesehen (die Vernehmlassungsfrist ist am 1. Juli 2013 abgelaufen). Was die DBA mit Amtshilfebestimmung nach geltendem OECD-Standard betrifft, konnte deren Zahl zwar erhöht werden, sie wurde vom Global Forum bislang jedoch als nicht genügend qualifiziert.

Im StAhiG besteht Anpassungsbedarf, weil es keine Ausnahmen von der vorgängigen Information der von einem Amtshilfeersuchen betroffenen Personen vorsieht. Das Global Forum³ verlangt hingegen, dass die Rechte im ersuchten Staat zugunsten einer von einem Amtshilfeersuchen betroffenen Person einen wirksamen Informationsaustausch nicht verhindern dürfen. Dazu wird ausgeführt, dass Ausnahmen von der vorgängigen Information der betroffenen Person vorzusehen seien (z. B. für Fälle, in denen das Ersuchen von hoher Dringlichkeit ist oder der Erfolg der Untersuchung im ersuchenden Staat durch die vorgängige Information gefährdet werden könnte).⁴

Dass in Bezug auf das StAhiG Anpassungsbedarf besteht, hat sich auch an der Sitzung der Steering Group des Global Forum vom 28. Juni 2013 gezeigt, an der der Fahrplan zur Benotung der einzelnen Jurisdiktionen nach Absolvierung der Phasen 1 und 2 des Peer Review behandelt wurde. Mit der Schlussbenotung soll im Oktober 2013 begonnen werden. Um eine Benachteiligung der standardkonformen Länder gegenüber den nichtkonformen Ländern zu verhindern, schlagen verschiedene Länder vor, über ein Sanktionssystem nachzudenken gegenüber denjenigen Jurisdiktionen, die nicht in die Phase 2 übertreten konnten. Damit wird der Druck auf diese Jurisdiktionen – auch auf die Schweiz – weiter zunehmen.

¹ Der mit der Botschaft vom 6. Juli 2011 den eidgenössischen Räten übermittelte Gesetzesentwurf war an die Empfehlungen des Global Forum nur teilweise angepasst, weil der Bundesrat davon ausgegangen war, durch andere Massnahmen (insbesondere durch eine genügende Anzahl von standardkonformen Doppelbesteuerungsabkommen) in die Phase 2 des Peer Review des Global Forum übertreten zu können. Die Anzahl der standardkonformen Abkommen konnte zwar erhöht, aber es konnte noch nicht mit allen wichtigen Wirtschaftspartnern ein solches Abkommen vereinbart werden.

² Diese 14 Jurisdiktionen können nicht in die Phase 2 des Peer Review übertreten. Es handelt sich neben der Schweiz um Botswana, Brunei, Dominikanische Republik, Guatemala, Libanon, Liberia, Marshall-Inseln, Nauru, Niue, Panama, Trinidad und Tobago, die Vereinigten Arabischen Emirate und Vanuatu.

³ Vgl. Terms of Reference, S. 7 B.2.1; abrufbar unter <http://www.oecd.org/ctp/44824681.pdf>.

⁴ Siehe auch Kommentar OECD „Agreement on Exchange of Information on Tax Matters“, S. 14, Art. 1 Ziff. 6.

Weiter ist Anpassungsbedarf hinsichtlich der schweizerischen Praxis zu gestohlenen Daten gegeben. Indien ist zunehmend irritiert, dass seine zahlreichen Amtshilfeersuchen aufgrund der bestehenden Praxis nicht behandelt werden. Es fordert die Schweiz auf, eine rasche Lösung zur Deblokierung der Situation zu suchen, da es sonst erwägen müsse, gestützt auf eine für solche Fälle bestehende nationale Gesetzesgrundlage Massnahmen gegenüber schweizerischen Gesellschaften zu ergreifen. Zu diesem Zweck soll im StAhiG eine Präzisierung vorgenommen werden.

