



Einschreiben

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe
Bundesrain 20
3003 Bern

Zug, 8. Oktober 2012

Vernehmlassung zur Teilrevision des Rechtshilfegesetzes und Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 auf dem Gebiet der Auslieferung und der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ohne Fiskalvorbehalt

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben mit welchem Sie das Forum SRO¹ zu einer Vernehmlassung zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten eingeladen haben. Wir danken Ihnen dafür und nehmen die Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

Unsere Stellungnahme lässt sich Vorab wie folgt zusammenfassen:

Die Tatsache, dass im Bereich der Amtshilfe bei Fiskaldelikten ein Paradigmenwechsel stattgefunden hat, ist nicht zu verkennen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass zwingend aus Kohärenzgründen – wie dies vom Bundesrat ausgeführt wird – auch die Rechtshilfe bei Fiskaldelikten ausgeweitet werden muss. Der Gleichlauf von Amts- und Rechtshilfe ist gerade im Bereich der Fiskaldelikte nicht gleich fundamental wie z.B. im Bereich des GwG, wo nämlich im Bereich der Amtshilfe den Betroffenen keine Rechtsmittel zustehen. Die Ausweitung der Rechtshilfe stellt somit einen politischen Entscheid dar, der auch dahingehend gefällt werden könnte, dass zwar die Amtshilfe erweitert wird, aber nicht die Rechtshilfe. Erst durch die Rechtshilfe wird nämlich den Staaten die Möglichkeit eröffnet an Beweismittel zu gelangen, um z.B. Strafverfahren bzw. andere Strafverfahren, welche nicht unmittelbar mit der Amtshilfe und der Steuerveranlagung zusammenhängen, durchzuführen. In Anbetracht der Tatsache, dass Gruppenanfragen im Bereich der Steueramtshilfe sehr bald Realität sein werden, lehnt das Forum SRO diese Revision ab. Ferner geht die Schweiz einmal mehr über das Notwendige hinaus und erweitert die Rechtshilfe nicht nur im Bereich der Steuern, sondern im Bereich sämtlicher Abgaben, Zölle und Devisen. Selbst auf Vorbehalte, welche die Schweiz zulässigerweise bei Europaratsabkommen anbringen durfte, will sie freiwillig verzichten. In diesem Zusammenhang soll diese extensive, freiwillige Rechtshilfe sogar gegenüber Staaten gewährt werden, bei denen durchaus noch Entwicklungspotential bezüglich rechtsstaatlicher Verfahren besteht.

¹ Das Forum SRO ist ein im Handelsregister eingetragener Verein der gemäss Geldwäschereigesetz von der FINMA genehmigten und beaufsichtigten Selbstregulierungsorganisationen der Schweiz.

Die vorliegende Revision führt zu einer grossen Ungewissheit für die Finanzintermediäre. Diese müssen nicht nur fürchten, dass sie im Ausland wegen Anstiftung oder Gehilfenschaft in ein Strafverfahren involviert werden, selbst vor der Auslieferung sind sie als schweizerische Staatsangehörige nicht geschützt, wie der interpretationsbedürftige Art. 8 des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und Amerika aufzeigt. Insofern sind die Konsequenzen aus dieser Revision erheblich und können nicht mit dem Hinweis auf das Auslieferungsverbot eigener Staatsangehöriger abgetan werden.

Letztlich entsteht durch die Ausweitung der Rechtshilfe in Fiskaldelikten eine erhebliche Inländerdiskriminierung, weil die inländischen Steuerbehörden weniger weitgehende Befugnisse und Rechte haben als die ausländischen Behörden. Ganz allgemein scheint es, als würde der Bundesrat im Bereich der Amts- und Rechtshilfe bei Fiskaldelikten eine „Salami-Taktik“ verfolgen und scheinweise nachgeben. Kaum ist diese Revision umgesetzt, ist zu erwarten, dass früher oder später auch den inländischen Behörden die gleichen Zwangsmassnahmen zugestanden werden sollen. Dies wird – entgegen sämtlichen Beteuerungen – unweigerlich zur Abschaffung des Bankkunden-geheimnisses führen.

