

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 gestohlenen 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.

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

OECD-Standard

Amtshilfeverordnung (ADV)

Quelle:

Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters (2002),
Art. 5, Abs. 5 (eigene Hervorhebungen)

Quelle:

ADV-Entwurf, Art. 5, Abs. 3b (eigene Hervorhebungen)

(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.

Konkret (gemäss Checkliste im Annex zum erläuternden Bericht):

- Name und Nachname
- Adresse
- Geburtsdatum (für natürliche Personen)
- Zivilstand (für natürliche Personen)
- Weitere Merkmale für die Identifikation (bspw. *international bank account number* [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.

Aus dem Kommentar dazu:

(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.

...

Und:

(3) The standard of foreseeable relevance is intended to provide for exchange of information in tax matters to the **widest possible extent** (...).

...