Sogar wenn die Schweiz, beispielsweise auf Grund einer genügenden Anzahl revidierter Abkommen, in die Phase 2 übertreten könnte, hätte sie ein grosses Interesse, die Frage der nachträglichen Information der im Zusammenhang mit einem Amtshilfeersuchen beschwerdeberechtigten Personen rasch zu lösen. In der Phase 2 wird nämlich die Amtshilfepraxis der letzten drei Jahre geprüft. Die heutige Situation zeigt diesbezüglich kein gutes Bild: Zahlreiche Ersuchen sind blockiert wegen der vom ersuchenden Staat verlangten Geheimhaltung, die aufgrund des Fehlens einer Regelung betreffend Ausnahmen von der Notifikation nicht gewährleistet werden kann, oder weil sie auf indirekt erhaltenen illegal erworbenen Daten beruhen. Können die heute blockierten Ersuchen nicht beantwortet werden, wird die Schweiz bei der Gesamtbeurteilung im Rahmen der Peer Review mit der schlechtesten Note rechnen müssen. Eine derartige Publizität ist sehr negativ für das Image der Schweiz, und es besteht das Risiko, dass Sanktionen gegen die Schweiz (z. B. deren Aufnahme auf eine schwarze Liste) ergriffen werden.

Aus diesen Gründen ergibt sich die Notwendigkeit einer raschen Revision des StAhiG. Vorliegend wird vorgeschlagen, die erforderlichen Anpassungen vorzunehmen.

1.2 Grundzüge der Änderung

Nachfolgend werden die wesentlichen Änderungen aufgeführt. Sie beinhalten abgesehen von Art. 21a und 7 Bst. c keine von bisher getroffenen Entscheiden abweichenden Neuerungen.

- a) Es wird ein neuer Art. 21a über die nachträgliche Information der beschwerdeberechtigten Personen eingefügt; Anpassung von Art. 14 Abs. 1 und 2 und Art. 15 Abs. 2 an Art. 21a.
- b) Wie bereits in der parlamentarischen Beratung des StAhiG ausgeführt, hat sich der erforderliche Inhalt eines Gruppenersuchens nach dem geltenden OECD-Standard zu richten. Dies soll in einem neuen Art. 6 Abs. 2^{bis} StAhiG ausdrücklich verankert werden. Für den Fall, dass sich der Standard ändert, soll dem Bundesrat im Übrigen in Art. 6 Abs. 2^{ter} die Kompetenz eingeräumt werden, den Inhalt eines Gruppenersuchens an den neuen Standard anzupassen.
- c) Der Wortlaut von Art. 7 Bst. c StAhiG wird dahingehend eingeschränkt, dass nur Staaten gegenüber keine Amtshilfe geleistet wird, die illegal erworbene Daten aktiv erlangt haben.
- d) Gruppenersuchen betreffen eine Gruppe von Steuerpflichtigen, deren Namen und Adressen der ersuchenden Steuerbehörde nicht bekannt sind. Können die betroffenen Personen nicht erreicht werden, um sie über ein eingegangenes Ersuchen und über die Eröffnung der Schlussverfügung zu informieren, kann die Information dieser Personen nicht auf dem in Art. 14 vorgesehenen Weg erfolgen. Ein neuer Art. 14a StAhiG soll ein auf Gruppenersuchen zugeschnittenes Verfahren vorsehen. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich bereits in Art. 20/ der Verordnung zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996 (SR 672.933.61).
- e) Übergangsrechtlich soll klargestellt werden, dass
 - die Art. 6 Abs. 2^{bis} und 2^{ter} sowie 14a ab 1. Februar 2013 gelten und
 - die Art. 7 Bst. c, 14 Abs. 1 und 2, 15 Abs. 2 sowie 21a neuen Rechts für Amtshilfeersuchen gelten, die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens bereits eingereicht waren oder danach eingereicht werden.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 StAhiG

Art. 3 Bst. c (neu)

Das Gesetz enthält neu Bestimmungen zu Gruppensuchen. Deshalb soll in Art. 3 Bst. c eine Umschreibung von Gruppensuchen aufgenommen werden. Gruppensuchen sind nach dieser Bestimmung Amtshilfeersuchen, mit welchen Informationen über mehrere Personen verlangt werden, die anhand präziser Angaben identifizierbar sind.

Damit sollen der Inhalt und die Anforderungen von Gruppensuchen aber nicht abschliessend definiert werden. Vielmehr ist diesbezüglich der internationale Standard zu beachten.⁵ Die am 18. Juli 2012 veröffentlichte Neufassung des Kommentars zu Art. 26 OECD-MA enthält folgende Ausführungen zu Gruppensuchen:

