

A l'Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Entraide  
judiciaire internationale  
Bundesrain 20  
3003 Berne

Contact: Olivier Longchamp

Téléphone: +41 (0)21 620 03 09

Lausanne, le 30 septembre 2012  
longchamp@ladb.ch

**Prise de position de la Déclaration de Berne concernant le projet d'extension de  
l'entraide judiciaire en matière fiscale**

Madame, Monsieur,

Pour faire suite à votre courrier du 18 juin passé, vous trouverez en annexe la prise de position de la Déclaration de Berne concernant le projet cité en titre, en phase de consultation jusqu'au 8 octobre 2012.

Nous vous remercions de nous avoir accordé la possibilité de nous exprimer à ce sujet et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

Pour la Déclaration de Berne

  
Olivier Longchamp

Annexe : ment.

Déclaration de Berne  
Rue de Genève 52  
CH-1004 Lausanne  
www.ladb.ch  
info@ladb.ch  
Tél. +41 (0)21 620 03 03  
Fax +41 (0)21 620 03 00  
Compte postal 10-10813-5

Dichiarazione di Berna  
Casella postale 1356  
CH-6501 Bellinzona  
www.db-si.ch  
info@db-si.ch  
Tél. +41 (0)44 372 29 76  
Mobile 079 592 77 46  
Conto postale 69-7236-5

Erklärung von Bern  
Dienersstrasse 12, Postfach  
CH-8026 Zürich  
www.evb.ch  
info@evb.ch  
Tel. +41 (0)44 277 70 00  
Fax +41 (0)44 277 70 01  
Postkonto 80-8885-4



# DB

Déclaration de Berne  
Dichiarazione di Berna  
Erklärung von Bern

## Projet d'extension de l'entraide judiciaire en matière fiscale

- **Modification de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP)**
- **Reprise sans réserve fiscale des Protocoles additionnels du Conseil de l'Europe du 17 mars 1978 aux conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale (STE 098 et 099)**

Prise de position de la Déclaration de Berne – Lausanne et Zurich

30 septembre 2012

A l'Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Entraide judiciaire  
internationale  
Bundesrain 20  
3003 Berne

### Résumé

La Déclaration de Berne (DB) considère que la solution adoptée dans le présent avant-projet pour étendre l'entraide judiciaire aux cas d'escroquerie fiscale est problématique. Elle crée une inégalité entre les Etats, au préjudice, en particulier, des pays du Sud. Elle renvoie par ailleurs à des conditions imprécises, pour des motifs discutables. Elle sera en outre probablement interprétée sur la scène internationale comme une disposition visant davantage à exclure l'escroquerie fiscale de l'entraide judiciaire qu'à l'accorder.

La DB propose d'amender l'avant-projet proposé en supprimant les alinéas 3 et 4 de l'article 3, ainsi que, par souci de cohérence, le point a de l'art. 64, al. 1a.

## Préambule

Le 18 juin 2012, votre Département nous a fait parvenir l'avant-projet d'extension de l'entraide judiciaire en matière fiscale cité en titre. Nous vous remercions de nous avoir accordé la possibilité de nous exprimer à ce sujet et avons le plaisir de vous faire parvenir notre prise de position.

Comme organisation active dans le domaine de la politique de développement, la Déclaration de Berne (DB) est particulièrement préoccupée par les problèmes que la fraude fiscale et l'évasion fiscale posent pour les pays les plus pauvres. Depuis sa création en 1968, la DB a lancé plusieurs actions, tant à l'échelle internationale que nationale, destinées à attirer l'attention sur les enjeux de cette problématique et à combler les différentes lacunes de la législation helvétique favorisant l'utilisation de la place financière suisse comme havre pour les capitaux et les revenus non déclarés des pays du Sud.

Rappelons l'ampleur des flux financiers illicites émanant des pays du Sud : selon une estimation désormais reprise par le Conseil fédéral,<sup>1</sup> l'OCDE estime à 850 milliards de dollars les sommes transférées chaque année des pays en développement vers des paradis fiscaux étrangers. Ces flux privent les pays les plus pauvres de la possibilité de mobiliser efficacement leurs ressources domestiques pour leur développement. Le rôle de la Suisse dans cette problématique n'est pas anodin. Selon les estimations faites en 2008 à ce sujet par la DB,<sup>2</sup> la perte fiscale annuelle qui résulte pour les pays du Sud de l'évasion fiscale en direction de la Suisse est de l'ordre de 5,4 à 22 milliards de francs, ce qui représente en tous les cas un multiple des sommes consenties par la Confédération aux pays du Sud au titre de l'aide au développement.

## Remarques générales

### La modification prévue de la loi crée une inégalité entre Etats :

La loi sur l'Entraide internationale en matière pénale (EIMP) est la base légale sur laquelle repose la coopération judiciaire avec tous les Etats, notamment avec ceux qui ne sont liés par la Suisse par aucun traité.<sup>3</sup> L'avant-projet mis en consultation permettra aux Etats disposant d'une Convention de double imposition (CDI) conforme aux standards internationaux, notamment à l'article 26 de la Convention modèle de l'OCDE, d'obtenir l'entraide judiciaire pour des délits relevant de l'escroquerie fiscale. A l'inverse, les Etats ne disposant pas d'une telle convention continueront à se voir refuser l'entraide dans les cas d'escroquerie fiscale. Si cette révision peut, à première vue, paraître aller dans un

<sup>1</sup> Rapport du Conseil fédéral, *Avantages et inconvénients d'accords sur l'échange de renseignements avec des pays en développement*, 4 avril 2012.  
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/02572/index.html?lang=fr>

<sup>2</sup> MISSBACH, Andreas, « Ein Elefant im Wohnzimmer », *Doku EvB*, 4/2008.

<sup>3</sup> ZIMMERMANN, Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2<sup>e</sup> édition, Berne et Bruxelles, Staempfli et Bruylant, 2004, p. 66.

sens souhaitable, en assouplissant les conditions de l'entraide conformément à la doctrine défendue en la matière par le Conseil fédéral depuis le 13 mars 2009, un examen attentif révèle les insuffisances de la solution proposée.

1) Cette disposition de droit interne suisse *crée de fait une inégalité entre Etats, injustifiable du point de vue du droit international*. On peut se demander au nom de quel principe de droit les autorités suisses se permettent d'effectuer une ségrégation entre les Etats dignes de l'entraide judiciaire en matière d'escroquerie fiscale et les autres, ce d'autant plus que le critère choisi – celui de l'existence d'une CDI – paraît arbitraire et évolutif. Rappelons qu'une majorité d'Etats ne possède pas, avec la Suisse, de CDI contenant une clause d'échange de renseignement conforme aux standards internationaux. Ainsi que le rapport explicatif de l'avant-projet de juin 2012 le reconnaît (p. 17), même les quarante pays signataires des accords du Conseil de l'Europe ne disposent pas tous d'une CDI conforme aux standards internationaux. On peut se demander si un refus de la Suisse d'accorder l'entraide judiciaire à un pays signataire des accords du Conseil de l'Europe dans une affaire d'escroquerie fiscale au nom de cette nouvelle disposition de l'EIMP n'ouvrirait pas la voie à une action devant la Cour internationale de justice.

2) *Cette discrimination s'exercera en premier lieu au détriment des pays du Sud*. Rappelons que seuls 43 pays en développement, sur plus de 140, ont déjà conclu une CDI avec la Suisse<sup>4</sup> et que seules cinq de ces dernières sont conformes à la norme de l'OCDE. Les pays en développement seront dès lors discriminés une fois de plus, alors même qu'ils ont besoin du soutien de la Suisse dans leur combat contre l'évasion fiscale.

En résumé : l'exception ouverte dans l'avant-projet (la Suisse peut accorder l'entraide en cas d'escroquerie fiscale) paraît ouvrir des possibilités supplémentaires pour les Etats qui ne sont liés à la Suisse par aucun traité de coopération judiciaire. Cependant, comme la plupart de ces Etats – souvent des pays du Sud – sont précisément dépourvus de CDI, la réserve assortie à cette exception au nouvel article 3 al. 4c, point 2 (pour autant qu'une CDI conforme à l'OCDE art. 26 existe) ôte pratiquement toute signification à cette exception. Un examen attentif de la réforme proposée montre ainsi clairement qu'elle ne va pas assez loin.

#### Vouloir défendre l'évasion fiscale est un combat d'arrière garde :

A l'heure où le Département fédéral des finances examine la révision du droit pénal fiscal visant à offrir aux autorités fiscales l'accès aux données bancaires en Suisse, même en cas de soustraction d'impôt, l'avant-projet de révision de l'EIMP apparaît comme un combat d'arrière garde. Lorsque la réforme du droit pénal fiscal fédéral aura été accomplie, l'article 3 al. 3 et 4 de l'avant-projet d'EIMP n'aura plus d'autre fonction que d'empêcher la coopération entre autorités judiciaires dans des cas d'escroquerie fiscale. La

<sup>4</sup> A ce sujet, cf. sur notre site internet ([www.ladb.ch](http://www.ladb.ch)) la fiche d'information « les accords fiscaux conclus avec des pays en développement ».

coopération judiciaire, et notamment l'usage des mesures de contrainte pour les autres délits évoqués à l'art. 3 al. 3 (délits monétaires et mesures de politique commerciale ou économique, par exemple une infraction à un régime de contrôle des changes), continuerait en effet à être exclue du champ de l'entraide par le principe de la double incrimination (EIMP art. 64). La réserve contenue dans l'avant-projet (autoriser la coopération si une CDI conforme aux standards internationaux a été conclue avec la CH), loin d'être perçue comme une extension de l'entraide judiciaire, sera dès lors interprétée, sur la scène internationale, comme un combat d'arrière garde visant à assortir l'entraide judiciaire en matière fiscale de conditions restrictives, ne reposant sur aucune norme internationale reconnue.

Les conditions évoquées sont imprécises :

La condition choisie au nouvel art. 3 al. 4c, point 2 (« une CDI qui prévoit l'assistance administrative en cas de soustraction d'impôt et de fraude fiscale est en vigueur avec l'Etat requérant ») est évolutive par nature et, dès lors, constitue une condition imprécise. Rappelons que la liste de telles conventions s'est modifiée à un rythme soutenu depuis 2009. Quelle sera la liste de référence lors d'une demande d'entraide ? Celle en vigueur au moment des faits incriminés ? Celle en vigueur au moment de la demande d'entraide ? Et comment justifier du refus d'une demande d'entraide lorsqu'une telle convention a été signée, sans toutefois encore être en vigueur ?

Ce n'est pas la seule imprécision : en renvoyant explicitement à un type précis d'accord international (en l'espèce, l'article réclame l'existence d'une convention de double imposition), l'avant-projet oublie que des renseignements fiscaux peuvent être échangés par le biais d'autres accords internationaux reconnus par l'OCDE, des accords d'échange de renseignements fiscaux (ou TIEA pour *Tax Information Exchange Agreement*). Dans son rapport « Avantages et inconvénients d'accords sur l'échange de renseignements avec des pays en développement » du 4 avril 2012,<sup>5</sup> le Conseil fédéral s'est déclaré prêt à conclure de tels accords pour convenir d'une assistance administrative élargie avec des pays pauvres.

Pour toutes ces raisons, il convient de supprimer simplement l'art. 3 al. 3 de l'EIMP:

En lieu et place d'une solution compliquée visant à exclure la soustraction fiscale de la coopération judiciaire (art. 3 al.3), sauf si la procédure vise une escroquerie en matière fiscale (art. 3 al. 4, lett. a) à la condition, toutefois, qu'existe une CDI conforme à la norme internationale en matière d'assistance administrative (art. 3 al. 4, lett. c 2), il nous semble préférable de supprimer purement et simplement l'alinéa 3 de l'article 3 de l'EIMP actuelle. Par cohérence, ceci impliquerait également la suppression de la condition énumérée au point a de l'art. 64 al 1 a de l'avant-projet.

<sup>5</sup> Rapport du Conseil fédéral, *Avantages et inconvénients d'accords sur l'échange de renseignements avec des pays en développement*, 4 avril 2012.

Relevons qu'une telle simplification avait déjà été débattue lors de l'introduction de l'EIMP en 1981, et lors de sa réforme en 1996. A cette dernière date, l'Assemblée fédérale n'avait finalement refusé une telle suppression que par 100 voix contre 62 au vote nominal.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> *Bulletin officiel du Conseil national*, 1995, p. 2632.

## Remarques spécifiques

### *Article 3, al. 3 et 4 de l'avant-projet*

L'exception prévue à l'article 3 al. 4 c, point 2 est arbitraire et trop restrictive. Elle ne permet pas réellement aux Etats dont la coopération judiciaire avec la Suisse est régie par l'EIMP d'obtenir l'entraide dans des cas d'escroquerie fiscale. Le meilleur moyen d'atteindre cet objectif consiste à supprimer les réserves énumérées à l'alinéa 3 de l'article 3 actuel. Le principe de la double incrimination constitue un garde-fou suffisant pour les autres délits énumérés à l'article 3 al. 3 (mesures de politique monétaire, commerciale ou économique).

#### Proposition

Article 3, al. 3 et 4 : supprimer.

### *Article 64, al. 1a, point a de l'avant-projet*

Par souci de cohérence avec la suppression de l'article 3 al. 3 et 4 de l'avant-projet, il convient également de supprimer la condition formulée au point a de l'art. 64 al 1 a de l'avant-projet

#### Proposition

Article 64, al. 1a, point a : supprimer.

Lausanne, le 30 septembre 2012  
Olivier Longchamp

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 13. September 2012

## **Vernehmlassung zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne lassen wir Ihnen in der Beilage unsere Stellungnahme zur geplanten Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten zukommen (Teilrevision Rechtshilfegesetz / Übernahme Zusatzprotokolle zu den betreffenden Europäischen Übereinkommen). Wir begrüssen es sehr, dass zur Vernehmlassung auch verschiedene Schweizer Nichtregierungsorganisationen eingeladen worden sind. Alliance Sud arbeitet mit einzelnen dieser Organisationen eng zusammen. Gleichzeitig bedauern wir, dass Alliance Sud selbst nicht zur offizielle Liste der Vernehmlassungsadressaten gehört.

Als entwicklungspolitische Arbeitsgemeinschaft sechs grosser Schweizer Hilfswerke engagiert sich Alliance Sud seit Jahrzehnten für entwicklungspolitische Kohärenz in der Schweizer Aussenpolitik und ist in der Beratenden Kommission für die Internationale Zusammenarbeit vertreten. Sie nimmt regelmässig Stellung zu Fragen der internationalen Steuerpolitik. In diesem Sinne würden wir es sehr begrüssen, zukünftig zu Vernehmlassungen im Bereich der Steueramtshilfe und Rechtshilfe offiziell mit eingeladen zu werden.