Gerne erläutern wir unsere Anliegen wie folgt näher:

A. Aufhebung des Fiskalvorbehalts und Ergänzung der Bestimmung über die prozessualen Zwangsmassnahmen

1. Darstellung der Neuerung

Durch die Änderung von Art. 3 Abs. 3 und die Einfügung von Art. 3 Abs. 4 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (nachfolgend „IRSG“) wird der Fiskalvorbehalt aufgehoben und die Rechtshilfe bei Steuerdelikten, insbesondere auch bei Steuerhinterziehung, erlaubt. Voraussetzung ist, dass sich das Verfahren auf eine strafbare Handlung im Bereich der Abgaben, Steuern, Zölle und Devisen bezieht, und mit dem ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen in Kraft ist, das die Amtshilfe bei Steuerhinterziehung und Steuerbetrug vorsieht. In diesen Fällen wird dem Ersuchen um Rechtshilfe nach allen Teilen des Gesetzes entsprochen. Das bedeutet, dass die zwischenstaatliche Zusammenarbeit die Auslieferung, die Unterstützung eines ausländischen Strafverfahrens, die stellvertretende Verfolgung und Ahndung von strafbaren Handlungen sowie die Vollstreckung ausländischer Entschiede betreffen kann.

Die beantragte Neuregelung wird vom Bundesrat hauptsächlich damit begründet, dass seit der Ausdehnung der Amtshilfe auf Fälle blosser Steuerhinterziehung eine Inkohärenz zur Rechtshilfe behoben werden solle, welche momentan in den gleichen Belangen eine Zusammenarbeit ausschliesse². So solle vermieden werden, dass dem ersuchenden Staat im Rahmen der Amtshilfe Unterlagen herausgegeben werden, deren Herausgabe auf dem Weg der Rechtshilfe nicht zulässig wäre³.

² Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 2, S. 6.

³ Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 2, S. 13.

Zur Erreichung der Öffnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten soll durch die Einfügung von Abs. 1a in Art. 64 IRSG die rechtliche Grundlage geschaffen werden, damit Massnahmen, welche die Anordnung prozessualen Zwangs erfordern, auch in Fällen, in welchen es um die Steuerhinterziehung geht, zulässig sind. Voraussetzung ist, dass mit dem ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen „neuster Generation“ in Kraft ist oder ein Übereinkommen des Europarats anwendbar ist, das für die verfolgte Tat eine Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe vorsieht. In Zukunft sollen somit beispielsweise Bankunterlagen herausgegeben werden können, wenn ein ausländischer Staat um Rechtshilfe bei der Ahndung von Steuerhinterziehung ersucht⁴.

2. Beurteilung durch das Forum SRO

Die Aufhebung des Fiskalvorbehalts – soweit sie nicht nur Staaten betrifft, mit welchen die Schweiz ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat – wird vom Forum SRO infolge rechtsstaatlicher Bedenken abgelehnt.

Obwohl im erläuternden Bericht ausgeführt wird, dass die Ausdehnung nur dann gelte, wenn mit dem ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen, das den Anforderungen von Art. 26 des OECD-Abkommens genügt, in Kraft sei⁵, wird diese Einschränkung sogleich relativiert. Der Fiskalvorbehalt soll nämlich auch im Verhältnis zu den Vertragsstaaten der Abkommen des Europarats in den Bereichen Auslieferung und internationale Rechtshilfe entfallen⁶ und diese Übereinkommen sind ebenfalls von Ländern wie Aserbaidschan, Armenien und der Ukraine unterzeichnet worden⁷. Ob dort rechtsstaatliche Verfahren garantiert werden, ist zweifelhaft. Daher rechtfertigt es sich nicht, solch fundamentale Güter wie den Schutz der Privatsphäre und den Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren zu gefährden, nur um die Rechtshilfe im Bereich der Steuerhinterziehung zu ermöglichen, dies umso weniger, als im Rahmen der Amtshilfe bei Fiskaldelikten der OECD-Standard insofern angepasst wird, dass neu auch Gruppenanfragen zulässig sein sollen⁸. Es ist absehbar, dass im Rahmen der Amtshilfe Daten mittels „fishing expedition“-ähnlichen Vorgehensweisen erlangt werden und gestützt darauf ein Rechtshilfeverfahren eingeleitet wird.

Dadurch, dass auch das Steueramtshilfegesetz (StAG) Einsprache- und Beschwerdemöglichkeiten⁹ vorsieht, kann die Ausdehnung der Rechtshilfe nicht mit einem verbesserten Rechtsschutz für die einzelne Person gerechtfertigt werden, sondern dient einzig dem Ausland.