„The standard of ‘foreseeable relevance’ [nach Art. 26 Paragraph 1 OECD-MA tauschen die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten die Informationen aus, die u.a. zur Durchführung des Abkommens voraussichtlich erheblich (foreseeably relevant) sind] can be met both in cases dealing with one taxpayer (whether identified by name or otherwise) or several taxpayers (whether identified by name or otherwise). (...) where the request relates to a group of taxpayers not individually identified, it will often be more difficult to establish that the request is not a fishing expedition, as the requesting State cannot point to an ongoing investigation into the affairs of a particular taxpayer which in most cases would by itself dispel the notion of the request being random or speculative. In such cases it is therefore necessary that the requesting State provide a detailed description of the group and the specific facts and circumstances that have led to the request, an explanation of the applicable law and why there is reason to believe that the taxpayers in the group for whom information is requested have been non-compliant with that law supported by a clear factual basis. It further requires a showing that the requested information would assist in determining compliance by the taxpayers in the group. As illustrated in example (h) of paragraph 8, in the case of a group request a third party will usually, although not necessarily, have actively contributed to the non-compliance of the taxpayers in the group, in which case such circumstance should also be described in the request. Furthermore, and as illustrated in example (a) of paragraph 8.1, a group request that merely describes the provision of financial services to non-residents and mentions the possibility of non-compliance by the non-resident customers does not meet the standard of foreseeable relevance.”

Diese Ausführungen sind mit der Veröffentlichung der Neufassung des Kommentars für die Mitgliedstaaten der OECD politisch verbindlich geworden und für die Praxis der Schweiz damit massgeblich. Die Ausführungen bezwecken eine Abgrenzung zu *fishing expeditions*. Aus dem obigen Text ergibt sich, dass in der Regel ein aktiver Beitrag einer Drittpartei zur Non-compliance der Steuerzahler der Gruppe erforderlich ist. Die Schweiz hat ihr Verständnis vom Text an der Sitzung der Arbeitsgruppe 10 des Fiskalkomitees der OECD vom 21. März 2012 zu Protokoll gegeben: Ein aktives schuldhaftes Verhalten des Informationsinhabers oder eines Dritten (einer „third party“ gemäss Kommentartext) muss dann nicht gegeben sein, wenn auch durch andere Kriterien sichergestellt werden kann, dass es sich beim Ersuchen nicht um einen Fischzug handelt. Dies bedeutet umgekehrt, dass ein aktives schuldhaftes Verhalten des Informationsinhabers oder eines Dritten immer dann zwingend vorauszusetzen ist, wenn ein Fischzug sonst nicht ausgeschlossen werden

⁵ Vgl. dazu auch Erläuterungen zu Art. 6 Abs. 2^{bis}.

kann. Damit ist die Praxis der Schweiz festgelegt.

Art. 6 Abs. 2^{bis} (neu)

Art. 6 Abs. 2 StAhiG ist auf Einzelersuchen zugeschnitten. Ein neuer Art. 6 Abs. 2^{bis} soll zur Klarstellung explizit darauf hinweisen, dass sich der erforderliche Inhalt eines Gruppensuchens nach dem Kommentar zu Art. 26 OECD-MA in der Fassung von 2012 richtet. Dies ist der geltende internationale Standard.⁶ Die Bestimmung gilt für Gruppensuchen gestützt auf DBA und Tax Information Exchange Agreements (TIEA) gleichermassen.

Art. 6 Abs. 2^{ter} (neu)

Der heute geltende internationale Standard zum erforderlichen Inhalt eines Gruppensuchens, der in Art. 6 Abs. 2^{bis} für massgebend erklärt wurde, kann sich ändern. Damit diesfalls keine Gesetzesänderung erforderlich ist, soll mit einem neuen Art. 6 Abs. 2^{ter} dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt werden, den erforderlichen Inhalt eines Gruppensuchens an den von der Schweiz übernommenen internationalen Standard anzupassen.

Art. 7 Bst. c

Nach dem geltenden Art. 7 Bst. c StAhiG wird auf ein Ersuchen nicht eingetreten, wenn es den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, insbesondere wenn es auf Informationen beruht, die durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen erlangt worden sind.

In Amtshilfeverfahren, die sich auf illegal beschaffte Daten stützen, welche der ersuchende Staat passiv erworben hat, sind in der Praxis Probleme aufgetreten. Illegal beschaffte Daten sind nämlich durch spontane Amtshilfe und damit auf legalem Weg erhältlich. In einem solchen Fall ist es für die ersuchenden Länder schwer verständlich, dass die Schweiz nicht bereit ist, ihnen Amtshilfe zu leisten. Um dem zu begegnen, hat das EFD in Bezug auf illegal beschaffte Daten im Juli 2012 eine nuancierte Praxis festgelegt: Amtshilfe wird geleistet, wenn der ersuchende Staat aufgrund der ihm bekannt gewordenen illegal beschafften Daten zwar aktiv wurde, die Daten jedoch nicht aktiv beschafft hat und das Amtshilfeersuchen ausschliesslich auf Informationen und Unterlagen beruht, über die der ersuchende Staat aufgrund eigenständiger Untersuchungen verfügt.