Mit freundlichen Grüssen

Alliance Sud



Mark Herkenrath

- Beilage erwähnt



## Vernehmlassungsantwort

### **Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

Alliance Sud – die entwicklungspolitische Arbeitsgemeinschaft der Schweizer Hilfswerke Swissaid, Fastenopfer, Brot für alle, Helvetas, Caritas und Heks – begrüsst im Grundsatz die geplante Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten. Gemeint sind sowohl die Teilrevision des Rechtshilfegesetzes als auch die Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats zu den entsprechenden Europäischen Übereinkommen ohne Fiskalvorbehalt. Insbesondere begrüssen wir auch die geplante Anwendung der Rechtshilfe im Fiskalbereich auf alle Formen der Zusammenarbeit.

Eine Anpassung des Rechtshilferechts an die Neuausrichtung der schweizerischen Steueramtshilfepolitik macht Sinn. Der bilaterale Weg wäre dafür zu zeitaufwändig und würde ausserdem unnötige Kosten verursachen.

Ausgesprochen störend ist aber, dass sich die Teilrevision des Rechtshilfegesetzes nur auf Staaten beziehen soll, mit denen die Amtshilfe bei Steuerhinterziehung und -betrug im Rahmen eines Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) geregelt ist. In seinem Bericht über die Vor- und Nachteile von Informationsabkommen mit Entwicklungsländern hat der Bundesrat im April 2012 klar festgehalten, dass die erweiterte Steueramtshilfe mit Entwicklungsländern nicht nur im Rahmen von DBA, sondern auch in einfachen Steuerinformationsabkommen (Tax Information Exchange Agreements, TIEA) vereinbart werden soll – dies „aus vorwiegend entwicklungspolitischen Überlegungen, aber auch aus steuerpolitischen Gründen (Integrität des Finanzplatzes Schweiz)“.

Im geplanten Steueramtshilfegesetz (StAG) ist diese Erweiterung bereits vorweggenommen: Das StAG regelt die Amtshilfe sowohl nach DBA als auch „nach anderen internationalen Abkommen, die einen auf Steuersachen bezogenen Informationsaustausch vorsehen“ (Art. 1, Abs. 1, Buchstabe b). Dies betrifft in erster Linie TIEA, aber auch die gemeinsame Multilaterale Amtshilfekonvention der OECD und des Europarates, der die Schweiz möglicherweise in Zukunft beitreten wird.

Die Teilrevision des Rechtshilfegesetzes ist deshalb entsprechend auszugestalten: Sie muss *im Minimum* auch Staaten zugute kommen, mit denen die Schweiz die erweiterte Steueramtshilfe statt über ein DBA über ein TIEA oder ein multilaterales Abkommen vereinbart hat.

Es gibt aus staatsrechtlicher und insbesondere aus entwicklungspolitischer Sicht keinen Grund dafür, Entwicklungsländern, mit denen die Schweiz die erweiterte Steueramtshilfe über ein TIEA regelt, die Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten vorzubehalten. Notabene wird der (implizite) Ausschluss von TIEA aus der geplanten Teilrevision im begleitenden Bericht auch nicht inhaltlich begründet.

#### Änderungsvorschlag:

SR 351.1, Art. 3, Abs. 4, Buchstabe c: Ziffer 2 (revidiert): „mit dem ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen oder ein anderes (bi- oder multilaterales) internationales Abkommen in Kraft ist, das Amtshilfe bei Steuerhinterziehung und Steuerbetrug vorsieht.“

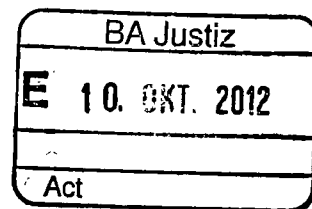
Am sinnvollsten wäre es allerdings, die Schweiz würde die Rechtshilfe bei Fiskaldelikten ausnahmslos auf alle Länder ausdehnen. Die Rechtshilfe dient souveränen Staaten dazu, ihre nationalen Steuergesetze durchzusetzen. Wie der Bundesrat in seinem Diskussionspapier zur Strategie für einen steuerlich konformen und wettbewerbsfähigen Finanzplatz im Februar dieses Jahres klar festgehalten hat, haben diese Staaten „einen Anspruch auf die Besteuerung ihrer Steuerpflichtigen. Nur so können sie die für die Erfüllung der Staatsaufgaben notwendigen Mittel erheben.“ Für die Schweiz besteht kein Grund, sie in dieser Aufgabe zu behindern.

Bern, 13. September 2012

Mark Herkenrath, Alliance Sud

**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 SRO<sup>1</sup> 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. Steuerstrafverfahren bzw. andere Strafverfahren, welche nicht unmittelbar mit der Amtshilfe und der Steueranmeldung 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 dürfte, 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.

<sup>1</sup> 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.

Leizlich 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 schelbchenweise 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 ausschliesse<sup>2</sup>. So solle vermieden werden, dass dem ersuchenden Staat im Rahmen der Amtshilfe Unterlagen herausgegeben werden, deren Herausgabe auf dem Weg der Rechtshilfe nicht zulässig wäre<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 2, S. 6.

<sup>3</sup> 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 ersucht<sup>4</sup>.

## 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 in-  
folge 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 sei<sup>5</sup>, 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 entfallen<sup>6</sup> und diese Übereinkommen sind ebenfalls von Ländern wie Aserbaidschan, Armenien und der Ukraine unterzeichnet worden<sup>7</sup>. 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 sollen<sup>8</sup>. 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 Beschwerdemöglichkeiten vorsieht<sup>9</sup>, 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.

<sup>4</sup> Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 14.

<sup>5</sup> Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 13.

<sup>6</sup> Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 7.

<sup>7</sup> 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>.

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

<sup>9</sup> 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 könnten<sup>10</sup>. 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 unge-rechtfertigte) 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 gewährt<sup>11</sup>.

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

<sup>10</sup> Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 9.

<sup>11</sup> 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 Nachsteuerverfahren<sup>12</sup>.

## 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 darstellt<sup>13</sup>. 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 enthält<sup>14</sup>.

### 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.

<sup>12</sup> Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 15.

<sup>13</sup> Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 16.

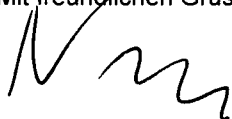
<sup>14</sup> Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des EJPD, S. 22 f.

### 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



17. September 2012

## **Per E-Mail**

Bundesamt für Justiz  
z. Hd. Astrid Offner  
Bundesrain 20  
3003 Bern

## **Vernehmlassungsverfahren betreffend die Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten – Stellungnahme von SwissHoldings**

Sehr geehrte Frau Offner

Besten Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme in der rubrizierten Angelegenheit, die Sie uns in Anbetracht der Wichtigkeit der Gesetzesvorlage für die Exportindustrie gegeben haben.

### **1. Ausgangslage - Druck im Bereich des steuerlichen Informationsaustauschs**

Seit Jahren steht die Schweiz im Bereich des steuerlichen Informationsaustauschs unter grossem internationalem Druck. Bisher konzentriert sich dieser auf den Austausch von Steuerinformationen zwischen Steuerbehörden (Amtshilfe). Der Austausch zwischen Justizbehörden (Rechtshilfe) ist demgegenüber international noch kaum auf dem Radar. Dies weil Justizbehörden, wenn sie für ihre Untersuchungen Steuerinformationen benötigen, diese in der Regel über ihre Steuerbehörden einholen können (z.B. Amtshilfe der USA i.S. UBS).

### **2. Anpassung des IRSG**

#### **2.1. SwissHoldings begrüsst proaktive Anpassung des Rechtshilfegesetzes**

Obwohl im Rechtshilfebereich bisher kaum Druck auf die Schweiz ausgeübt wurde, begrüsst SwissHoldings das Vorgehen des Bundesrats. Die vorgeschlagene proaktive Anpassung des Rechtshilfegesetzes (IRSG) erscheint SwissHoldings unter dem Gesichtspunkt der Reduktion politischer Risiken auf internationaler Ebene sachgerecht und vernünftig.

#### **2.2. Der Gesetzesvorschlag - Rechtshilfe an Doppelbesteuerungsabkommen mit Amtshilfebestimmung nach OECD-Standard koppeln**

Derzeit können ausländische Justizbehörden nur in sehr beschränktem Ausmass Steuerinformationen von schweizerischen Justizbehörden erhalten. Dies selbst dann, wenn zwischen den beiden Staaten ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) mit einer Bestimmung zum Informationsaustausch nach OECD-Standard besteht. Weil solche DBA nur die Amtshilfe regeln, sind Justizbehörden gezwungen, einen „Umweg“ zu machen und Steuerinformationen über ihre Steuerbehörden einzuholen. Diesen unnötigen Umweg will die geplante Anpassung des IRSG beenden und den ausländischen Justizbehörden erlauben, direkt Steuerinformationen einzuholen.

Verfügt ein ausländischer Staat mit der Schweiz über ein DBA mit einer Amtshilfebestimmung nach OECD- Standard, d.h. ein DBA der neuen Generation, sollen

neben den Steuerbehörden neu auch die ausländischen Justizbehörden Steuerinformationen einfordern können. Dabei müssen die Justizbehörden auf dem Rechtshilfegeweg die gleichen Voraussetzungen erfüllen, wie ihre Kollegen der Steuerbehörden auf dem Amtshilfegeweg. Verfügt ein ausländischer Staat hingegen über kein solches DBA mit der Schweiz, soll die Schweiz auch inskünftig nur in sehr beschränktem Umfang Fiskalrechtshilfe gewähren. Rechtshilfe zur Aufklärung von Hinterziehungen im Bereich der direkten Steuern soll auch weiterhin ausgeschlossen sein.

### **2.3. Die zwei Vorteile der Beschränkung der Rechtshilfe**

Durch die Beschränkung der Fiskalrechtshilfe auf Staaten, mit welchen die Schweiz ein DBA der neuen Generation abgeschlossen hat, werden zwei wichtige Anliegen unterstützt. Erstens die Stärkung der Schweizer Exportwirtschaft und zweitens die Verhinderung von Umgehungen.

#### **2.3.1. Stärkung der Schweizer Exportwirtschaft**

Indem die Schweiz die Fiskalrechtshilfe an das Vorhandensein eines DBA der neuen Generation knüpft, besteht für einen ausländischen Staat ohne solches ein Anreiz, ein solches zu vereinbaren. Besteht bereits ein DBA, kann es entsprechend revidiert werden. Ist noch gar kein DBA vorhanden, kann ein solches abgeschlossen werden. Dies ist für die Schweizer Exportwirtschaft aus folgenden Gründen von grosser praktischer Relevanz: DBA stellen wichtige Instrumente zur Unterstützung der heimischen Exportindustrie dar. DBA bieten schweizerischen Unternehmen Schutz vor ungerechtfertigten steuerlichen Nachteilen im anderen Vertragsstaat und reduzieren die dort anfallenden Quellensteuern auf Dividenden-, Zins- und Lizenzzahlungen in die Schweiz. Ein breites und qualitativ gutes DBA-Netz führt daher zu einer Stärkung der Schweizer Exportwirtschaft und damit des Wirtschaftsstandorts Schweiz.

#### **2.3.2. Verhinderung von Umgehungen**

Für die meisten Staaten führt der Abschluss eines DBA kurz- bis mittelfristig zu einer Verminderung der Steuereinnahmen. Angesichts der sehr weit verbreiteten Staatsverschuldung und der aktuell bestehenden tiefen Steuereinnahmen sind zahlreiche Staaten derzeit geneigt, auf DBA zu verzichten. Ein Beispiel hierfür stellt Argentinien dar, welches sein altes DBA mit der Schweiz sogar gekündigt hat und am liebsten nur noch ein auf den steuerlichen Informationsaustausch beschränktes Abkommen (TIEA) mit der Schweiz abschliessen möchte. Selbstverständlich ist die Schweiz nicht bereit, eine solche Verschlechterung für die Schweizer Exportwirtschaft hinzunehmen und nur ein TIEA abzuschliessen. Nachdem die Schweiz dies Argentinien klar gemacht hat, haben die beiden Staaten Verhandlungen über ein DBA der neuen Generation aufgenommen. Könnte Argentinien Steuerinformationen aus der Schweiz auf dem Rechtshilfegeweg einholen, könnten diese Verhandlungen kaum zu einem erfolgreichen Abschluss geführt werden.

Ohne Beschränkung der Fiskalrechtshilfe auf DBA der neuen Generation könnten Umgehungen so ausgeführt werden, dass die Steuerbehörden ihre Anfragen an die Schweiz durch die Justizbehörden ausführen liessen. Für die Schweizerischen Justizbehörden würden solche Umgehungen des Amtshilfegewegs zu einer erheblichen Zunahme der Rechtshilfegesuche führen. Würden ausländische Steuerbehörden auf diese Weise an Steuerinformationen aus der Schweiz gelangen, würde bei vielen Staaten zudem die Bereitschaft abnehmen, ein DBA mit der Schweiz abzuschliessen.

---

## 2.4. Fazit

Vor diesem Hintergrund unterstützt SwissHoldings die vom Bundesrat im Rahmen der IRSG-Revision vorgeschlagene Beschränkung einer erweiterten Fiskalrechtshilfe auf Staaten, mit denen die Schweiz über ein DBA der neuen Generation verfügt.

## 3. Ratifikation der Zusatzprotokolle des Europarates: Drängt sich nicht auf und wäre verfrüht

### 3.1. Fiskalrechtshilfe gegenüber allen Europaratsstaaten würde Chance zu Abkommensverbesserungen verschlechtern

Neben der Anpassung des IRSG will der Bundesrat in seiner Vernehmlassungsvorlage auch, dass die Schweiz zwei Zusatzprotokolle des Europarats ratifiziert. Die Ratifikation dieser Protokolle hätte zur Folge, dass die Schweiz sämtlichen Europaratsstaaten, welche diese Zusatzprotokolle ratifiziert haben, umfassende Fiskalrechtshilfe gewähren müsste. Mit rund der Hälfte dieser Staaten verfügt die Schweiz derzeit aber über kein (paraphiertes, unterzeichnetes oder in Kraft stehendes) DBA der neuen Generation (z.B. Estland, Georgien, Italien, Kroatien, Serbien oder Ukraine). Gegenüber diesen Staaten könnte die Gewährung umfassender Fiskalrechtshilfe dazu führen, dass diese Staaten ihr derzeitiges DBA mit der Schweiz gar nicht anzupassen bereit wären. Dies weil die Staaten, wie vorerwähnt, auf dem Weg der Rechtshilfe an Steuerinformationen aus der Schweiz gelangen könnten.

