

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
Telefax 041 228 67 27
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Internationales
Rechtshilfe
Bundesrain 20
3003 Bern

Luzern, 25. September 2012

Protokoll-Nr.: 1059

Rechtshilfe. Teilrevision des Rechtshilfegesetzes, Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsabkommen und zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen ohne Fiskalvorbehalt

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben die Kantonsregierungen zur Stellungnahme im Zusammenhang mit der Ausdehnung der internationalen Rechtshilfe bei Fiskaldelikten eingeladen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates wie folgt:

Mit der Teilrevision des Rechtshilfegesetzes (IRSG) will der Bundesrat den Fiskalvorbehalt gegenüber den Staaten aufheben, mit denen die Schweiz ein neues oder revidiertes Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) nach dem OECD-Musterabkommen anwendet. Zugleich ist die Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zu den Europäischen Übereinkommen über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen ohne Fiskalvorbehalt vorgesehen. Dabei geht es gemäss dem Erläuternden Bericht zum Vorentwurf um die Kohärenz des Amts- und Rechtshilferechts in Fiskalsachen. Es soll vermieden werden, dass in der internationalen Zusammenarbeit Widersprüche entstehen, etwa dadurch, dass dem ersuchenden Staat im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens Unterlagen herausgegeben werden, deren Herausgabe auf dem Weg der Rechtshilfe nicht zulässig wäre.

Im Verhältnis zu den Staaten, mit denen die Schweiz ein neues oder revidiertes DBA unter Übernahme von Artikel 26 des OECD-Musterabkommens abgeschlossen hat, können in Fällen von Steuerhinterziehung auf dem Weg der Amtshilfe Informationen für steuerliche Zwecke ausgetauscht werden. Deswegen ist es nach Auffassung des Bundesrates nicht gerechtfertigt, im Bereich der Strafrechtshilfe die Zusammenarbeit weiterhin auf Fälle von Abgabebetrag zu beschränken – dies umso mehr, als in der Schweiz nicht nur der Steuerbetrug, sondern auch die Steuerhinterziehung strafbar ist. Künftig sollen somit auch bei ausländischen Ersuchen wegen Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten (und indirekten) Steuern in einem Rechtshilfeverfahren prozessuale Zwangsmassnahmen möglich sein und die Banken

z.B. zur Auskunftserteilung verpflichtet werden können, wie dies auch in einem Amtshilfeverfahren möglich ist.

Aus unserer Sicht drängen sich die folgenden Bemerkungen auf:

1. Rechtshilfzuständigkeit der Schweizer Behörden

Im schweizerischen Steuerstrafrecht der direkten Steuern werden die Steuerdelikte in zwei Gruppen gegliedert: Übertretungen auf der einen und Vergehen auf der andern Seite. Die Übertretungen umfassen die Tatbestände der Verfahrenspflichtverletzungen sowie der Steuerhinterziehungen sowie die als eigenständiges Delikt ausgestaltete Inventarpflichtverletzung (Untertatbestand der Steuerhinterziehung). Innerhalb der Vergehen werden Steuerbetrug und Veruntreuung von Quellensteuern unterschieden. Die Steuerhinterziehung wird als verwaltungsrechtlicher Verstoss gegen die Steuergesetzgebung mit Busse geahndet, während der Steuerbetrug als gemeinrechtlicher Straftatbestand mit Busse oder Freiheitsstrafe bedroht ist.

Bei Übertretungen liegt die Zuständigkeit zur Verfolgung und Bestrafung stets bei den Steuerbehörden aller Stufen. Vergehen werden hingegen nach strafprozessualen Verfahrensgrundsätzen durch die ordentlichen Strafuntersuchungsbehörden und Strafgerichte verfolgt und beurteilt. Nach Schweizer Verständnis schliesst denn auch eine Bestrafung wegen Steuerbetrugs eine solche wegen Steuerhinterziehung nicht aus; zwischen den Tatbeständen besteht eine sog. echte Konkurrenz. Zu beachten ist sodann, dass im Schweizer Recht dieselbe Steuerhinterziehung im Bereich der direkten Steuern regelmässig vier verschiedene Verfahren auslöst, nämlich je ein Nachsteuer- und Bussenverfahren sowohl bei den Kantons- und Gemeindesteuern als auch bei der direkten Bundessteuer. Besteht ausserdem ein Verdacht auf Steuerbetrug (nach dem für die direkten Steuern massgeblichen Urkundenkonzept), löst dies zudem ein Strafverfahren vor den kantonalen Strafbehörden aus, wobei zwischen dem Hinterziehungs- und dem Steuerbetrugsverfahren Idealkonkurrenz besteht.