Trotz dieser Praxis verschärfen sich die Probleme. Nicht nur Indien bemängelt die Haltung der Schweiz, sondern auch Spanien und die Niederlande. Insbesondere Indien hat HSBC-Daten aus Frankreich erhalten und gestützt darauf Amtshilfeersuchen an die Schweiz gerichtet. Insgesamt resultieren daraus zahlreiche Nichteintretensfälle, was zu einer schlechten Statistik führt. Wichtige EU-/G20-Partnerländer wollen sich mit der aktuellen Praxis nicht zufrieden geben, was zu einem grossen Politikum zu werden droht und bilateral sowie im Global Forum zu Auseinandersetzungen führen kann.

Aus diesem Grund soll Art. 7 Bst. c StAhiG dahingehend angepasst werden, dass auf ein Ersuchen nur dann nicht eingetreten wird, wenn der ersuchende Staat sein Ersuchen auf Informationen stützt, die er aktiv erlangt hat. Aktiv erlangt hat er die Daten auch, wenn er sie durch eine Drittpartei beschaffen liess. Indessen liegt keine aktive Erlangung vor, wenn der ersuchende Staat die Daten z. B. durch spontane Amtshilfe und damit ohne sein Zutun, d. h. passiv, erhalten hat.

Die Änderung ist auch völkerrechtlich angezeigt. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist in Art. 31 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969⁷ über das Recht der Verträge verankert. Nach dieser Bestimmung ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung

⁶ Vgl. Erläuterungen zu Art. 3 Bst. c.

⁷ SR 0.111

mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Ziels und Zwecks auszulegen. In der völkerrechtlichen Praxis und Rechtsprechung ist z. B. anerkannt, dass aus dem Grundsatz von Treu und Glauben spezifische Informations- und Kooperationspflichten fliessen, denen die Vertragspartner unterstehen, und dass der Grundsatz das gegenseitige Vertrauen der Vertragspartner stärken sowie redliche Erwartungen einer Vertragspartei schützen soll. Ein DBA wird zwischen zwei Staaten unter anderem abgeschlossen, um den Informationsaustausch auf dem Amtshilfegeweg zu regeln. Beschafft sich ein Staat aktiv auf illegale Weise Daten und stützt er sein Amtshilfeersuchen auf solche Daten, so umgeht er damit das vereinbarte Instrument der Amtshilfe. Dies kann als eine Verletzung von Treu und Glauben betrachtet werden. Erhält ein Staat hingegen rein passiv (z.B. via spontane Amtshilfe) illegal erworbene Daten und stützt er sein Amtshilfeersuchen darauf, so kann ihm nach völkerrechtlicher Auslegung eine Verletzung des Grundsatzes kaum vorgehalten werden.⁸

Art. 14

Art. 14 muss an den neuen Art. 14a angepasst werden.

Abs. 1

Art. 14 Abs. 1 soll dahingehend angepasst werden, dass die ESTV die betroffene Person nur über die wesentlichen Teile des Ersuchens informiert. Das heisst, die betroffene Person muss aufgrund der Information erkennen können, ob sie tatsächlich das Subjekt der Untersuchung ist und was ihr vorgeworfen wird. Hingegen muss sie z. B. nicht über bisherige Untersuchungsmassnahmen des ersuchenden Staates orientiert werden, an denen der ersuchende Staat ein Geheimhaltungsinteresse haben kann. Diese Beschränkung entspricht auch der Neufassung des OECD-Kommentars zu Art. 26 MA, wonach der ersuchte Staat die betroffene Person lediglich über das Minimum einer im Ersuchen enthaltenen Information in Kenntnis setzen kann.⁹

Aufgrund der Schaffung des neuen Art. 21a betreffend ein Verfahren mit nachträglicher Information der beschwerdeberechtigten Personen ist weiter die Voraussetzung des Glaubhaftmachens von Geheimhaltungsgründen durch die ausländische Behörde zu streichen.

Abs. 2

Entsprechend der Änderung von Abs. 1 ist in Abs. 2 der Verweis auf die Voraussetzung des Glaubhaftmachens von Geheimhaltungsgründen durch die ausländische Behörde zu streichen.

Art. 14 ist auch dann anwendbar, wenn das Verfahren nach Art. 21a zur Anwendung gelangt.