Bisher gelang es der Schweiz, im Rahmen von DBA-Revisionen, die Aufnahme einer Amtshilfebestimmung nach OECD-Standard mit einer generellen Revision zu verbinden, und zahlreiche Vorteile in anderen Bereichen - wie tiefere Residualsätze auf Dividenden, Zinsen und Lizenz Einkünften oder Schiedsklauseln – zu vereinbaren (siehe auch S. 10 des Erläuternden Berichts des Bundesamts für Justiz).

Würde sämtlichen Europaratsstaaten unabhängig von einem DBA der neuen Generation umfassende Fiskalrechtshilfe gewährt, wäre es zumindest bedeutend schwieriger, zugunsten der Schweizer Wirtschaft Verbesserungen der Abkommen zu erreichen.

### 3.2. Zuwarten bis zentrale Fragen zur Unternehmensbesteuerung mit Italien bereinigt sind

Beim Entscheid, ob die Schweiz die Europaratsprotokolle ratifizieren soll, sind nach Ansicht von SwissHoldings auch die steuerlichen Schwierigkeiten zwischen der Schweiz und Italien zu berücksichtigen. Italien ist für die Schweizer Wirtschaft nach Deutschland der zweitwichtigste Handelspartner. Seit vielen Jahren wird die Schweizer Wirtschaft von Italien im Steuerbereich schikaniert. Diese Schikanen sind für die Schweizer Wirtschaft mehr als ein Ärgernis und schwächen die Wettbewerbsfähigkeit von Schweizer Unternehmen auf dem italienischen Markt erheblich. Auch auf politischer Ebene hat Italien bisher die Bemühungen der Schweiz im Steuerbereich behindert (Dialog mit der EU im Bereich der Unternehmensbesteuerung).

Einer der ganz wenigen Trümpfe der Schweiz im Streit mit Italien bildet der Informationsaustausch nach OECD-Standard. Im Unterschied zu sämtlichen anderen wichtigen Handelspartnern hat die Schweiz Italien bisher den OECD-Standard nicht zugestanden, weil Italien nicht bereit war, die steuerlichen Sanktionen gegen die Schweiz aufzuheben. Dem Wunsch der Schweiz nach einer generellen Revision des bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens kam Italien bisher noch nicht nach. Allerdings laufen bekanntlich zwischen der Schweiz und Italien Gespräche über eine Normalisierung der Steuersituation zwischen den beiden Staaten (Dialog in Finanz- und Steuerfragen). Würde die Schweiz die beiden Protokolle des Europarats ratifizieren und damit Italien

umfassende Fiskalrechtshilfe gewähren, bestünde die Gefahr, dass Italien auf eine Revision des bilateralen DBA verzichten und seine Schikanen gegen die Schweizer Wirtschaft unverändert weiterführen würde. SwissHoldings setzt grosse Hoffnungen in den begonnenen Dialog. Zwar stehen die Zeichen für eine Lösung des mittlerweile seit vielen Jahren andauernden Streits besser als früher. Dennoch sollte darauf geachtet werden, die wenigen Trümpfe der Schweiz nicht unnötig aus der Hand zu geben.

Auch vor diesem Hintergrund ist derzeit auf eine Ratifikation der beiden Protokolle des Europarats zu verzichten und der weitere Verlauf des Steuerdialogs zwischen Italien und der Schweiz abzuwarten.

### 3.3. Aushandlung von DBA der neuen Generation hat Priorität

Angesichts dieser Gründe beantragt SwissHoldings, zum heutigen Zeitpunkt auf eine Ratifikation dieser beiden Europaratsprotokolle zu verzichten. Stattdessen ist das mit der Aushandlung von DBA betraute Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen (SIF) vom Bundesrat anzuweisen, mit den Vertragsstaaten der beiden Protokolle möglichst rasch DBA der neuen Generation auszuhandeln.

SwissHoldings ist der Ansicht, dass dieser Verhandlungsprozess in wenigen Jahren abgeschlossen werden kann. Wenn dem Steuerdialog mit Italien und der Aushandlung weiterer DBA der neueren Generation mit den restlichen Europaratsstaaten die nötige Beachtung geschenkt wird, sollte die Schweiz bereits in wenigen Jahren diese Protokolle ratifizieren können.

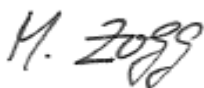
## 4. Fazit

- SwissHoldings hat **keine Einwände gegen die vom Bundesrat vorgeschlagene Anpassung des IRSG.**
- SwissHoldings beantragt, die **Ratifizierung der beiden Protokolle des Europarats zu verschieben** bis:
  - der **Steuerdialog zwischen Italien und der Schweiz** erfolgreich abgeschlossen ist und
  - mit den **restlichen Mitgliedstaaten der beiden Europaratsprotokolle ein DBA der neuen Generation** vereinbart ist. Zur Beschleunigung dieses Prozesses ist das SIF anzuweisen, den Abschluss von DBA der neuen Generation mit diesen Staaten rasch voranzutreiben.

Wir bitten Sie höflich um Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

**SwissHoldings**  
Geschäftsstelle



Dr. Martin Zogg  
Mitglied der Geschäftsleitung



Martin Hess  
Dipl. Steuerexperte

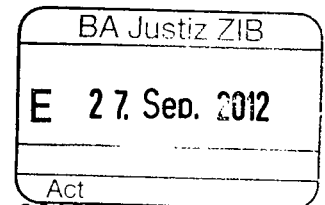
Cc SwissHoldings-Vorstand

---

**SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG DER RICHTERINNEN UND RICHTER** SVR  
**ASSOCIATION SUISSE DES MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE** ASM  
**ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI MAGISTRATI** ASM

Präsident Peter Hodel, Oberrichter, Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, Postfach 2401, 8021 Zürich,  
Sekretariat Jürg Steiger, Gerichtsschreiber, Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen,  
☎ 058 705 25 37, E-Mail: juerg.steiger@bvger.admin.ch, info@svr-asm.ch; www.svr-asm.ch

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Zürich, 24. September 2012

### **Vernehmlassungsverfahren „Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten“**

Sehr geehrter Herr Direktor  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur geplanten Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten Stellung nehmen zu können.

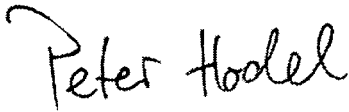
Aus Sicht der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter gibt die Vernehmlassungsvorlage keinen direkten Anlass zu Bemerkungen. Die vorgesehenen Anpassungen sind unseres Erachtens im derzeit betreffend die Fiskaldelikte gegebenen Rahmen sachgerecht.

Es erscheint uns allerdings fraglich, ob die bestehende Gabelung der Rechtswege – einerseits bei Amtshilfe den Weg an das Bundesverwaltungsgericht (letztinstanzlich), andererseits bei Rechtshilfe der Weg an das Bundesstrafgericht, mit allfälligem Weiterzug an das Bundesgericht (dort an die I. Öffentlichrechtliche Abteilung) – sinnvoll ist oder nicht besser für den Bereich der Fiskaldelikte eine Lösung mit einheitlichem Rechtsweg gesucht werden sollte. Wir regen in diesem Zusammenhang generell an, die Thematik des Fiskalstrafrechts grundsätzlicher anzugehen und eine Neukonzeption zu prüfen. Insbesondere erscheint es uns erforderlich, die verfahrensmässige Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung aufzugeben. Eine Lösung könnte darin bestehen, gestützt auf fachliche Überlegungen das gesamte Steuerstrafrecht prozessual durch Steuerbehörden und Steuerjustiz behandeln zu lassen, dominieren doch in aller Regel auch bei (Fiskal-)Strafverfahren die steuerrechtlichen Aspekte.

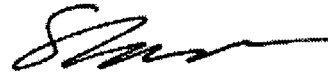
In diesem Kontext wäre auch zu prüfen, inwieweit das Nachsteuerverfahren in das steuerrechtliche Strafverfahren integriert werden könnte, und ob allenfalls Lösungen denkbar wären, bei denen auf die Mitwirkungspflicht im Nachsteuerverfahren – welche bisher die Differenzierung zwischen Nach- und Strafsteuerverfahren notwendig erscheinen liess – verzichtet werden könnte.

Wir danken Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und verbleiben mit freundlichen Grüßen.

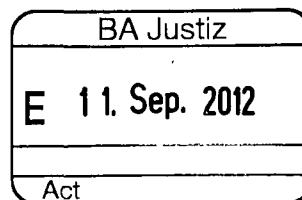
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG  
DER RICHTERINNEN UND RICHTER



Peter Hodel, Präsident



Thomas Stadelmann, Vorstandsmitglied



Office fédéral de la justice  
Domaine de direction  
Entraide judiciaire internationale  
Bundesrain 20  
3003 Berne

Paudex, le 7 septembre 2012  
ASN/bn

**Procédure de consultation : extension de l'entraide judiciaire en matière fiscale**

Madame, Monsieur,

Nous avons pris connaissance avec intérêt de l'objet cité sous rubrique, qui a retenu toute notre attention, et nous permettons de vous faire part de notre position à ce sujet.

**I. Remarques générales**

Depuis le début de la crise financière de 2008, nous assistons aux efforts de la Suisse pour préserver les fondamentaux de sa place financière, dont fait partie le secret bancaire, tout en s'évertuant, dans la mesure du possible, à faire face aux critiques et à répondre aux attaques de l'étranger.

La pratique suisse en matière d'échange de renseignements dans le domaine de la fiscalité a été marquée par la décision du Conseil fédéral, en mars 2009, de reprendre, dans les conventions de double imposition (CDI) actuelles et dans les nouvelles CDI, la clause d'assistance administrative du Modèle de convention OCDE (art. 26 OCDE). Celle-ci permet la remise d'informations à l'Etat signataire requérant, même en l'absence de délit fiscal, mais sous réserve du dépôt d'une demande fondée<sup>1</sup>. Ce faisant, la Suisse a abandonné dans ses relations avec l'étranger la distinction entre évvasion et fraude fiscale, pilier du secret bancaire. C'est à ce moment-là que la brèche s'est ouverte et que l'institution qu'est en Suisse le secret bancaire s'est mise à vaciller sérieusement.

La Suisse entend franchir désormais un pas supplémentaire en direction de ses partenaires internationaux en instaurant, dans le domaine de la fiscalité, une entraide judiciaire en ligne avec l'assistance administrative. Outre la coopération en cas d'escroquerie fiscale et en matière d'impôts indirects prévue dans la loi fédérale sur l'entraide pénale internationale (EIMP), le Département fédéral de justice et police (DFJP) souhaite offrir la possibilité aux autorités de poursuite pénale étrangères d'accéder, en cas de soustraction d'impôts directs, aux données de la clientèle d'établissements bancaires suisses.

Route du Lac 2  
1094 Paudex  
Case postale 1215  
1001 Lausanne  
T +41 21 796 33 00  
F +41 21 796 33 11  
info@centrepatalonal.ch

Kapellenstrasse 14  
Postfach 5236  
3001 Bern  
T +41 31 390 99 09  
F +41 31 390 99 03  
cpbern@centrepatalonal.ch

www.centrepatalonal.ch

<sup>1</sup> L'OCDE a récemment mis à jour l'article 26 de son Modèle de convention fiscale pour étendre les demandes de renseignements à des groupes de contribuables. A ce stade, il ne nous est pas encore possible d'évaluer si cette mesure aura pour effet d'encourager la « pêche aux renseignements ».

## **II. Remarques particulières**

### **A. Le secret bancaire**

De tout temps, quiconque déposait des valeurs patrimoniales auprès d'une banque suisse savait que le secret bancaire le préservait de toute intrusion dans ses affaires financières et sa sphère privée, sans toutefois le dispenser d'agir conformément à la législation et, dans le cas contraire, de répondre de ses actes délictueux. Depuis 1934, cette institution de notre place financière est consacrée à l'article 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (LB).

Ces dernières années, le secret bancaire a souvent été dépeint comme la protection offerte aux contribuables indécents pour se soustraire à leurs obligations fiscales. Or, il a pour fonction de limiter le pouvoir d'investigation des autorités et de les freiner dans les velléités qu'elles pourraient avoir à s'immiscer dans les relations entre une banque et ses clients.

Longtemps notre gouvernement a résisté à la pression croissante de l'étranger. Puis au fil du temps, il s'est résigné et a consenti de plus en plus de concessions, de sorte qu'aujourd'hui, la Suisse place ses intérêts propres au centre du débat alors que l'esprit du secret bancaire est d'accorder davantage de valeur à ceux de l'individu. Que nos autorités aient accepté d'intégrer dans les CDI l'article 26 OCDE constitue certes une étape importante, mais on ne saurait basculer dans une logique de transparence quasi absolue qui voudrait qu'un Etat souverain, tel que le nôtre, s'assujettisse à la volonté d'autres pays et sacrifie l'un des piliers de son système fiscal.

On constate par ailleurs que la position de la Suisse présente une certaine ambiguïté : d'un côté, notre pays s'efforce de mettre en place les accords d'imposition à la source Rubik qui paraissent être de nature à préserver le secret bancaire et, d'un autre côté, il se déclare implicitement prêt à renoncer à cette institution pour se conformer aux standards internationaux en matière d'entraide judiciaire.

De notre point de vue, la proposition du DFJP d'abandonner la distinction entre évasion et fraude fiscale pourrait entraîner la disparition définitive du secret bancaire. On sait d'expérience que d'autres modèles que l'entraide judiciaire se révèlent tout aussi efficaces pour se prémunir contre la soustraction d'impôt, tout en assurant la confidentialité et la confiance qui règnent actuellement dans les relations entre les banques et leur clientèle. On pense notamment à l'impôt anticipé et au système prévu dans l'accord sur la fiscalité de l'épargne entre la Suisse et l'Union européenne (UE).

Dès lors, compte tenu de l'enjeu de taille que représente le secret bancaire pour notre pays et notre place financière, la Suisse doit à notre avis revenir aux fondements en vigueur jusqu'en mars 2009 et replacer la protection des intérêts individuels ainsi que de la sphère privée au centre de ses préoccupations. Elle doit en outre garder à l'esprit que la disparition de cette institution imposerait une réforme du système fiscal suisse dans son intégralité.