Was die Amtshilfe betrifft, soll das neue Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (Steueramtshilfegesetz; StAG) die verfahrensrechtlichen Bestimmungen schaffen für den Vollzug der Amtshilfe nach den DBA, die einen Informationsaustausch im Sinn von Artikel 26 OECD-Musterabkommen kennen. Nach dem derzeit im parlamentarischen Beratungsverfahren stehenden Gesetzesentwurf vollzieht die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) die Amtshilfe aufgrund ausländischer Ersuchen nach schweizerischem Recht. Amtshilfe wird auf Ersuchen im Einzelfall geleistet. Künftig sollen Zwangsmassnahmen auch betreffend Bankinformationen möglich sein (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 StAG). Auch kann die ESTV Durchsuchungen anordnen, Gegenstände beschlagnahmen und Zeugen polizeilich vorführen lassen (Art. 13 Abs. 2 StAG).

Das geltende Recht schliesst solche Zwangsmassnahmen im Bereich der Rechtshilfe bei Hinterziehungsdelikten (d.h. bei Übertretungen) aus. Neu sollen die Rechtshilfebehörden derartige Zwangsmassnahmen namentlich dann anordnen können, wenn das (geltende) Doppelbesteuerungsabkommen mit dem ersuchenden Staat die Amtshilfe bei Steuerhinterziehung und Steuerbetrug vorsieht (gemeint sind die DBA nach dem OECD-Musterabkommen). Die vorgeschlagenen Änderungen des Rechtshilfegesetzes ermöglichen bei strafbaren Handlungen im Bereich der indirekten und direkten Steuern die rechtshilfeweise Zusammenarbeit nicht nur bei den Zwangsmassnahmen, sondern nach allen Teilen des Rechtshilfegesetzes (also für die Auslieferung, die Ermittlungen und Beweiserhebungen in einem ausländischen Strafverfahren, die stellvertretende Strafverfolgung und die Vollstreckung fremder Strafentscheide). Da eine Auslieferung nur bei Straftaten zulässig ist, die nach dem Recht der Schweiz und des ersuchenden Staats mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion bedroht sind (Art. 33 Abs. 2 IRSG), müsste ein Auslieferungsbegehren im Fall der Steuerhinterziehung als alleiniger Straftat nach geltendem Recht freilich erfolglos bleiben.

Rechtshilfeersuchen betreffend internationale Rechtshilfe in Strafsachen können auf verschiedenen Wegen in die Schweiz gelangen:

- Die Mitgliedstaaten des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens (EUeR) senden die Rechtshilfeersuchen direkt oder über das Justizministerium an das Bundesamt für Justiz (BJ).
- Liegt kein Vertrag vor, ist der diplomatische Weg die Regel. Das BJ nimmt die Ersuchen von der Vertretung des ersuchenden Staates in der Schweiz entgegen.
- Der direkte Geschäftsverkehr zwischen der ausländischen Behörde und der zuständigen schweizerischen Behörde ist im Zweiten Zusatzprotokoll zum EUeR, im Schengener Durchführungsübereinkommen, in den Zusatzverträgen zum EUeR für Gesuche aus Deutschland, Österreich, Frankreich und Italien sowie in dringenden Fällen für Gesuche aus den anderen Staaten vorgesehen.

Alle diese Verfahrenswege enden letztlich bei einer Strafbehörde des Bundes oder eines Kantons, denn die Rechtshilfe in Strafsachen fällt ihrer Natur nach in die Zuständigkeit von Strafbehörden. Im Bereich der direkten Steuern liegt die Kompetenz zur Verfolgung und Bestrafung der Steuerhinterziehung (Übertretung) dagegen bei den Steuerbehörden aller Stufen. Wird nun – wegen der Ausdehnung der Rechtshilfe für Fiskaldelikte auf Steuerübertretungen – ein Rechtshilfeverfahren des Auslandes typischerweise beim BJ anhängig gemacht, müsste dieses (nach der geltenden, aber auch nach der vorgeschlagenen Regelung) eine Strafbehörde mit einer Straf-Rechtshilfeaufgabe betrauen, obwohl diese Strafbehörde innerstaatlich nicht für diese Aufgabe zuständig ist. Mangels sachlicher Zuständigkeit müsste die rogatorische Amtshandlung als nichtig beurteilt werden, sofern sich die Strafbehörde diese Amtshandlung überhaupt anmassiert. Sollte das BJ stattdessen versuchen, die rogatorische Amtshandlung durch eine Steuerbehörde vornehmen zu lassen, müsste dieses Ansinnen daran scheitern, dass die Steuerbehörden allein Amtshilfe und in keinem Fall Rechtshilfe gewähren.