Art. 14a (neu) *Information bei Gruppenersuchen*

Bei Gruppenersuchen sind die Namen und Adressen der vom Ersuchen betroffenen Gruppe von Steuerpflichtigen der ersuchenden Steuerbehörde nicht bekannt. Um die beschwerdeberechtigten Personen über ein eingegangenes Ersuchen und über die Eröffnung der Schluss-

⁸ Die Änderung von Art. 7 Bst. c StAhiG dürfte auch den Anmerkungen im Peer-Review-Bericht zur Schweiz betreffend Phase 1 entgegenkommen. Zum Zeitpunkt des Peer Review Phase 1 war noch die mit Inkraftsetzung des StAhiG aufgehobene Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) in Kraft. Art. 5 Abs. 2 Bst. c ADV bestimmte, dass ein Amtshilfeersuchen abgelehnt wird, wenn es auf Informationen beruht, die durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen beschafft oder weitergeleitet worden sind. Der Bericht (N 183) führt dazu aus, soweit Art. 5 Abs. 2 Bst. c ADV über das Konzept des *ordre public* oder von Treu und Glauben hinausgehe, könne er eine zusätzliche Schwelle schaffen, die nicht in Einklang mit dem Standard sei. Ob die Bestimmung in der Praxis in Übereinstimmung mit dem Standard angewendet werde, sei in Phase 2 des Peer Review zu beurteilen. Der geltende Wortlaut von Art. 7 Bst. c StAhiG nimmt diese Ausführungen insofern auf, als das Nichteintreten auf ein Ersuchen, das auf illegal beschafften Daten beruht, ein Anwendungsfall der Verletzung von Treu und Glauben ist.

⁹ Kommentar zu Art. 26 OECD-MA, S. 10 Rz. 11.

verfügung zu informieren, wenn der Informationsinhaber sie nicht erreichen kann, ist ein spezielles Verfahren vorzusehen. Dies soll mit durch den neuen Art. 14a geschehen. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich bereits in Art. 20/ der Verordnung zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996 (SR 672.933.61). Diese hat sich in der Praxis bewährt.

Abs. 1

Auf Verlangen der ESTV muss die Informationsinhaberin oder der Informationsinhaber die von einem Gruppenersuchen betroffenen Personen (betroffene Personen sind diejenigen Personen, über die im Amtshilfeersuchen Informationen verlangt werden; Art. 3 Bst. a StAhiG) identifizieren.

Abs. 2

Die ESTV informiert die beschwerdeberechtigten Personen (beschwerdeberechtigte Personen sind die betroffenen Personen sowie die weiteren Personen, von deren Beschwerdeberechtigung nach Art. 19 Abs. 2 StAhiG die ESTV aufgrund der Akten ausgehen muss; Art. 14 Abs. 2 StAhiG) mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz über das Ersuchen. Hat eine beschwerdeberechtigte Person ihren Sitz oder Wohnsitz im Ausland, so informiert die ESTV die Informationsinhaberin oder den Informationsinhaber über das Ersuchen.

Abs. 3

Die Informationsinhaberin oder der Informationsinhaber muss die beschwerdeberechtigten Personen mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland über das Ersuchen informieren und sie gleichzeitig auffordern, eine zur Zustellung bevollmächtigte Person in der Schweiz zu bezeichnen.

Abs. 4

Die ESTV informiert zudem die vom Gruppenersuchen betroffenen Personen durch Publikation im Bundesblatt a) über das Amtshilfeersuchen, b) über ihre Pflicht, der ESTV ihre Schweizer Adresse anzugeben, sofern sie ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz haben, oder eine zur Zustellung bevollmächtigte Person in der Schweiz zu bezeichnen, sofern sie ihren Sitz oder Wohnsitz im Ausland haben, c) über das vereinfachte Verfahren nach Art. 16 und d) darüber, dass eine Schlussverfügung für jede beschwerdeberechtigte Person erlassen wird, sofern diese nicht dem vereinfachten Verfahren zugestimmt hat.

Abs. 5

Die Frist zur Bezeichnung der zur Zustellung bevollmächtigten Person beträgt 20 Tage. Sie beginnt am Tag nach der Publikation im Bundesblatt nach Abs. 4 zu laufen, auch wenn die Informationsinhaberin oder der Informationsinhaber die beschwerdeberechtigten Personen früher oder später informieren konnte. Die Frist ist fixiert, weil eine Fristverlängerung ausgeschlossen werden soll. Dies ist erforderlich, um Gruppenersuchen, die sehr aufwendig und umfangreich sind, zügig erledigen zu können.