Ainsi, il apparaît que le secret bancaire doit en tout état de cause être préservé. On ne saurait donc accepter qu'il soit affaibli du fait de la modification de l'EIMP et encore moins qu'il soit abrogé par la transposition d'accords internationaux dans le droit interne suisse.

## **III. Conclusions**

Fondé sur ce qui précède, nous nous opposons à l'extension de l'entraide judiciaire en matière fiscale qui va à l'encontre du maintien du secret bancaire.



\*\*\*\*\*

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre haute considération.

Centre patronal



Anne-Sophie Narbel

BA Justiz ZIB
<b>E - 8. Okt. 2012</b>
Act

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Basel, 5. Oktober 2012  
J.002/RSC/CWI

**Vernehmlassung zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten: Teilrevision des IRSG vom 20. März 1981 und Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 098 und Nr. 099) ohne Fiskalvorbehalt**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga,  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Juni 2012 haben Sie uns eingeladen, zur Vorlage über die Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten gemäss obgenannter Revision des IRSG und Übernahme von Zusatzprotokollen Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns sehr für die Gelegenheit, unsere Überlegungen und Kritiken zu diesem Vorhaben vorzubringen und nehmen wie folgt Stellung:

*Dem Anliegen des Bundesrates, mit einer Angleichung der Rechts- und Amtshilfe in Fiskalsachen eine kohärente internationale Zusammenarbeit zu gewährleisten, bringen wir volles Verständnis entgegen. Dennoch sollte man die Augen nicht davor verschliessen, dass Amts- und Rechtshilfe unterschiedliche Zielsetzungen haben, die auch unterschiedliche Regelungen nicht zuletzt zum Schutze betroffener Personen erfordern. Deshalb scheint uns die Befolgung des Spezialitätsprinzips in der Rechtshilfe in diesem Bereich unabdingbar. Weiters erscheint es uns durchaus als konsequent, den Vorbehalt der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten bei jenen Ländern zu streichen, mit denen wir uns auf Doppelbesteuerungsabkommen nach dem Standard von OECD 26 geeinigt haben. Eine Ausdehnung der Rechtshilfe in Fiskalsachen auf Staaten, mit welchen keine DBA nach dem Standard von OECD 26 abgeschlossen wurde, lehnen wir ab. Dies gilt auch für Mitgliedstaaten des Europarates oder der EU, mit welchen die Schweiz entweder keine oder keine dem Standard von OECD 26 entsprechenden Abkommen abgeschlossen hat. Eine bevorzugte Behandlung dieser Länder scheint uns nicht gerechtfertigt. In diesem Zusammenhang erscheint das Erfordernis einer Zustimmung zur Weiterverwendung von rechtshilfeweise erhaltenen Informationen im Falle von Mitgliedstaaten des Europarates, welche mit der Schweiz kein DBA nach dem Standard von OECD 26 abgeschlossen haben, durchaus sinnvoll und konsequent.*

*Diesen Ländern kann und soll die Schweiz die Zustimmung zu einer Verwendung der rechtshilfeweise erlangten Informationen für Steuerveranlagungs- bzw. Nachsteuerverfahren verweigern. Dem entsprechend lehnen wir auch eine vorbehaltlose Übernahme der beiden Zusatzprotokolle des Europarates ab. Wir sind im Übrigen der Ansicht, dass die Angleichung von Amts- und Rechtshilfeverfahren im Bereich der Fiskalstraftaten kein Präjudiz für die innenpolitische Diskussion bilden darf, bei Steuerhinterziehung Zugang zu Bankkundendaten zu gewähren.*

## 1. Allgemeines

Wie im Bericht ausgeführt wird, bestand zuerst die Absicht, die Rechtshilfe in Angleichung an die Amtshilfe in Doppelbesteuerungssachen mittels Staatsverträgen weiterzuentwickeln und erst in einem späteren Zeitpunkt eine Revision des IRSG anzugehen. Es zeigte sich dann, dass die Strategie des bilateralen Weges nicht in nützlicher Frist zum Ziel führt, weil offenbar das Interesse der Gegenparteien der Schweiz an der Aufnahme von Vertragsverhandlungen im Bereich der Rechtshilfe gering war. Nun gilt das IRSG gemäss Art. 1 dann, wenn andere Gesetze oder internationale Vereinbarungen nichts anderes bestimmen. Länder, mit denen Rechtshilfeabkommen abgeschlossen wurden, aber keine DBA nach dem Standard von OECD 26, würden also von der Revision des IRSG nicht profitieren, ein de facto eigenartiges Ergebnis, das politisch schwierig zu rechtfertigen sein dürfte. Andere Standards sollen für Länder gelten, die dem europäischen Auslieferungsübereinkommen und dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen angeschlossen sind. Bei ihnen soll es keine Rolle spielen, ob DBA nach dem Standard von OECD 26 abgeschlossen worden sind oder nicht. Das ist abzulehnen, und zwar auch für Mitgliedstaaten des Europarates oder der EU, mit welchen die Schweiz entweder gar keine oder keine nach dem Standard von OECD 26 revidierte DBA abgeschlossen hat. In diesem Sinne lehnen wir auch die Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarates ab (vgl. unten Zif. 3).

Im Inland wird gegenwärtig darüber diskutiert, ob inländische Steuerbehörden so gestellt werden sollen wie ihre ausländischen Pendanten in Ländern, mit denen DBA nach dem Standard von OECD 26 abgeschlossen wurden. Aufgrund der vorliegenden Revision würden nun Rechtshilfe- und Strafverfolgungsbehörden in Rechtshilfesachen auch bei Steuerhinterziehung Zugang zu Bankkundendaten erlangen. Dieses Revisionsvorhaben darf aber die Diskussion über die Position schweizerischer Steuerbehörden nicht beeinflussen, weder in prozeduraler Hinsicht noch in Bezug auf die Neufassung von Steuerstrafatbeständen. Sie muss unabhängig von Fragen der Rechtshilfe in Fiskalstrafsachen geführt werden.

## 2. Teilrevision des IRSG

Im Bericht auf S. 15 (deutsche Fassung) wird ausgeführt, dass im Rahmen der vom Bundesrat beschlossenen erweiterten Amtshilfe der ersuchende Staat die auf dem Weg der Amtshilfe erhaltenen Informationen nicht nur für ein Steuerstrafverfahren, sondern auch für ein Verfahren betreffend Steuernachforderungen verwenden kann. Im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen soll nun nach Meinung des Bundesrates Gleiches gelten. Dem können wir nicht zustimmen. Die Rechtshilfe in Strafsachen dient anderen Zwecken als die Amtshilfe in Doppelbesteuerungssachen. Hier steht eine Bestrafung des Schuldigen im Vordergrund, dort eine korrekte Besteuerung. Hier sind die

Rechtshilfe- bzw. Strafverfolgungsbehörden am Verfahren beteiligt, dort die Steuerbehörden mit ihren umfassenden Kompetenzen im Steuerbereich. Um den Datenfluss kontrollierbar zu halten, sieht selbst die OECD in ihrer Musterkonvention eine vorgängige Zustimmung der ersuchten Behörde zu einer allfälligen Weiterleitung von Daten vor (Art. 26 Abs. 2 der Musterkonvention). Wie sollte da in der Rechtshilfe in Fiskalstrafsachen etwas anderes gelten? Insbesondere bei Ländern, mit denen die Schweiz kein DBA nach OECD 26 abgeschlossen hat bzw. ein bestehendes DBA entsprechend revidiert hat, soll die Schweiz die Zustimmung zu einer Verwendung der rechtshilfeweise erlangten Informationen für Steuerveranlagungs- bzw. Nachsteuerverfahren verweigern.

Der Bericht verweist ferner im Zusammenhang mit dem Risiko für Schweizer Finanzintermediäre, vermehrt im Ausland strafrechtlich ins Recht gefasst zu werden, dass weiterhin ein Auslieferungsverbot für verfolgte Personen mit Schweizer Nationalität gelte. Nun sind gewisse ausländische Staaten längst dazu übergegangen, internationale Haftbefehle gegen Schweizer Bankangestellte auszustellen. Das Auslieferungsverbot von Art. 7 IRSG bietet da geringen Trost. Man muss sich hier die Frage stellen, ob in einem Fall, in welchem ein Schweizer Bankangestellter aufgrund eines solchen Haftbefehls im Ausland verhaftet wurde, die Rechtshilfe verweigert werden sollte.

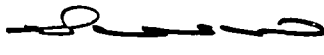
Gar nicht fragen muss man sich hingegen, wenn es um einen Grundsatz geht, wonach keine Rechtshilfe geleistet wird, wenn ein Ersuchen auf Informationen basiert, die mit Methoden erworben wurden, die in der Schweiz strafbar wären. Wir beantragen, diesen Grundsatz unmissverständlich und unzweideutig im IRSG zu verankern. In einem solchen Fall ist auf ein ausländisches Ersuchen nicht einzutreten.

### 3. Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarates

Zwar haben wir ein gewisses Verständnis für das Bestreben des Bundesrates, in diesem Bereich den europäischen Standard erreichen zu wollen und auf das Erfordernis eines DBA nach dem Standard von OECD 26 zu verzichten, wenn es um die Rechtshilfe an Staaten unter dem europäischen Auslieferungsübereinkommen und dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen geht. Hier jedoch generell, ohne Vorleistung und ohne Wenn und Aber auf den Vorbehalt in Fiskalstrafsachen zu verzichten, scheint uns indessen nicht richtig. Wir sind der Meinung, dass das Bestehen von DBA nach dem Standard von OECD 26 auch bei diesen Staaten Voraussetzung dafür bilden sollte, dass Rechtshilfe bei Fiskalstraftaten gewährt wird, geht es doch beim Tenor der Vorlage um einen Ausgleich zwischen Amtshilfe in Steuersachen und Rechtshilfe bei Fiskaldelikten. Das sollte auch innerhalb von Europa gelten. Dies umso mehr, als, wie auf S. 20 im Bericht erwähnt wird, die Schweiz allein schon mit der Revision des IRSG bei der Fiskalität insofern über die geltende Regelung mit den EU-Mitgliedstaaten hinausgeht, als Artikel 50 des Schengener Durchführungsübereinkommens und Art. 2 des Betrugsbekämpfungsabkommens die Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe auf die indirekten Steuern beschränken. Zwar wird im Bericht darauf hingewiesen, dass die gemeinsamen Werte und die langjährige enge Zusammenarbeit mit der Staatengruppe des Europarates eine gute Basis für die Übernahme des Europarats-Standards bilden würden, doch hat sich andererseits immer wieder gezeigt, dass die Schweiz für Wohlverhalten nicht belohnt wurde. Deshalb sind wir der Meinung, dass die Grenze für die Rechtshilfe in Fiskalsachen beim Standard von OECD 26 gezogen werden muss, und nicht geographisch oder institutionell.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, dass Sie uns Gelegenheit geboten haben, Ihnen unsere Haltung darzulegen, und bedanken uns im Voraus für die wohlwollende Prüfung unserer Überlegungen.

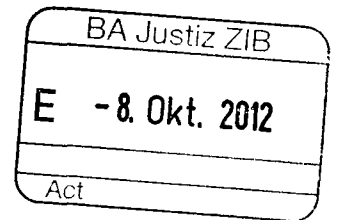
Freundliche Grüsse  
Schweizerische Bankiervereinigung



Renate Schwob

Christoph Winzeler

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Bern, 5. Oktober 2012

**Vernehmlassungsantwort zur Teilrevision des Rechtshilfegesetzes und zur Übernahme des Zusatzprotokolles des Europarates zum Auslieferungsübereinkommen und über die Rechtshilfe in Strafsachen ohne Fiskalvorbehalt**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für Ihre Einladung zur Stellungnahme. Gerne teilen wir Ihnen hiermit unsere Bemerkungen zur obengenannten Teilrevision mit.

Der Schweizerische Gewerkschaftsbund SGB begrüsst grundsätzlich die Bestrebungen des Bundesrates, in Zukunft für den Schweizer Bankenplatz eine „Weissgeldstrategie“ vorzusehen. Während wir die Lieferung von Bank-Mitarbeiterdaten nach Übersee als wohl widerrechtliche<sup>1</sup> und unverhältnismässige Handlung des Bundesrates qualifizieren, scheint die Gesetzesvorlage zur Rechtshilfe in Fiskalsachen ein erster Schritt zur Umsetzung einer umfassenden Re-Konvertierung der Schweizer Bankenindustrie zu sein.

**Zur Änderung des IRSG**

Art. 3 Abs. 3 (letzter Satz) und 4

Mit der grundsätzlichen Stossrichtung der Reform ist der SGB einverstanden. Insbesondere, dass die Rechtshilfe auf Fälle von Steuerhinterziehung und nicht nur von Steuerbetrug ausgedehnt wird, erscheint als kohärent mit der Tatsache, dass aktuelle Doppelbesteuerungsabkommen ebenfalls Amtshilfe bei Steuerhinterziehung vorsehen; erfreulich ist ebenso die Ausdehnung der Rechtshilfe auf Devisenverstösse.

Art. 64 Abs. 1a

Das Anwendungsspektrum aller Zwangsmassnahmen im Falle von Steuerhinterziehung ist in sich nicht stimmig. So würde z.B. bei der Amtshilfe nur ein beschränkter Katalog von Zwangsmassnahmen offenstehen, während bei der Rechtshilfe auch Haftmassnahmen u.U. möglich wären, ne-

<sup>1</sup> Die Umgehung von Art. 271 StGB erfolgte durch eine Berufung auf Notrecht, gegenüber welcher wir äusserst kritisch sind. Diese Berufung auf Notrecht wird es jedoch den involvierten Stellen nicht ermöglichen, sich weder aus den zivilrechtlichen Ansprüchen aus Arbeitsrecht noch hinsichtlich den Persönlichkeitsverletzungen aus Datenschutz zu befreien.

ben zwangsweisen Einvernahmen von beschuldigten Personen oder Auskunftspersonen (inkl. Schweizer Bankpersonal). Diese Regelung erscheint als unverhältnismässig, insbesondere nach den Erfahrungen mit gewissen Ländern, die auch unbeteiligtes, hierarchisch tiefangesiedeltes Bankpersonal pauschal der Teilnahme an Steuerdelikten bezichtigen und somit in einem Rechtshilfverfahren exponieren würden. Dass inländisches Personal aufgrund von pauschalisierenden Verdächtigungen langwierigen und peniblen Zwangsmassnahmen auch der schwersten Art ausgesetzt wäre, kann aus Arbeitnehmerperspektive nicht akzeptiert werden.