Ferner wird das Argument der Kohärenz im erläuternden Bericht überbewertet. Durch die Amtshilfe bei Fiskaldelikten werden die einzelnen Länder bei der Durchsetzung des innerstaatlichen Steuerrechts unterstützt. Im Sinne eines politischen Entscheides ist es durchaus zulässig, zwar die Unterstützung für die Durchsetzung des Steuerrechts zu gewähren, aber nicht für die Strafverfolgung von Delikten wie die Steuerhinterziehung.

⁴ Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 14.

⁵ Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 13.

⁶ Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 7.

⁷ Vgl. z.B. die Liste bezüglich der unterzeichnenden Vertragsparteien unter

<http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=099&CM=0&DF=&CL=GER> und

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=098&CM=8&CL=GER>.

⁸ Vgl. z.B. die Mitteilung unter: <http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00513/00772/index.html?lang=de&msg-id=45405>.

⁹ Vgl. z.B. Art. 16 ff. StAG.

Die Aufhebung des Fiskalvorbehalts führt zu erheblichen negativen Auswirkungen für die Finanzintermediäre. Einerseits besteht, wie im erläuternden Bericht ausgeführt, die Gefahr, dass Schweizer Finanzintermediäre im Ausland vermehrt wegen Anstiftung oder Gehilfenschaft zu Steuerdelikten ins Recht gefasst werden könnten¹⁰. Dies kann auch nicht mit dem Verweis auf das generelle Auslieferungsverbot von Schweizer Staatsangehörigen entkräftet werden. Dieser Verweis trifft in seiner Absolutheit nämlich nicht zu. So verhindert beispielsweise der Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und den USA die Auslieferung von schweizerischen Staatsangehörigen nicht. Die Schweiz kann einzig mit Verweis auf die eigene Verfolgung von Schweizern, welche im Ausland Straftaten begangen haben, eine Auslieferung verweigern. Inwiefern die Schweiz hierzu allerdings die nötige politische und wirtschaftliche Durchsetzungskraft gegenüber den USA hat, ist höchst fraglich. Jedenfalls wird die Reisefreiheit für Finanzintermediäre faktisch stark eingeschränkt, da sie eine (auch völlig ungeRechtfertigte) Strafverfolgung nicht ausschliessen können, wenn ihre Daten ausländischen Behörden bekannt werden.

Durch die – im Nachgang zur Ausweitung der Amtshilfe in Fiskaldelikten nun auch noch vorgesehene Rechtshilfe, vergrössert sich die Inkongruenz mit der nationalen Rechtslage immer mehr. Während die ausländischen Behörden Zugang zu den Bankdaten in der Schweiz auch in Fällen der Steuerhinterziehung und für die Steuerveranlagung erhalten, ist dies den schweizerischen Amtskollegen verwehrt. Es ist damit zu rechnen, dass in Bälde ein Vorstoss innerhalb der Schweiz vorgenommen werden wird, um diese Inländerdiskriminierung zu beseitigen. Das zeigt, dass im Bereich der Amts- und Rechtshilfe bezüglich Fiskaldelikte ein „Salami-Taktik“ verfolgt und das Bankgeheimnis scheinbarweise ausgehöhlt werden soll.

Zudem geht die Schweiz einmal mehr über die internationalen Erfordernisse hinaus, indem sie die Rechtshilfe gegenüber den europäischen Mitgliedsstaaten und den unterzeichnenden Staaten der Europaratsabkommen nicht nur im Bereich der indirekten Steuern, sondern ganz allgemein bei der Verletzung von Steuer-, Zoll- und Devisenbestimmungen gewährt¹¹.

Insbesondere Art. 64 Abs. 1a IRSG bekommt je nach Ausgestaltung der Tax crimes als Vortaten zur Geldwäscherei eine ganz erheblich erweiterte Bedeutung.

Aus all den vorgenannten Gründen spricht sich das Forum SRO deshalb gegen die vorgesehene Anpassung von Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 IRSG aus, zumindest soweit die Anpassung nicht nur gegenüber den Staaten gilt, mit denen ein Doppelbesteuerungsabkommen neuester Generation in Kraft ist.

B. Modifizierung des Spezialitätsvorbehalts

1. Darstellung der Neuerung

Der Grundsatz der Spezialität in Art. 67 Abs. 1 IRSG bestimmt, dass die durch die Rechtshilfe erhaltenen Auskünfte und Schriftstücke nur in den Verfahren benützt werden dürfen, welche auf die Verfolgung von rechtshilfefähigen Delikten abzielen. Eine weitere Verwendung bedarf grundsätzlich der Zustimmung des Bundesamts. Im Zusammenhang mit den Fiskaldelikten ist

¹⁰ Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 9.