Abs. 6

Kann die ESTV eine Schlussverfügung den beschwerdeberechtigten Personen nicht individuell zustellen, so notifiziert sie diesen die Verfügung ohne Namensnennung durch Mitteilung im Bundesblatt. Die Beschwerdefrist beginnt am Tag nach der Notifikation im Bundesblatt zu laufen. Dabei bleibt das Verfahren mit nachträglicher Information der beschwerdeberechtigten Personen nach Art. 21a StAhiG vorbehalten.

Art. 15 Abs. 2

Aufgrund der Schaffung von Art. 21a ist in Art. 15 Abs. 2 lediglich noch vorzusehen, dass die ausländische Behörde Geheimhaltungsgründe hinsichtlich gewisser Aktenstücke – hingegen nicht mehr hinsichtlich des Verfahrens – vorbringen kann. Das Bestehenlassen dieser eingeschränkten Regelung neben dem neuen Art. 21a rechtfertigt sich dadurch, dass in der Praxis

die Geheimerklärung gewisser Aktenstücke ausreichen kann, ohne dass gleichzeitig auch auf die Information der beschwerdeberechtigten Personen verzichtet werden muss.

Art. 15 Abs. 2 ist – wie Art. 14 – auch dann anwendbar, wenn das Verfahren nach Art. 21a zur Anwendung gelangt.

Art. 21a (neu)

Um dem internationalen Standard gerecht zu werden, soll ein Verfahren mit nachträglicher Information der beschwerdeberechtigten Personen vorgesehen werden.

Abs. 1

Art. 21a sieht zwei Fälle vor, in denen die ESTV die beschwerdeberechtigten Personen erst nach Übermittlung der Informationen über ein Ersuchen informiert: Entweder macht die ersuchende Behörde glaubhaft, dass das Ersuchen von hoher Dringlichkeit ist. Dringlichkeit kann etwa gegeben sein infolge drohender Verjährung. Oder die ersuchende Behörde macht glaubhaft, dass der Erfolg ihrer Untersuchung durch die vorgängige Information beeinträchtigt werden könnte. Dies kann der Fall sein, wenn von ihr geführte verdeckte Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind.¹⁰

Auch in den in Abs. 1 genannten Fällen redigiert die ESTV ihre Verfügungen vor Übermittlung der Informationen. Die nachträgliche Information ist solange aufzuschieben, als das Risiko fortbesteht, dass der Erfolg der von der ersuchenden Behörde durchgeführten Untersuchung durch die Information vereitelt würde.

Abs. 2

Wird gegen die Verfügung Beschwerde erhoben, so kann lediglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit verlangt werden. Wird Rechtswidrigkeit festgestellt, kann die beschwerte Person unter gegebenen Voraussetzungen eine Staatshaftungsklage anheben. Die bereits erfolgte Übermittlung der Informationen kann jedoch nicht rückgängig gemacht werden. Die betroffene Person kann im Übrigen ihre Rechte im Verfahren, das im ersuchenden Staat stattfindet, geltend machen.

Abs. 3

Damit die beschwerdeberechtigten Personen keine Kenntnis vom Ersuchen erhalten, informiert die ESTV die Informationsinhaberinnen, Informationsinhaber und Behörden, denen das Ersuchen zur Kenntnis gebracht wurde, unter Hinweis auf die Strafdrohung nach Abs. 4 über den Informationsaufschub. Diese dürfen die beschwerdeberechtigten Personen bis zu deren nachträglicher Information über das Ersuchen nicht informieren. Ein Informationsverbot ist auch in Art. 10a des Geldwäschereigesetzes (SR 955.0) enthalten.

¹⁰ Diese Bestimmung entspricht den Vorgaben des Global Forum (Terms of Reference, S. 7 B.2.1) in Bezug auf die Regelung einer Ausnahme von der Notifikation der beschwerdeberechtigten Person (siehe auch Kommentar OECD, „Agreement on Exchange of Information on Tax Matters, S. 14, Art. 1 Ziff. 6). Ob die Schweiz in diesem Punkt in Zukunft als standardkonform beurteilt wird, hängt allerdings nicht nur vom Vorhandensein einer standardkonformen Ausnahmebestimmung, wie Art. 21a StAhiG sie darstellt, ab, sondern auch davon, wie die Bestimmung in der Praxis Anwendung findet.