Ebenso inkohärent erscheint der Fakt, dass die neu nach IRSG den ausländischen Steuerbehörden zur Verfügung stehenden Zwangsmittel den Schweizer Behörden nicht offen stehen. Den inländischen Steuerbehörden stehen auch keine umfassenden Auskunftsrechte zur Disposition. Diese Ungleichbehandlung von Steuerstraftatbeständen, je nach in- oder ausländischem Anknüpfungsmerkmal, ist dogmatisch nicht gerechtfertigt. Wenn schon, müsste der Straftatbestand der Steuerhinterziehung im Schweizer Recht gänzlich aufgegeben und mit demjenigen des Steuerbetruges (wenn nicht im Strafrahmen, so zumindest deliktssystematisch) assimiliert werden.

#### Art. 110c IRSG

Bei den Übergangsbestimmungen ist der SGB aus rechtsstaatlichen Gründen gegen jede Form von Rückwirkung. Hier muss insbesondere an die Tatsache erinnert werden, dass jahrzehntelang die Geschäftsleitungen von Banken offenbar Angestellte zu Dienstleistungen zwangen, die in ausländischen Staaten evtl. zu Steuerhinterziehungen führten und dies mit Wissen und Wollen grosser Teile der schweizerischen Wirtschafts- und Polit-Elite passierte. Nun zu suggerieren, wie es der Bericht des Bundesrates tut, man könne die nach IRSG erhobenen Informationen zwar rückwirkend nicht (direkt) strafrechtlich nutzen, jedoch z.B. für Neueinschätzungen einer früheren Steuerperiode, erscheint als problematisch und, gerade in gewissen ausländischen Rechtsordnungen, für das Bankpersonal riskant.

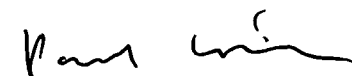
#### **Zum Rückzug des Fiskalvorbehalts**

Nach den leidigen Erfahrungen der Vergangenheit, dem sich besonders das Bankpersonal ausgesetzt vorfindet, muss festgehalten werden, dass es alles andere als klar ist, inwiefern sich alle involvierten Partnerländer an rechtsstaatliche Prinzipien halten werden. Hier wären deshalb beim Rückzug des Fiskalvorbehalts zum zweiten Zusatzprotokoll vom 17. März durchaus Vorbehalte denkbar, welche zum Schutz von Angestelltenkategorien dienen könnten. Deshalb fordert der SGB den Bundesrat auf, in diesem Sinne mögliche Vorbehalte zu prüfen.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und der Überarbeitung des vorliegenden Gesetzesvorentwurfs.

Freundliche Grüsse

**SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND**



Paul Rechsteiner  
Präsident



Luca Cirigliano  
Zentralsekretär

BA Justiz ZIB  
E - 6. Juli 2012  
Act

→ OFA  
Grun, Klu

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
CH-3003 Bern

Kontakt Francis Beyeler  
Tel. Nr. 031 320 22 69  
E-Mail francis.beyeler@irv.ch

Bern, 4. Juli 2012

## Stellungnahme Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Juni 2012 haben Sie den Interkantonalen Rückversicherungsverband (IRV) eingeladen, zur geplanten Teilrevision des Rechtshilfegesetzes und zum Bundesbeschluss betreffend die Übernahme der einschlägigen Zusatzprotokolle des Europarates samt Erläuterungen Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen, dass Sie uns in den Kreis der Anhörungsadressaten aufgenommen haben.

Der IRV ist das Dienstleistungs- und Kompetenzzentrum der neunzehn Kantonalen Gebäudeversicherungen (KGV) für Fragen und Aktivitäten im Bereich Rückversicherungen und institutioneller Anleger. Der IRV ist von den geplanten Änderungen nicht betroffen und verzichtet aus diesem Grund auf eine Stellungnahme.

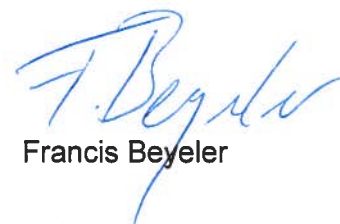
Bei allfälligen Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung

Freundliche Grüsse

Interkantonaler  
Rückversicherungsverband  
Vizedirektor                      Leiter Rechtsdienst



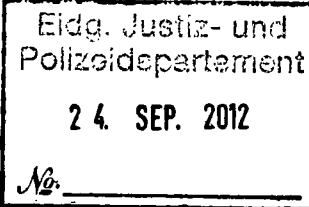
Roland Birrer



Francis Beyeler

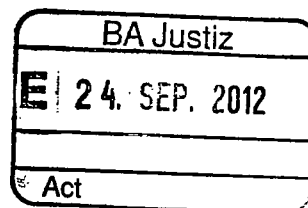


KONFERENZ DER KANTONALEN  
FINANZDIREKTORINNEN  
UND FINANZDIREKTOREN



Frau Bundesrätin  
Simonetta Sommaruga  
Vorsteherin EJPD  
Bundehaus  
3003 Bern

Bern, 21. September 2012



**Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten. Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Übermittlung der Vernehmlassungsvorlage vom 18. Mai 2012 über die Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten: Teilrevision des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981 und Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarates vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 098 und Nr. 099) ohne Fiskalvorbehalt. Die FDK-Plenarversammlung befasste sich damit an Ihrer Sitzung vom 21. September 2012 und nimmt dazu wie folgt Stellung.

**Antrag:** Die Vorlage ist zur Überarbeitung zurückzuweisen und bis nach der Revision des schweizerischen Steuerstrafrechts zurückzustellen.

**Zusammenfassende Begründung:**

Die Vorlage führte dazu, dass im Ergebnis dem Ausland in Rechtshilfefällen schon bei Steuerhinterziehungen sämtliche strafprozessualen Zwangsmittel zur Verfügung gestellt werden. Auch besteht die große Gefahr, dass der ersuchende ausländische Staat versucht sein könnte, auf dem Umweg über die Rechtshilfe an Informationen zu gelangen, die er auf dem Amtshilfeverfahren nicht erhältlich machen könnte. Die inländischen Steuerbehörden würden gegenüber den ausländischen Steuerbehörden in einem viel weitergehenden Ausmass weiter benachteiligt. Die Zuständigkeiten bei einem Rechtshilfeersuchen zwischen schweizerischen Straf- und Steuerbehörden wären nicht geklärt. Die Vorlage ist daher nach Ansicht der FDK zur Überarbeitung zurückzuweisen und bis nach der Revision des schweizerischen Steuerstrafrechts zurückzustellen.

## **Detaillierte Begründung:**

### *1. Zweck der Vorlage*

Ausgangspunkt für die Vorlage bildet der Entscheid des Bundesrates vom 29. Mai 2009, das Rechtshilfe an die internationale Amtshilfe anzupassen. Nachdem sich der ursprünglich ins Auge gefasste bilaterale Weg als zu umständlich erwiesen hat, soll die Anpassung nun über eine Änderung des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe (IRSG) sowie über die Übernahme von Zusatzprotokollen des Europarates zu den Europäischen Übereinkommen über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgen. Damit will der Bundesrat eine kohärente internationale Zusammenarbeit bei den Fiskaldelikten gewährleisten.

Inhaltlich soll mit der Vorlage insbesondere eine Angleichung der Rechtshilfe an die internationale Amtshilfe erfolgen (Erläuternder Bericht, S. 8, 11), um Widersprüchlichkeiten in der internationalen Zusammenarbeit zu vermeiden (Erläuternder Bericht, S. 10). Solche können beispielsweise dadurch entstehen, dass dem ersuchenden Staat im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens Unterlagen herausgegeben werden, deren Herausgabe auf dem Weg der Rechtshilfe nicht zulässig wäre (Erläuternder Bericht, S. 13).

### *2. Würdigung der Vorlage*

Vorliegend geht es um Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den inländischen und ausländischen Strafverfolgungsorganen. Dieser steht die erweiterte Amtshilfe in Fiskalsachen zwischen den inländischen und ausländischen Steuerbehörden gegenüber.

Nach der Übernahme des OECD-Standards leistet die Schweiz Amtshilfe in Fiskalsachen nicht nur bei Verdacht auf Steuerbetrug oder Steuerhinterziehung, sondern auch (ohne Deliktverdacht) für Veranlagungszwecke (vgl. Erläuternder Bericht S. 12). Zur Informationsbeschaffung können im Amtshilfeverfahren nur bestimmte, ausdrücklich in der Amtshilfeverordnung (Art. 9 Abs. 1 ADV; vgl. auch Art. 13 Abs. 2 E-StAG) vorgesehene Zwangsmassnahmen zur Anwendung gelangen, insbesondere sind keine Haftmassnahmen möglich (vgl. Botschaft zum StAG, BBl 2011 S. 6214).

Der Anwendungsbereich der Rechtshilfe in Strafsachen ist demgegenüber insofern enger, als diese nur bei Verdacht auf ein rechtshilfefähiges Delikt geleistet werden kann. Gemäss geltender Regelung (Art. 3 Abs. 3 IRSG) ist nur der qualifizierte Abgabebetrug (Art. 14 Absatz 4 VStrR; SR 351.1) vollumfänglich rechtshilfefähig. Eingeschränkte (sog. kleine) Rechtshilfe kann bei Verdacht auf Abgabebetrug (Art. 14 Abs. 2 VStrR, vgl. Art. 24 Abs. 1 IRSV) gewährt werden. Sind die Voraussetzungen für Rechtshilfe erfüllt, stehen hingegen – sofern beiderseitige Strafbarkeit vorliegt – zur Informationsbeschaffung die strafprozessualen Zwangsmassnahmen des schweizerischen Rechts zur Verfügung (Art. 64 Abs. 1 IRSG).

Die Untersuchung und Beurteilung der Steuerhinterziehung obliegt in der Schweiz den Steuerbehörden, während im Ausland in der Regel die Strafverfolgungsorgane zuständig sind. Weil den inländischen Steuerbehörden bei der Untersuchung von Hinterziehungsfällen im Bereich der direkten Steuern die strafprozessualen Zwangsmittel (einschliesslich Aufhebung des Bankgeheimnisses) nicht zur Verfügung stehen, hat die Schweiz bisher den ausländischen Strafverfolgungsbehörden diesbezüglich keine Rechtshilfe gewährt (Erläuternder Bericht S. 6).

Mit der Anpassung der schweizerischen Amtshilfe in Steuersachen an den OECD-Standard wurde der Umfang der amtshilfeweise geleisteten Auskünfte allgemein auf Informationen ausgeweitet, die nach internem Recht im Veranlagungsverfahren (und im Steuerhinterziehungsverfahren) beschafft werden können, und für Bankinformationen ungeachtet des internen Rechts die Möglichkeit von Zwangsmassnahmen vorgesehen. Die aufgrund der neuen

Doppelbesteuerungsabkommen erteilten Auskünfte können vom ersuchenden Staat nicht nur für Steuerzwecke (d.h. für die Verfolgung der Steuerhinterziehung), sondern auch für die Verfolgung von weiteren Straftaten verwendet werden (Art. 20 Abs. 3 E-StAG). Es entspricht deshalb einem begründeten Anliegen, die Rechtshilfe in Steuerstrafsachen nicht enger zu fassen als die Amtshilfe in Fiskalsachen. Ansonsten wären die mit der Untersuchung einer Steuerhinterziehung befassten ausländischen Strafverfolgungsorgane gezwungen, die benötigten schweizerischen Auskünfte nicht auf dem ihnen zgedachten Rechtshilfeweg, sondern auf dem Umweg über ihre Steuerbehörde auf dem Amtshilfeweg zu erlangen. Einer Vernehmlassungsvorlage, welche sich darauf beschränken würde, diese Unstimmigkeit zu beseitigen und die Möglichkeiten der erweiterten Amtshilfe auf die Rechtshilfe zu übertragen, könnte deshalb ein gewisses Verständnis entgegen gebracht werden.

Die vorliegende Vernehmlassungsvorlage geht indessen weit darüber hinaus. **Die Kohärenz, die der Bundesrat herstellen will, folgt der Optik des ausländischen Rechts.** Die Vorlage baut auf der den ausländischen Rechtsordnungen zugrunde liegenden Annahme auf, dass die Steuerhinterziehung ein gemeinrechtliches Delikt darstellt (vgl. auch den Hinweis im erläuternden Bericht S. 9 auf Rechtshilfe in Fällen der Anstiftung und Beihilfe zur Steuerhinterziehung). Entsprechend will der Bundesrat gegenüber Ländern mit neuen oder revidierten Doppelbesteuerungsabkommen wie für jedes andere gemeinrechtliche Delikt den Rechtshilfeweg auch für die Steuerhinterziehung vollumfänglich öffnen (Art. 3 Abs. 4 Bst. c E-IRSG). Das bedeutet insbesondere, dass auch im Bereich der direkten Steuern für den ersuchenden Staat zwecks Verfolgung der Steuerhinterziehung rechtshilfeweise alle Informationen bzw. Beweismittel mit den strafprozessualen Zwangsmassnahmen des schweizerischen Rechts beschafft werden könnten. Diese einseitige Ausdehnung der Rechtshilfe für (gewisse) ausländische Staaten würde jedoch zu einem weiteren äusserst heiklen Spannungsverhältnis im internen Recht führen. Weshalb für ausländische Staaten – ohne direkte staatsvertragliche Verpflichtung – generell Zwangsmittel für Steuerhinterziehungsdelikte eingesetzt werden sollen, während die inländischen Steuerbehörden, welche die gleichen Delikte verfolgen, weder über umfassende Auskunftsrechte noch über irgendwelche Zwangsmittel verfügen, ist nicht nachvollziehbar.

**Die Vorlage schafft somit bei der Bekämpfung der Steuerhinterziehung ein weiteres Ungleichgewicht zwischen der den ausländischen Strafverfolgungsorganen gewährten Unterstützung und dem den inländischen Behörden zur Verfügung stehenden Instrumentarium.** Bereits mit der erweiterten Amtshilfe gemäss OECD-Standard wurden die inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden hinsichtlich des Zugangs zu Bankinformationen schlechter gestellt. Diese Benachteiligung wurde in der Amtshilfeverordnung (Art. 15 Abs. 3 ADV; SR 672.204) und im Entwurf zum Steueramtshilfegesetz (Art. 21 Abs. 2 E-StAG; BBI 2011, 6193 ff.) noch zusätzlich verstärkt, indem die Verwertbarkeit der amtshilfeweise erhobenen Informationen davon abhängig gemacht wird, ob eine Beschaffung nach schweizerischem Recht möglich gewesen wäre oder nicht. Mit der Fortschreibung und sogar noch einer zusätzlichen Verstärkung der den inländischen Steuerbehörden zugemuteten Benachteiligungen geht die Vorlage grundsätzlich in die falsche Richtung und ist schon aus diesem Grund abzulehnen.