Steuerhinterziehungsverfahren der Strafrechtshilfe sind nach heutiger innerstaatlicher Kompetenzverteilung schon deshalb nicht zugänglich, weil diese Steuerübertretungen, obwohl sie wegen der möglichen Bussenhöhe (vgl. Art. 175 ff. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer; DBG) durchaus vergehensähnliches Gewicht haben, nicht dem Straf-, sondern dem Verwaltungs(-straf-)verfahren angehören. Mit der Vernehmlassungsvorlage wird – soweit erkennbar – die bestehende gesetzliche Zuständigkeitsordnung nicht thematisiert. Hier besteht aus verwaltungsgerichtlicher Sicht indes Regelungsbedarf.

2. Kohärenz als Selbstzweck?

Die Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), eine Regierungsorganisation von 34 Ländern auf der ganzen Welt, hat sich der "Arbeit gegen die Steuerhinterziehung" verschrieben. Sie setzt sich insbesondere für einen auf Einzelanfragen und auf spezifische Einzelfälle bezogenen Austausch von Informationen zwischen Steuerbehörden ein, um den Steuerbehörden bessere Möglichkeiten zu verschaffen, gegen Steuerhinterziehung vorzugehen. Entsprechend verpflichtet Artikel 26 OECD-Musterabkommen die Staaten zum Austausch von Informationen, die für die Umsetzung eines Steuerabkommens oder für die Veranlagung und Durchsetzung von Steuergesetzen in den Vertragsstaaten voraussichtlich von Bedeutung sind. Insoweit, als die Steueramtshilfe (im Sinn der Weitergabe von steuerungsrelevanten Informationen an die ausländische Steuerbehörde) gestützt auf ein DBA nach Artikel 26 des Musterabkommens erfolgt, ist diese somit zugleich stets Strafrechtshilfe zu Handen der ausländischen Strafjustiz in Steuersachen.

Da die Schweiz der OECD im März 2009 mitgeteilt hat, sie ziehe ihre zu Artikel 26 hinterlegten Vorbehalte zurück, besteht heute keine Notwendigkeit (mehr) für die vorgeschlagenen Anpassungen des IRSG. Denn der angestrebte Zweck der Bekämpfung der Steuerhinterzie-

hung wird bereits vollumfänglich durch die Steueramtshilfe nach den neuen DBA bzw. nach StAG abgedeckt.

3. Kohärenz von Rechts- und Amtshilfe bei Gruppenanfragen?

Die Strafrechtshilfe im Sinn der sog. kleinen Rechtshilfe (Ermittlungen und Beweiserhebungen) erfolgt stets im Interesse eines im ersuchenden Staat hängigen Verfahrens, mithin im Einzelfall. Auch die internationale Steueramtshilfe erfolgt auf Ersuchen im Einzelfall (vgl. Art. 4 StAG).

Gemäss der Neukommentierung von Artikel 26 des OECD-Musterabkommens zur Steueramtshilfe, der sich neuerdings auch die Schweiz anschliesst (vgl. Medienmitteilung des EFD vom 18.07.2012: Schweiz stimmt Gruppenanfragen zu), muss die internationale Amtshilfe aber nicht mehr nur für den Einzelfall gewährt werden, sondern auch für Gruppen von Steuerpflichtigen. Bei solchen Gruppengesuchen müssen die betroffenen Personen durch spezifische Suchkriterien identifiziert werden, ohne dass im ersuchenden Staat vorgängig ein Verfahren gegen die einzelnen Personen angelegt worden wäre. Dies ermöglicht den ausländischen Steuerbehörden eigentliche Rasterfahndungen und stellt somit eine Ermittlungshilfe dar. Damit wird aber die mit dem Vorentwurf zur Teilrevision des IRSG angestrebte Kohärenz in Frage gestellt, sieht dieses Gesetz eine solche Ermittlungshilfe doch nicht vor. Zu dieser Problematik äussert sich der Vorentwurf nicht.

4. Auswirkungen auf die Kantone

Im Erläuternden Bericht wird zu den Auswirkungen auf die Kantone lediglich ausgeführt, dass die gesetzlichen Anpassungen für die zuständigen Behörden der Kantone Mehrarbeit bringen werden. Im jetzigen Zeitpunkt sei dieser Mehraufwand jedoch noch nicht abschätzbar und lasse sich nicht genau beziffern. Die Auswirkungen der Vorlage für die Kantone sind nicht zu unterschätzen. Aus diesem Grund wäre es wünschenswert, wenn zumindest eine Ersteinschätzung vorliegen würde. Hier erwarten wir deshalb konkretere Angaben.

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme und danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Yvonne Schärli-Gerig
Regierungspräsidentin