Von den 96 im Rahmen des Peer Review bis Ende Juli 2013 geprüften Staaten haben 26 Empfehlungen zum geltenden Standard bezüglich Ausnahmen von der Notifikation erhalten. Bei 19 davon (Andorra, Antigua und Barbuda, Brasilien, Chile, Curaçao, Estland, Guatemala, Jamaica, Liechtenstein, Mazedonien, Monaco, Österreich, Portugal, Sint Maarten, Schweiz, Trinidad und Tobago, Ungarn, Uruguay, Zypern) beziehen sich die Empfehlungen auf die Tatsache, dass das anwendbare Verfahren keine Ausnahmen von der Information der betroffenen Personen vorsieht; die Empfehlungen an die anderen sieben Staaten (Gibraltar, Granada, Mauritius, Montserrat, Niederlande, St. Kitts und Nevis) enthalten die Aufforderung zur Ergänzung oder Verbesserung der Ausnahmebestimmungen oder – wie Deutschland –, dazu, im Bedarfsfall von den Ausnahmebestimmungen auch Gebrauch zu machen.

Abs. 4

Der vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen das Informationsverbot nach Abs. 3 wird mit Busse bis zu 10 000 Franken bestraft.

Abs. 5

Aufgrund der Fachkenntnisse der ESTV ist es angezeigt, dass sie für Widerhandlungen gegen die Strafbestimmungen des StAhiG verfolgende und urteilende Behörde ist. Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974¹¹ über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) ist anwendbar, wonach von einer Verfolgung der strafbaren Personen abgesehen werden und an ihrer Stelle der Geschäftsbetrieb, wie in Art. 7 Abs. 1 VStrR umschrieben, zur Bezahlung der Busse verurteilt werden kann, wenn eine Busse von höchstens 5000 Franken in Betracht fällt und die Ermittlung der strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen würde, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären.

Art. 24a (neu) Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ...

Abs. 1

Nach Art. 1 der Verordnung über die Amtshilfe bei Gruppensuchen nach internationalen Steuerabkommen¹² sind Gruppensuchen – unter Vorbehalt der abweichenden Bestimmungen des im Einzelfall anwendbaren Abkommens – zugelassen seit Inkrafttreten des StAhiG, d. h. seit 1. Februar 2013. Ab dem gleichen Zeitpunkt müssen auch die neuen Art. 6 Abs. 2^{bis} und 2^{ter} sowie 14a gelten. Dies soll in Abs. 1 des neuen Art. 24a ausdrücklich geregelt werden.

Der erforderliche Inhalt eines Gruppensuchens muss ab dem Zeitpunkt der Zulassung von Gruppensuchen – ab 1. Februar 2013 – geregelt sein, weshalb Art. 6 Abs. 2^{bis} rückwirkend anwendbar sein muss. Dasselbe gilt für Art. 14a, der das bei Gruppensuchen erforderliche spezielle Verfahren zur Information der beschwerdeberechtigten Personen vorsieht. Das Erfordernis der Rückwirkung steht im Zusammenhang mit dem Entscheid, Gruppensuchen zuzulassen, der auf 1. Februar 2013 wirksam geworden ist. Seit der Zulassung von Gruppensuchen sind keine Rechte entstanden, die durch die Rückwirkung aberkannt würden. Damit entstehen auch keine Rechtsungleichheiten. Die Rückwirkung wird ab Inkrafttreten der Revision voraussichtlich ein gutes Jahr umfassen, was zeitlich überschaubar ist. Aus diesen Gründen kann die vorgesehene Regelung als zulässig beurteilt werden.¹³

Abs. 2

Ausserdem soll in Abs. 2 zur Klarstellung explizit verankert werden, dass die Art. 14 Abs. 1 und 2, 15 Abs. 2 und 21a neuen Rechts für Amtshilfeersuchen gelten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom ... bereits eingereicht waren.

2.2 Änderung bisherigen Rechts

Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005

Art. 103 Abs. 2 Bst. d (neu)

Für Verfahren auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen sieht das Bundesgerichtsgesetz (SR 173.110; BGG) im Umfang der Begehren aufschiebende Wirkung der

¹¹ SR 313.0

¹² SR 672.51

¹³ Zur Zulässigkeit der Rückwirkung vgl. etwa BGE 122 V 408; 119 Ia 160.