Die Gewährung der Rechtshilfe nach allen Teilen des IRSG beinhaltet im Übrigen auch, Personen wegen vermuteter Hinterziehung (auch von direkten Steuern) allenfalls in Haft zu setzen und sie anschliessend ans Ausland auszuliefern (vgl. Art. 47 ff. IRSG). Mit dem ebenfalls vorgeschlagenen Rückzug des Fiskalvorbehalts zum Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsabkommen könnten zudem Personen an die Staaten des Europarats wegen Steuerdelikten ausgeliefert werden. In beiden Fällen muss das Steuerdelikt mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht sein. Dies zeigt, wie weit sich die Vorlage von der aktuellen schweizerischen Rechtslage und dem schweizerischen Rechtsverständnis entfernt hat.

### 3. Weiteres Vorgehen

Verschiedene parlamentarische Vorstösse verlangen eine **Revision des schweizerischen Steuerstrafrechts**. Im Rahmen der dort zu führenden Grundsatzdebatte werden nicht zuletzt auch die durch die erweiterte Amtshilfe geschaffenen Ungleichgewichte zu thematisieren sein (vgl. erläuternder Bericht S. 12). Es erscheint nicht sachgerecht, nun vorweg mit einer Revision des Rechtshilferechts das schweizerische Steuerstrafrechtssystem mit weiteren Ungereimtheiten zu belasten, welche auf die weiteren Gesetzgebungsarbeiten entweder präjudizierend wirken oder dannzumal konsequenterweise eigentlich wieder rückgängig gemacht werden müssten. Anders als seinerzeit beim Amtshilferecht besteht im Rechtshilferecht denn auch **kein unmittelbarer aussenpolitischer Handlungsbedarf**. Solange die politische Diskussion insbesondere über die Untersuchungsmittel in Steuerhinterziehungsverfahren im internen Recht nicht geführt ist, spricht nichts dafür, über eine (freiwillige) Ausdehnung zugunsten ausländischer Staaten zu beschliessen.

### 4. Ergänzende Erläuterungen und Bemerkungen

#### a) Aufhebung Fiskalvorbehalt (Art. 3 Abs. 3 und 4 IRSG)

Eine Ausdehnung der Rechtshilfe auf alle Arten von Steuern ist insofern problematisch, als die Schweiz in den Verhandlungen zur Amtshilfe bei Doppelbesteuerungsabkommen kaum mehr eine Einschränkung auf Einkommens- und Vermögenssteuern, bzw. Gewinn- und Kapitalsteuern wird durchsetzen können.

#### b) Zwangsmassnahmen (Art. 64 IRSG)

Mit dem neuen Art. 64 Abs. 1a IRSG soll eine gesetzliche Grundlage für die Durchführung von auf dem Weg der Rechtshilfe verlangten Zwangsmassnahmen für Hinterziehungsdelikte auch im Bereich der direkten Steuern geschaffen werden. Die Anordnung von Zwangsmassnahmen setzt voraus, dass die Tat in der Schweiz und im ausländischen Staat eine strafbare Handlung darstellt. Dies ist bei der Steuerhinterziehung grundsätzlich der Fall, ungeachtet dessen, dass die Tat in der Schweiz lediglich einen Übertretungstatbestand bildet.

Bei der Amtshilfe können Zwangsmassnahmen nach Art. 13 Abs. 1 E-StAG (bzw. Art. 9 ADV) nur angeordnet werden, wenn das schweizerische Recht die Durchführung von Zwangsmassnahmen vorsieht, oder wenn es um Informationen geht, die sich im Besitz einer Bank, einer anderen Finanzinstitution, einer beauftragten oder bevollmächtigten Person, einer Treuhänderin oder eines Treuhänders befinden oder die sich auf Beteiligungen an einer Person beziehen. Damit sind Zwangsmassnahmen bei einer Steuerhinterziehung nur möglich, wenn es sich um Bankinformationen handelt oder wenn eine schwere Steuerwiderhandlung nach Art. 190 DBG vorliegt. Diese Regelung ergibt sich daraus, dass bei der Amtshilfe nach OECD-Standard vom ersuchten Staat grundsätzlich nur Massnahmen durchzuführen sind, die von den zuständigen Behörden auch im Inland ergriffen werden könnten. Eine Ausnahme gilt lediglich für Bankinformationen und Informationen über Beteiligungsverhältnisse, wo nach OECD-Standard eine Beschaffung in jedem Fall sichergestellt sein muss. In allen übrigen Fällen können jedoch bei der Amtshilfe keine Zwangsmassnahmen angeordnet werden. Zwangsmassnahmen im Rahmen der Amtshilfe bei Hinterziehungsdelikten sind somit insbesondere ausgeschlossen, wenn es um Geschäftsunterlagen, Verträge etc. oder um andere persönliche oder wirtschaftliche Verhältnisse geht.

Die vom Bundesrat postulierte Angleichung der Rechtshilfe in Fiskalsachen an die Amtshilfe hätte dagegen nur, aber immerhin zur Folge, dass die zwangsweise Beschaffung von Bankinformationen und Informationen über Beteiligungsverhältnisse auch auf dem Weg der Rechtshilfe möglich wäre.

c) Spezialitätsvorbehalt (Art. 67 Abs. 2 Bst. c und d IRSG)

Mit der Lockerung des Spezialitätsvorbehalts gemäss Art. 67 Abs. 2 IRSG soll es dem ersuchenden Staat ermöglicht werden, die erhaltenen Auskünfte und Schriftstücke ohne Zustimmung der Schweiz auch für andere Zwecke zu verwenden als die Verfolgung der Straftat, für welche Rechtshilfe verlangt wurde. Konkret soll damit der ausländische Staat die Auskünfte und Schriftstücke für die Steuerveranlagung und die Nachsteuererhebung verwenden dürfen. Im Erläuternden Bericht (S. 15) wird dies damit begründet, dass es nicht gerechtfertigt sei, im Bereich der Rechtshilfe eine strengere Regelung vorzusehen als bei der Amtshilfe.

Diese Argumentation ist deshalb nicht schlüssig, weil die Rechtshilfe – anders als die Amtshilfe - den Verdacht auf eine bestimmte Straftat voraussetzt. Entsprechend stehen für die Informationsbeschaffung im Rechtshilfeverfahren grundsätzlich und zu Recht andere Zwangsmittel zur Verfügung als im Amtshilfeverfahren (vgl. vorne Ziffer 2). Es ist deshalb nicht zum vorneherein ausgeschlossen, auch bei der Informationsverwertung zwischen Rechtshilfe und Amtshilfe zu differenzieren.

Ausserdem stellt sich die Frage, ob es Gründe gibt, den Spezialitätsvorbehalt nicht nur gegenüber Staaten zu lockern, mit denen ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Amtshilfeklausel gemäss OECD-Standard besteht, sondern auch gegenüber Staaten, auf welche die Zusatzabkommen des Europarates anwendbar sind. Nachdem diese Staaten, soweit sie mit der Schweiz kein Doppelbesteuerungsabkommen mit Amtshilfeklausel abgeschlossen haben, auf dem Weg der Amtshilfe keine Informationen erhalten, rechtfertigt sich auch deren Verwendung für andere Zwecke als die Verfolgung der Straftat nicht.

d) Übergangsbestimmung (Art. 110 IRSG)

Die Ausdehnung der Rechtshilfe soll gemäss Vorschlag des Bundesrates auf Taten Anwendung finden, die nach Inkrafttreten der Änderungen „begangen“ worden sind.

Die Formulierung wirft erhebliche Interpretationsprobleme auf. Ist eine Steuerhinterziehung mit dem Einreichen der unvollständigen Steuererklärung bereits „begangen“ oder erst, wenn die unvollständige Veranlagungsverfügung eröffnet wird und die steuerpflichtige Person sie schweigend in Rechtskraft erwachsen lässt? Wann ist eine Steuerhinterziehung „begangen“, wenn eine steuerpflichtige Person es unterlässt, überhaupt eine Steuererklärung einzureichen oder bewirkt, dass eine Veranlagung zu Unrecht überhaupt unterbleibt? Die Problematik ist aus dem Verjährungsrecht bekannt. Die inländischen Steuergesetze umgehen die Schwierigkeit, indem sie den Beginn der Strafverfolgungsverjährung beim Ablauf einer Steuerperiode ansetzen (vgl. Art. 184 Abs. 1 Bst. b DBG).

Dass eine Rückwirkung ausdrücklich ausgeschlossen wird, ist zu begrüßen. Allerdings bezieht sich die Nichtrückwirkung gemäss Erläuterndem Bericht (S. 15 f.) nur auf die Verwendung der Information für die Strafverfolgung im ausländischen Staat. Keiner zeitlichen Einschränkung soll jedoch die Verwendung der erhobenen Informationen für die Steuereinschätzung unterliegen. Dies würde jedoch den Vereinbarungen der Schweiz über die internationale Amtshilfe in den Doppelbesteuerungsabkommen widersprechen. Dort wurde nämlich regelmässig vorgesehen, dass ein Informationsaustausch nur für Steuerperioden nach Inkrafttreten der entsprechenden Amtshilfeklauseln erfolgt. Es müsste somit sichergestellt werden, dass die über den Weg der Rechtshilfe erhaltenen Informationen nicht für Steuerperioden benutzt werden können, für die noch keine Amtshilfe verlangt werden konnte. Dies könnte dadurch geschehen, dass auch die Verwendung von Informationen für andere Zwecke erst für Steuerperioden nach Inkrafttreten der Änderung zulässig ist.

#### e) Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen

Mit der Übernahme des Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen würde sich die Schweiz gegenüber 40 Europaratsstaaten sowie den weiteren Unterzeichnerstaaten Israel, Chile und Korea in etwa zu jener Zusammenarbeit verpflichten, die gemäss vorgeschlagener Änderung des IRSG vorgesehen ist.

Damit würde sich die Schweiz gegenüber Staaten verpflichten, mit denen sie (noch) keine Amtshilfeklausel vereinbart hat. Dadurch würde die Position der Schweiz in den Verhandlungen zu Doppelbesteuerungsabkommen geschwächt. Vor diesem Hintergrund müsste klar analysiert und aufgezeigt werden, aus welchen Gründen sich eine Übernahme des Zusatzprotokolls rechtfertigen liesse. Dies gilt speziell, weil auch damit zugunsten von ausländischen Staaten Massnahmen ergriffen werden, welche im internen Recht nicht möglich sind (vgl. dazu vorne Ziffer 2). Die enge Partnerschaft mit Staaten des Europarates in anderen Bereichen allein genügt als Rechtfertigung noch nicht. Es wäre auch näher zu prüfen, wie die Zusammenarbeit gestützt auf dieses Zusatzprotokoll zwischen anderen Unterzeichnerstaaten in der Praxis funktioniert und welche zulässigen Vorbehalte anzubringen wären. Den Ausführungen im Erläuternden Bericht lässt sich dazu nichts entnehmen.

#### f) Anwesenheit ausländischer Ermittler bei Verfahrenshandlungen in der Schweiz

Gemäss Art. 8 Abs. 4 E-StAG bzw. Art. 6 Abs. 4 ADV hat die ersuchende Behörde keinen Anspruch auf Akteneinsicht oder Anwesenheit bei den Verfahrenshandlungen in der Schweiz. Demgegenüber kann bei der Rechtshilfe gemäss Art. 65a IRSG die Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind, gestattet werden.

Bei der Anwesenheit ausländischer Ermittler bei Untersuchungshandlungen kann nicht sichergestellt werden, dass die ausländischen Vertreter keinen Zugang zu Informationen erhalten, bevor rechtskräftig über die Gewährung der Rechtshilfe entschieden ist. Dies zeigt sich auch aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts (vgl. BStGer vom 15.4.2010, RR.2010.9). Auch der Schutz von Drittpersonen kann so nicht gewährleistet werden. Der Ausschluss ausländischer Ermittler müsste deshalb bei Fiskaldelikten auch bei der Rechtshilfe verankert werden.

Andererseits ist in Art. 13 Abs. 5 E-StAG vorgesehen, dass die betroffenen kantonalen Steuerverwaltungen an der Durchführung der Zwangsmassnahmen teilnehmen können. Dies müsste auch im Rahmen der Rechtshilfe möglich sein, soweit Personen mit einer steuerrechtlichen Anknüpfung in der Schweiz involviert sind.

#### g) Rechtsschutz und Parteirechte

Nach Art. 19 E-StAG (bzw. Art. 13 Abs. 1 ADV) sind die betroffenen, d.h. die im Ausland steuerpflichtigen Person sowie weitere Personen unter den Voraussetzungen von Art. 48 VwVG zur Beschwerde gegen die Schlussverfügung berechtigt. Demgegenüber ist nach Art. 80h IRSG nur zur Beschwerdeführung berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

Im Rahmen der Rechtshilfe hat die beschuldigte Person damit – im Gegensatz zur Amtshilfe – nicht in allen Fällen das Recht, die Übermittlung von Informationen ans Ausland gerichtlich überprüfen zu lassen. So ist beim vereinfachten Vollzug möglich, dass Informationen übermittelt werden, ohne dass die beschuldigte Person der Übermittlung zugestimmt hat. Gemäss Rechtsprechung zur Rechtshilfe sind auch Personen, die sich gegen die Beschlagnahme von Dokumenten wehren wollen, die sich bei Dritten befinden, in der Regel nicht zur Beschwerde gegen die Schlussverfügung legitimiert (BGer vom 26.3.2002, 1A.182/2001, BStGer vom 22.8.2007, RR.2007.115). Mit Blick darauf, dass die Informationen auch für die

Veranlagung im Ausland verwendet werden können, würde sich aber ein Gleichlauf mit der Regelung bei der Amtshilfe aufdrängen.

#### h) Praktische Umsetzung der erweiterten Rechtshilfe

Nach Art. 16 IRSG obliegt die Ausführung von Ersuchen um andere Rechtshilfe als die Auslieferung, die stellvertretende Strafverfolgung und die Vollstreckung von Strafentscheiden den Kantonen. Da es sich bei der Rechtshilfe um eine Zusammenarbeit von Strafbehörden handelt, dürften auch für die Rechtshilfe bei Hinterziehungsdelikten grundsätzlich die kantonalen Strafuntersuchungsbehörden zuständig sein. Nur sie verfügen zudem nach heutigem internem Recht auf kantonaler Ebene über die Befugnis, Zwangsmassnahmen anzuordnen.