¹¹ Dies wird vom Bundesrat sogar selber anerkannt im erläuternden Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 20 f.

vorgesehen, dass auf die Zustimmung des Bundesamtes verzichtet werden kann, wenn die Tat, auf die sich das Ersuchen bezieht, eine strafbare Handlung im Sinne von Art. 3 Abs. 4 Bst. c IRSG darstellt und die Rechtshilfe infolge des Vorliegens eines Doppelbesteuerungsabkommens „neuster Generation“ oder aufgrund eines Übereinkommens des Europarats zulässig ist.

Die vom Bundesrat vorgesehene Öffnung des Grundsatzes in Art. 67 Abs. 2 Bst. c und d IRSG führt dazu, dass der ersuchte Staat die erhaltenen Informationen und Beweismittel gemeinhin zur Verfolgung fiskalischer Straftaten verwenden kann. Als Beispiele für eine solche weitergehende Verwendung gelten beispielsweise die Steuerveranlagung und das Nachsteuerverfahren¹².

2. Beurteilung durch das Forum SRO

Die im erläuternden Bericht genannten Anwendungsbeispiele für Art. 67 Abs. 2 Bst. c und d erachtet das Forum SRO grundsätzlich als durch die Amtshilfe bereits erfasst. Daher lehnt das Forum SRO die Aufweichung des elementaren Grundsatzes der Spezialität ab und spricht sich für die Streichung des vorgeschlagenen Zusatzes aus.

3. **Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats**

1. Darstellung der Neuerung

Der Bundesrat erläutert, dass im Zusammenhang mit der Öffnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten auch der Vorbehalt zum zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (SEV Nr. 098) zurückgezogen werden solle. Dadurch würden Auslieferungen bei Fiskaldelikten möglich, wenn die nach dem Recht des ersuchenden Staates fiskalische strafbare Handlung ebenfalls eine strafbare fiskalische Handlung nach dem Recht des ersuchten Staates darstellt¹³. Zudem unterbreitet der Bundesrat den Vorschlag, das Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 099) zu ratifizieren, welches insbesondere in Art. 2 eine gewisse Aufweichung der Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit enthält¹⁴.

2. Beurteilung durch das Forum SRO

Das Forum SRO erachtet die Tatsache, dass eine sehr weitgehende Öffnung der Rechtshilfe stattfinden soll, welche sich nicht auf die Steuern beschränkt, sondern – über die gesetzlichen Erfordernisse hinausgehend – eine Zusammenarbeit bei einer Verletzung von Abgaben-, Zoll- und Devisenbestimmungen beinhaltet, als bedenklich. Wie bereits ausgeführt worden ist, haben auch Länder diese Europaratsabkommen unterzeichnet, deren Rechtsstaatlichkeit nicht über alle Zweifel erhaben ist. Insofern spricht sich das Forum SRO für die Beibehaltung des aktuellen Zustandes aus.

¹² Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 15.

¹³ Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 16.

¹⁴ Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 22 f.

3. Schlussfolgerung

Das Forum SRO erachtet die vorliegende Gesetzesrevision – zumindest soweit sie nicht nur die Staaten erfasst, mit denen ein Doppelbesteuerungsabkommen neuester Generation abgeschlossen worden ist – als rechtsstaatlich bedenklich, da die Schweiz dem Ausland sehr weitgehende Möglichkeiten einräumt und einmal mehr über das Notwendige hinausgeht. Insbesondere besteht keine Notwendigkeit, die Amts- und Rechtshilfe einander anzugleichen. Vielmehr ist es durchaus möglich und politisch vertretbar, dass zwar die Amtshilfe ausgeweitet wird, jedoch die dadurch übermittelten Informationen nicht auch noch im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens erweitert werden dürfen, um anschliessend Strafverfahren einzuleiten. Zudem führt die vorliegende Revision zu einer grossen Unsicherheit bei den Finanzintermediären, welche Gefahr laufen, im Ausland wegen Anstiftung oder Gehilfenschaft in Verfahren verwickelt zu werden, deren Ausgang ungewiss ist und deren Folgen für die einzelnen Betroffenen aber auch für die Schweiz im Gesamten nicht abgeschätzt werden können. Insofern spricht sich das Forum SRO dafür aus, dass der status quo beibehalten und die vorgeschlagenen Änderungen unterbleiben, oder dass die Änderungen zumindest auf diejenigen Staaten beschränkt werden, mit denen die Schweiz ein Doppelbesteuerungsabkommen neuester Generation abgeschlossen hat.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Martin Neese
Präsident