Beschwerde vor, wenn diese sich gegen eine Schlussverfügung oder gegen jede andere Verfügung richtet, welche die Übermittlung von Auskünften aus dem Geheimbereich oder die Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten bewilligt. Unter den gleichen Voraussetzungen ist die aufschiebende Wirkung auch auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe in Steuersachen vorzusehen, da die Amtshilfe die Übermittlung vertraulicher Informationen bezweckt. Art. 103 Abs. 2 Bst. c BGG ist im Rahmen des Erlasses des StAhiG wesentlich nicht auf die Amtshilfe in Steuersachen ausgedehnt worden (demgegenüber wurde durch Revision von Art. 46 Abs. 2, 100 Abs. 2 Bst. b, 107 Abs. 3 und Einfügung von Art. 84a BGG das Verfahren der internationalen Amtshilfe in Steuersachen an dasjenige der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen angepasst). Dies soll hier durch Einfügung eines neuen Art. 103 Abs. 2 Bst. d nachgeholt werden.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Es sind finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund zu erwarten. Ein allfälliger zusätzlicher Ressourcenbedarf wird im Verlauf der weiteren Arbeiten noch spezifiziert.

3.2 Auswirkungen auf die Kantone

Es sind nur geringfügige finanzielle und personelle Auswirkungen auf die Kantone zu erwarten.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Änderung des StAhiG in den beanstandeten Punkten ist eine der Möglichkeiten, die angedrohten Sanktionen (vgl. Ziff. 1.1) zu verhindern. Mit der Änderung setzt die Schweiz eine Empfehlung des Global Forum um, was im internationalen Umfeld positiv aufgenommen werden dürfte. Dies ist für den Wirtschaftsstandort Schweiz als sehr wichtig einzustufen.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 25. Januar 2012¹⁴ über die Legislaturplanung 2011-2015 noch im Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012¹⁵ über die Legislaturplanung 2011-2015 angekündigt. Der Grund liegt darin, dass die Revision erst unverzichtbar wurde, als die Anzahl DBA der Schweiz mit Amtshilfeklausel nach OECD-Standard vom Global Forum als nicht genügend qualifiziert wurde (vgl. Ziff. 1.1).

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Die Frage der Verfassungsmässigkeit stellt sich beim neuen Art. 21a StAhiG, wonach die beschwerdeberechtigten Personen unter den genannten Voraussetzungen erst nach der Übermittlung der Informationen mittels Verfügung über das Ersuchen informiert werden. Dies stellt eine Einschränkung der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV dar, wonach jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat. Eine Einschränkung des Rechtsschutzes in Ausnahmefällen ist aber, wie in Ziff. 1.1 dargelegt, aufgrund des internationalen Standards erforderlich. Um dem Standard zu entsprechen, wurden, wie ebenfalls in Ziff. 1.1 dargelegt, die Voraussetzungen einer nachträglichen Infor-

¹⁴ BBl 2012 481

¹⁵ BBl 2008 7155

mation der beschwerdeberechtigten Personen nach den in den Terms of Reference¹⁶ erwähnten Beispielen festgelegt. Durch eine eigenständige Formulierung der Voraussetzungen würde die Schweiz riskieren, als nicht standardkonform beurteilt zu werden. Die Vermeidung dieses Risikos und damit das gewählte Vorgehen liegen im öffentlichen Interesse. Auch ist das Vorgehen geeignet, den im öffentlichen Interesse verfolgte Zweck zu erreichen. Ein anderes Vorgehen, mit dem der Zweck der Standardkonformität erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Da aus diesen Gründen Geeignetheit und Erforderlichkeit gegeben sind, ist die Einschränkung der Rechtsweggarantie auch verhältnismässig. Die Einschränkung der Rechtsweggarantie hat im Übrigen Ausnahmecharakter und stellt keinen Regelfall dar. Der Eingriff in die Rechtsweggarantie kann damit als rechtmässig beurteilt werden.^{17 18}

¹⁶ Vgl. dazu die Erläuterungen zu Art. 21a Abs. 1.

¹⁷ Zu den Voraussetzungen der Einschränkung eines Grundrechts vgl. Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 36 BV, N 18 ff., 22 ff.

¹⁸ Der Entwurf eines Zusammenarbeits- und Souveränitätsschutzgesetzes (ZSSG), der sich bis 31. Mai 2013 in der Vernehmlassung befand, enthält in Art. 13 eine mit Art. 21a StAhiG vergleichbare (in der Vernehmlassung kritisierte) Bestimmung über die nachträgliche Information der betroffenen Personen. Durch Art. 21a StAhiG soll aber für einen spezifischen Rechtsbereich eine Regelung geschaffen werden, die sich nicht notwendigerweise mit einer allgemeineren Bestimmung im ZSSG decken muss.