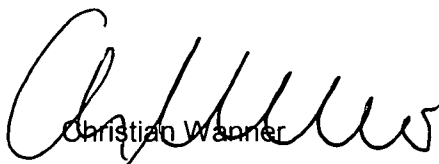
Praktische Probleme dürften sich nun daraus ergeben, dass die kantonalen Strafuntersuchungsbehörden nach internem Recht nicht für die Verfolgung von Steuerhinterziehungen zuständig sind und daher in diesem Bereich noch über keine Fachkenntnisse oder Erfahrung verfügen. Die kantonalen Strafuntersuchungsbehörden verfolgen heute lediglich vereinzelte Steuerbetrugsverfahren im Bereich der direkten Steuern, werden dort aber regelmässig von den kantonalen Steuerbehörden oder der Abteilung Strafsachen und Untersuchungen der Eidgenössischen Steuerverwaltung fachlich unterstützt. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Staatsanwaltschaften in der Lage sind zu prüfen, ob der im Ersuchen geschilderte Sachverhalt eine strafbare Steuerhinterziehung nach schweizerischem Recht darstellt.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

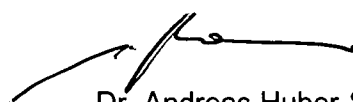
#### KONFERENZ DER KANTONALEN FINANZDIREKTORINNEN UND FINANZDIREKTOREN

Der Präsident:



Christian Wanner

Der Sekretär:



Dr. Andreas Huber-Schlatter

#### Kopie (Mail)

- Bundespräsidentin Eveline Widmer-Schlumpf, Vorsteherin EFD
- Samuel Tanner, Direktor a.i. ESTV
- Mitglieder FDK
- Mitglieder SSK
- Sekretariat KdK
- Sekretariat KKJPD



Demokratische  
Juristinnen und Juristen  
Zürich

BA Justiz ZIB

E - 1. Okt. 2012
Act

SGV

Demokratische Jurist-  
innen und Juristen  
Zürich, DJZ  
Postfach 1306

**Bundesamt für Justiz**  
**Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe**  
Bundesrain 20  
3003 Bern.

Zürich, den 11.09.2012

**Betrifft: Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

Sehr geehrter Frau Bundesrätin Simonetta Somarruga

Die Sektion Zürich der Demokratischen Juristinnen und Juristen DJZ dankt Ihnen bestens für die Einladung zur Stellungnahme zu obengenanntem Gesetzesentwurf. In dieser Sache verzichten wir jedoch auf Teilnahme an der Vernehmlassung auf kantonaler Ebene.

Mit freundlichen Grüßen,  
für den Vorstand



Francesca Caputo

Geschäftsführerin DJZ

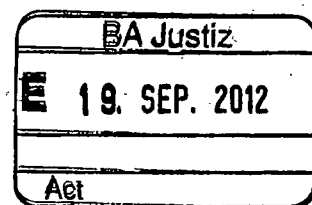
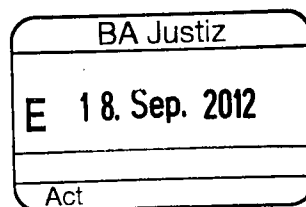
Postfach  
CH-8026 Zürich  
Telefon +41 44 241 24 55  
info@djz.ch  
www.djz.ch



ASSOCIATION DES BANQUIERS PRIVÉS SUISSES

VEREINIGUNG SCHWEIZERISCHER PRIVATBANKIERS

SWISS PRIVATE BANKERS ASSOCIATION



Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Entraide  
judiciaire internationale  
Bundesrain 20  
3003 Berne

Genève, le 13 septembre 2012

### **Procédure de consultation sur l'extension de l'entraide judiciaire en matière fiscale**

Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions d'avoir consulté l'Association des banquiers privés suisses (ABPS) au sujet du projet d'extension de l'entraide judiciaire en matière fiscale et souhaitons prendre position comme suit à ce sujet :

**En substance, l'ABPS peut comprendre la volonté du Conseil fédéral d'harmoniser l'entraide judiciaire et l'entraide administrative en matière fiscale. Cette évolution nécessite toutefois la fixation de limites précises pour éviter que des Etats requérants puissent obtenir davantage d'informations par le biais de l'entraide pénale qu'à travers l'entraide administrative. Par conséquent, notre Association approuve le choix de ne supprimer la réserve fiscale à l'art. 3 EIMP que dans les cas où la Suisse a conclu une CDI conforme au modèle de Convention de l'OCDE. C'est pourquoi, l'ABPS s'oppose fermement à la reprise du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition et à la ratification du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. En effet, ces démarches reviendraient à vider de son sens la limitation territoriale prévue au nouvel art. 3 EIMP, dans la mesure où ces deux textes ont été ratifiés par des Etats non signataires de CDI de nouvelle génération. En ce qui concerne l'EIMP, l'ABPS réclame la réintroduction expresse du principe de la spécialité. Enfin, l'adoption d'une révision partielle de l'EIMP ne doit pas servir de prétexte pour modifier le droit interne suisse et supprimer la distinction entre la soustraction et la fraude fiscales.**

De manière plus détaillée, nous formulons les commentaires suivants :

#### **Remarques d'ordre général**

L'ABPS peut comprendre la volonté du Conseil fédéral d'harmoniser l'entraide judiciaire et l'entraide administrative, suite à la décision de principe prise en mars 2009 d'accorder l'assistance également en cas de soustraction d'impôt, conformément au standard fixé par l'OCDE dans sa Convention modèle. En revanche, il convient de fixer des limites précises et de ne pas permettre aux Etats requérants d'obtenir dorénavant davantage d'informations par le biais de l'entraide pénale qu'à travers l'entraide administrative.

Par ailleurs, l'ABPS est d'avis qu'il serait critiquable d'utiliser la révision de l'entraide judiciaire en matière pénale pour tenter de justifier une modification du droit interne suisse et la suppression dans notre pays de la différence entre la fraude et la soustraction fiscales. A cet égard, on rappellera que, dans le rapport explicatif relatif à la Loi fédérale sur l'assistance administrative fiscale de 2011 (p. 21) il est expressément mentionné que « *le Conseil fédéral a décidé le 13 mars 2009 que la reprise du standard de l'OCDE ne devait rien changer pour les personnes assujetties à l'impôt en Suisse en ce qui concerne les renseignements bancaires* ». Sur ce point important, le rapport explicatif sur l'extension de l'entraide judiciaire en matière pénale va dans le sens contraire, ce qui est préoccupant. On peut effectivement y lire (p. 12) : « *Du fait de la reprise des standards internationaux dans les CDI, notamment de l'art. 26 du modèle de convention de l'OCDE, les autorités fiscales étrangères concernées ont désormais accès à des données bancaires en Suisse, même en cas de soustraction d'impôt ainsi que pour la taxation. Un tel accès à ces données est interdit aux autorités suisses équivalentes (en raison du secret bancaire fiscal). Le Département fédéral des finances examine actuellement comment mettre fin à cette incohérence* ».

### **Commentaires particuliers relatifs à la révision partielle de l'EIMP**

#### ***Art. 3 EIMP (réserve fiscale) et art. 110 EIMP (disposition transitoire)***

Notre Association approuve le choix de ne supprimer la réserve fiscale à l'art. 3 EIMP que dans les cas où la Suisse a conclu une CDI conforme au modèle de Convention de l'OCDE. Comme le relève à juste titre le rapport explicatif (p. 10) : « *Si l'on supprimait entièrement la réserve fiscale de l'EIMP, la Suisse devrait accorder l'entraide judiciaire en matière fiscale à l'ensemble des autres Etats. Cette solution n'a pas été prise en considération car elle affaiblirait la position de la Suisse dans la négociation des CDI conformes au modèle de Convention de l'OCDE* ».

Une limitation stricte du champ d'application territorial du nouvel art. 3 EIMP se justifie d'autant plus que « *l'extension de l'assistance administrative arrêtée par le Conseil fédéral implique que l'Etat requérant peut utiliser les informations reçues non seulement dans une procédure pénale en matière fiscale mais aussi dans une procédure de rappel d'impôt* » (rapport explicatif, p. 15). Cela conduit le Conseil fédéral à vouloir renoncer à l'application du principe de spécialité en déclarant qu'il n'est pas justifié « *d'exiger de l'autorité requérante qu'elle se procure une autorisation spéciale si elle veut utiliser les documents reçus pour poursuivre une infraction fiscale à des fins de taxation ou de rappel d'impôt* » (rapport explicatif p. 15).

Le principe de la spécialité vient pourtant d'être confirmé par l'OCDE, qui, en complétant le paragraphe 2 de l'art. 26 de sa Convention modèle le 18 juillet 2012, a précisé qu'« *une information reçue par un Etat Contractant peut être utilisée à d'autres fins quand un tel usage est permis par le droit des deux Etats et que l'autorité compétente de l'Etat requis autorise un tel usage* (nous soulignons) ».

L'OCDE a ensuite publié le 24 juillet 2012 un guide « *sur la protection de la confidentialité des informations échangées à des fins fiscales* », rappelant que cette confidentialité et son respect en pratique sont essentiels. Au paragraphe 11 de son Commentaire révisé de la Convention modèle, l'OCDE permet d'ailleurs à un Etat requis, qui considère qu'un Etat requérant ne garantit plus la confidentialité des informations échangées, de suspendre son assistance jusqu'à ce que des garanties adéquates soient fournies par l'Etat requérant.

Le projet soumis à consultation va plus loin dans la mesure où le Conseil fédéral admet que « *si les faits commis avant l'entrée en vigueur de ce projet ne peuvent pas être poursuivis pénalement, cela n'exclura pas que les informations obtenues puissent être utilisées à des fins de taxation fiscale en relation avec une période fiscale antérieure* » (rapport explicatif p. 15).

On voit par là que la renonciation au principe de la spécialité déploie un effet rétroactif en ce qui concerne la période de taxation visée, ce qui n'est pas acceptable. L'ABPS demande par conséquent qu'une disposition expresse soit rajoutée en vue de réintroduire une obligation pour l'autorité requérante de respecter le principe de la spécialité.

Par ailleurs, contrairement à ce que prévoit le projet (rapport explicatif p. 15), il se justifie de préciser que la nouvelle norme ne déploie ses effets qu'à partir du moment où la CDI applicable en l'espèce est effectivement entrée en vigueur.

### **Commentaires spécifiques à la reprise du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition**

Le Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition prévoit que les infractions fiscales deviennent un motif d'extradition (Titre II, art. 2), au même titre que les infractions de droit commun. La Suisse a ratifié ce texte le 11 mars 1985 en l'assortissant d'une réserve selon laquelle elle n'appliquerait pas le Titre II.

Le projet d'extension de l'entraide judiciaire soumis à consultation prévoit de supprimer cette réserve. Cela permettrait à la Suisse d'extrader à l'avenir des personnes pour des infractions fiscales punissables d'une peine privative de liberté d'un an au moins. Le rapport explicatif (p. 17) indique « *qu'il s'impose d'élargir aussi l'entraide à l'égard des Etats parties au protocole additionnel du Conseil de l'Europe, afin d'atteindre ici aussi le standard international ou européen. Tous n'ont pas conclu avec la Suisse une CDI de nouvelle génération. De plus, le protocole additionnel va au-delà du domaine d'application des CDI, car il s'étend à toutes les dispositions régissant les taxes et impôts, la douane et le change* ».

L'ABPS n'est pas favorable à la levée de cette réserve. En effet, une telle démarche reviendrait à vider partiellement de sa portée la limitation territoriale prévue au nouvel art. 3 EIMP. En effet, selon cette disposition, la réserve fiscale ne doit être supprimée que dans les cas où la Suisse a conclu une CDI conforme au modèle de Convention de l'OCDE. Or, parmi les 40 Etats signataires de la Convention européenne d'extradition, plusieurs n'ont pas signé une telle CDI avec notre pays.

Par conséquent, la levée de la réserve au Deuxième protocole additionnel ne se justifiera que lorsque tous les Etats concernés seront au bénéfice d'une CDI de nouvelle génération. A défaut, la position de la Suisse dans les négociations sera affaiblie, comme le relève le rapport explicatif en lien avec l'art. 3 EIMP (voir ci-dessus).

### **Commentaires spécifiques à la ratification du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale**

Dans ce contexte également, le projet soumis à consultation entend élargir le champ de l'entraide judiciaire par le biais d'une ratification du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Ce texte supprime la possibilité de refuser l'entraide judiciaire pour les infractions fiscales.

Ce protocole a également été ratifié par 40 Etats du Conseil de l'Europe, dont plusieurs n'ont pas signé avec la Suisse de CDI conforme aux standards OCDE. Par conséquent, la même remarque que celle formulée en lien avec la Convention européenne d'extradition s'applique dans le cas d'espèce.

Par ailleurs, le rapport explicatif (p. 20) s'oppose à la fixation d'une valeur minimum soustraite au fisc, sous prétexte que cela serait mal perçu au plan international, alors même qu'une telle valeur limite figure dans la Convention d'application de l'Accord de Schengen (art. 50, par. 4) et dans l'Accord sur la lutte contre la fraude (art. 3).

Il apparaît donc que, par le biais de cette ratification, le projet veut accorder une entraide judiciaire pour les impôts directs, sans aucune limite, à des Etats non signataires d'une CDI conforme aux standards internationaux, vidant ainsi de son sens la restriction stricte prévue au nouvel art. 3 EIMP.

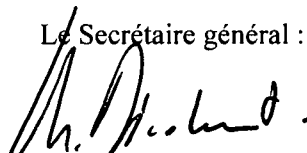
L'ABPS conteste fermement la légitimité de cette démarche qui consiste à accorder à certains Etats des concessions anticipées, sans aucune contrepartie, avant même l'ouverture de la négociation relative à une CDI de nouvelle génération. On a pu constater en lien avec la nouvelle Convention franco-suisse en matière successorale que ces concessions unilatérales suscitaient de vives réactions dans le monde économique et politique.

