

**KONFERENZ DER KANTONALEN  
FINANZDIREKTORINNEN  
UND FINANZDIREKTOREN**

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 entscheiderelevanten 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-

Sekretariat - Haus der Kantone, Speichergasse 6, Postfach, CH-3000 Bern 7  
T +41 31 320 16 30 / F +41 31 320 16 33 [www.fdk-cdf.ch](http://www.fdk-cdf.ch)

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 sinnvoll 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

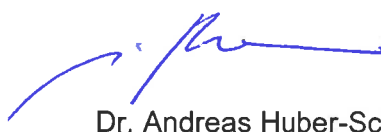
#### **KONFERENZ DER KANTONALEN FINANZDIREKTORINNEIN UND FINANZDIREKTOREN**

Der Präsident:



Christian Wanner

Der Sekretär:



Dr. Andreas Huber-Schlatter

#### **Kopie (Mail)**

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