\*\*\*\*\*

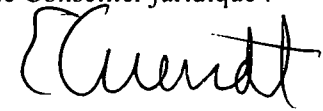
En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

ASSOCIATION DES BANQUIERS  
PRIVES SUISSES

Le Secrétaire général :

  
Michel Dérobert

Le Conseiller juridique :

  
Edouard Cuendet

**SKG** | Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft  
**SSDP** | Société Suisse de droit pénal  
 Società svizzera di diritto penale

Der Sekretär: lic.iur. Chr. Winkler, c/o Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, An der Aa 4, Postfach 1356, CH-6301 Zug  
 Tel.-Nr. 041 728 46 00 - Fax-Nr. 041 728 46 09 - E-Mail: [christoph.winkler@zg.ch](mailto:christoph.winkler@zg.ch); Internet: [www.skq-ssdp.ch](http://www.skq-ssdp.ch)

An das  
 Bundesamt für Justiz  
 Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
 Bundesrain 20  
 3003 Bern

BA Justiz ZIB
<b>E - 1. Okt. 2012</b>
Act

Lausanne und Zug, 25. September 2012

**Vernehmlassung zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG) bedankt sich für die Gelegenheit, zur Vorlage betr. "Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten" Stellung nehmen zu können.

Seitens der SKG wird die Vorlage begrüsst. Auf eine weitergehende Vernehmlassung wird verzichtet.

Mit vorzüglicher Hochachtung

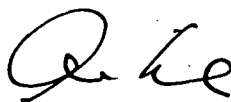
SCHWEIZERISCHE  
 KRIMINALISTISCHE GESELLSCHAFT

Le Président:



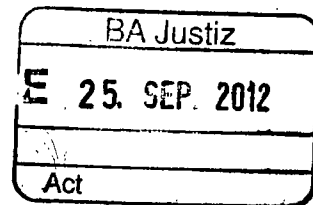
Eric Cottier

Der Sekretär:



Christoph Winkler

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Zürich, 24. September 2012

**Stellungnahme in Sachen Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten  
(Vernehmlassungsfrist: 8. Oktober 2012)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das Schreiben von Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga vom 18. Juni 2012 in rubrizierter Angelegenheit.

Die Fachgruppe Steuern der Treuhand-Kammer unterstützt vom Grundsatz her die Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten bzw. die geplante kohärente Anwendung von Amts- und Rechtshilfe. Insbesondere erachten wir es als sinnvoll und praktikabel, diese Ausdehnung durch unilaterale Massnahmen (sprich: Anpassung des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen; IRSG) und nicht mittels Beschreitung des bilateralen Weges vorzunehmen.

Die geplanten Änderungen des IRSG sind unseres Erachtens insoweit sinnvoll und begrüßenswert, als sie eine Ausweitung der Rechtshilfe auch in Fällen der Hinterziehung direkter Steuern zum Gegenstand haben und von einer rückwirkenden Anwendung der neuen Gesetzesbestimmungen abgesehen wird.

Der Umfang der Aufhebung des (mehrheitlich) politisch-historisch motivierten Fiskalvorbehalts hat sich jedoch strikte an der Ausgestaltung der Amtshilfe zu orientieren, da deren Neuordnung (Übernahme der Standards von Art. 26 OECD-MA) den Ausgangspunkt für die geplanten Anpassungen im Bereich der Rechtshilfe bildet. Demzufolge können wir uns nicht einverstanden erklären mit der Ausweitung der Rechtshilfe in Fiskalsachen, welche über den durch die Amtshilfe gesteckten Rahmen hinausgeht. Konkret muss daher sowohl von der Ratifizierung des Zusatzprotokolls zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen als auch von einem Rückzug des Fiskalvorbehalts zum Zweiten Zusatzprotokoll des Europäischen Auslieferungübereinkommens abgesehen werden.

Dies zum einen vor dem Hintergrund, dass eine effektive Angleichung der Rechts- und Amtshilfe in Fiskalsachen konsequenterweise nur derart erreicht werden kann, dass die Aufhebung des Fiskalvorbehalts im Bereich der Rechtshilfe nur gegenüber denjenigen Staaten Bestand hat, mit welchen die Schweiz ein


neues oder revidiertes Doppelbesteuerungsabkommen nach dem Amtshilfe-Standard des OECD-MA abgeschlossen hat (gemäss des erläuternden Berichts: „DBA der neuen Generation“). Zum anderen vermag die vorgeschlagene weitergehende Lösung (Ausweitung auf Vertragsstaaten der o.g. Europäischen Übereinkommen) rein logisch nicht zu überzeugen; das Bundesamt für Justiz hält im erläuternden Bericht (S. 10) fest, dass eine völlige Streichung des Fiskalvorbehalts zur Folge hätte, dass die Schweiz sämtlichen Staaten Rechtshilfe bei Fiskaldelikten gewähren müsste und eine solche Lösung nicht berücksichtigt wurde, „weil sie die Position der Schweiz bei der Aushandlung der DBA nach dem OECD-Musterabkommen geschwächt hätte“. Der Grund dafür, weshalb gerade die Vertragsstaaten der o.g. Europäischen Übereinkommen (worunter sich notabene 40 Europastaaten sowie mit Israel, Chile und Korea auch drei aussereuropäische Länder befinden) nun von der Aufhebung des Fiskalvorbehalts profitieren sollten, wird nicht ersichtlich bzw. ist nicht nachvollziehbar. Die vorgebrachten gemeinsamen Werte und die langjährige enge Zusammenarbeit mit diesen Staaten können jedenfalls nicht als Basis für eine juristische Besserstellung derselben dienen. Zudem liegt auf der Hand, dass mit der Mehrheit dieser Vertragsstaaten noch kein neues oder revidiertes Doppelbesteuerungsabkommen vereinbart wurde, weshalb diesen gegenüber der Fiskalvorbehalt beizubehalten ist. Eine Abkehr vom Prinzip der Gleichschaltung der Staaten für Zwecke der Amts- und Rechtshilfe wäre daher – entgegen den Beteuerungen im erläuternden Bericht – der Rechtssicherheit der Schweiz abträglich.

Wir beantragen daher Folgendes:

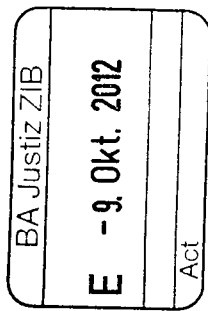
- Löschung des Art. 64 Abs. 1a (neu) Bst. b sowie Art. 67 Abs. 2 Bst. d (neu) des Vorentwurfs 2012 zur Änderung des IRSG;
- Nichtratifizierung des Zusatzprotokolls vom 17. März 1978 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen;
- Beibehaltung des Fiskalvorbehalts zum Zweiten Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und hoffen, Ihnen mit diesen Informationen zu dienen.

Mit freundlichen Grüssen  
TREUHAND-KAMMER



Dr. Markus R. Neuhaus  
Präsident Fachgruppe Steuern



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale  
Rechtshilfe  
Frau Bundesrätin S. Sommaruga  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Basel, 8. Oktober 2012

**Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten:**

- Teilrevision des Rechtshilfgesetzes vom 20. März 1981
- Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 098 und Nr. 099) ohne Fiskalvorbehalt

**Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens**

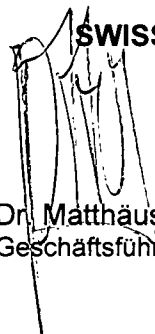
Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Mit Schreiben vom 18. Juni 2012 laden Sie uns im Rahmen des obgenannten Vernehmlassungsverfahrens ein, Ihnen unsere Bemerkungen zum Vorentwurf zur Teilrevision des Rechtshilfgesetzes und zum Bundesbeschluss betreffend die Übernahme der einschlägigen Zusatzprotokolle des Europarats zukommen zu lassen. Wir danken Ihnen herzlich für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung.

Nach Durchsicht stellen wir fest, dass die geplanten Vorlagen keine Berührungspunkte zur Tätigkeit unserer wichtigsten Mitgliederkategorien aufweist, so dass wir auf eine Stellungnahme verzichten.

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme und verbleiben

mit freundlichen Grüssen



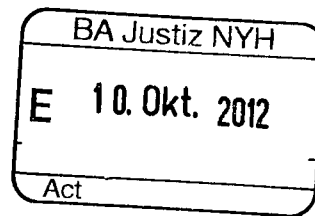
Dr. Matthäus Den Otter  
Geschäftsführer

**SWISS FUNDS ASSOCIATION SFA**



Hans Tschäni  
stv. Geschäftsführer





Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale  
Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern.

8. Oktober 2012

### **Stellungnahme zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

Sehr geehrter Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 18. Juni 2012, in welchem Sie uns zur Stellungnahmen in der Vernehmlassung zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten eingeladen haben. Für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

#### **Zusammenfassung der Stellungnahme**

---

**economieuisse ist grundsätzlich einverstanden mit einer Anpassung im Bereich der Gewährung von Rechtshilfe bei Fiskaldelikten im Rechtshilfegesetz (IRSG). Dabei ist aber dem Spezialitätsprinzip gebührend Rechnung zu tragen.**

Die vom Bundesrat gleichzeitig vorgeschlagene Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats ohne Fiskalvorbehalt lehnt economiessuisse hingegen ab. Dadurch würde die volle Rechtshilfe bei Fiskaldelikten auch Staaten gewährt, welche noch kein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) der neuen Generation mit der Schweiz abgeschlossen haben. Die Anreize für jene Staaten, ein DBA mit der Schweiz abzuschliessen oder ein bestehendes DBA auf dem Verhandlungsweg anzupassen, würden verringert. Verhandlungen über DBA sind aber wichtige Gelegenheiten, Vorteile für die Schweizer Wirtschaft an anderer Stelle zu erlangen. Würde allen Europaratsstaaten die Gewährung einer umfassenden Fiskalrechtshilfe – unabhängig von einem DBA der neuen Generation – gewährt, würde die Position der Schweiz diesbezüglich geschwächt.

**Eine Angleichung von Amts- und Rechtshilfeverfahren im Bereich der Fiskalstraftaten darf schliesslich nicht mit der innenpolitischen Diskussion vermischt werden, weder in prozeduraler Hinsicht noch mit Bezug auf die allfällige Neudefinition von Steuerstraftatbeständen.**

---

## **1 Grundsätzliche Zustimmung zur Teilrevision des Rechtshilfegesetzes**

Der Bundesrat hat im März 2009 beschlossen, den OECD Standard bezüglich der internationalen Amtshilfe bei Fiskaldelikten zu übernehmen. Seither gewährt die Schweiz auch bei Steuerhinterziehung sämtlichen Staaten Amtshilfe, mit denen ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) gemäss dem OECD Standard (DBA der neuen Generation) besteht. Durch die vorgeschlagene Revision des Rechtshilfegesetzes IRSG wird die Gewährung von Rechtshilfe bei Fiskaldelikten an den neuen Standard bei der Amtshilfe angepasst. Diese Anpassung ist grundsätzlich nachvollziehbar.

Die Haltung der Schweiz bezüglich der internationalen Zusammenarbeit bei Fiskaldelikten gewinnt durch die Anpassung an Kohärenz. Damit wird das politische Risiko reduziert, dass die Schweiz auf internationaler Ebene künftig erneut einem Anpassungsdruck bei der Zusammenarbeit in Steuerfragen ausgesetzt wird.

Durch die Voraussetzung des Bestehens eines DBA der neuen Generation erhöhen sich die Anreize für Staaten ohne DBA der neuen Generation, ein solches mit der Schweiz abzuschliessen. Entsprechende Verhandlungen bieten jeweils Möglichkeiten, weitergehende Verbesserungen für die Schweizer Wirtschaft (wie beispielsweise tiefere Residualsätze auf Dividenden, Zinsen und Lizenzekünften oder Schiedsklauseln) auszuhandeln.

Auch wenn *economiesuisse* damit keine grundsätzlichen Einwände gegen eine Teilrevision des IRSG hat, ist dem Spezialitätsvorbehalt gebührend Rechnung zu tragen. Das heisst, dass vor einer weiteren Verwendung von rechtshilfeweise erlangten Daten für andere Zwecke die Zustimmung der Schweiz erforderlich sein muss. Der Bundesrat hingegen will ausländischen Staaten die Verwendung von rechtshilfeweise erlangten Daten nicht nur für ein Strafverfahren, sondern z.B. auch für die Erhebung von Steuernachforderungen zugestehen. Dieser Haltung des Bundesrats stimmen wir nicht zu. Die Rechtshilfe in Strafsachen dient anderen Zwecken als die Amtshilfe. Bei der Rechtshilfe steht die Bestrafung eines Schuldigen im Vordergrund; verfahrensbeteiligt sind Rechtshilfe- bzw. Strafverfolgungsbehörden. Bei der Amtshilfe steht hingegen die korrekte Besteuerung eines Steuerpflichtigen im Vordergrund; verfahrensbeteiligt sind die Steuerbehörden mit ihren umfassenden Kompetenzen im Steuerbereich.

Schliesslich beantragen wir die Prüfung der Aufnahme einer ausdrücklichen Klausel ins IRSG, wonach keine Rechtshilfe geleistet wird, wenn ein Rechtshilfeersuchen auf Informationen beruht, die mit Methoden erworben wurden, die in der Schweiz strafbar wären.

## **2 Ablehnung der Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarates**

Nebst der Revision des IRSG schlägt der Bundesrat den Rückzug des Fiskalvorbehalts im Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und die Ratifikation des Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen ohne Fiskalvorbehalt vor. Damit würde die volle Rechtshilfe bei Fiskaldelikten sämtlichen Unterzeichnerstaaten dieser Zusatzprotokolle gewährt. Mit ungefähr der Hälfte dieser Staaten hat die Schweiz jedoch noch kein DBA der neuen Generation abgeschlossen. Auch diese Staaten würden in den Genuss der vollen Rechtshilfe bei Fiskaldelikten kommen. Dies ist im Wesentlichen aus folgenden Gründen abzulehnen:

- **Umgehungsmöglichkeiten:**  
Die Steuerbehörden dieser Länder könnten über den Umweg ihrer Justizbehörden Informationen von der Schweiz anfordern (insbesondere wenn der Spezialitätsgrundsatz, wie vom Bundesrat vorgeschlagen, diesbezüglich aufgeweicht werden sollte).
- **Schwächung der Position der Schweiz bezüglich vorteilhafte DBA-Regeln:**  
Die Anreize, ein DBA der neuen Generation mit der Schweiz auszuhandeln, würden für die Europaratsstaaten verringert. Damit würde die Position der Schweiz bei Verhandlungen zu neuen DBA geschwächt, und es würde deutlich schwieriger, in diesem Rahmen Verbesserungen für die Schweizer Wirtschaft zu erzielen. So würden aktuell etwa die Verhandlungen mit Italien im Rahmen des Steuerdialogs eindeutig negativ beeinflusst.

### **3 Keine Vermischung von IRSG-Revision und innenpolitischer Diskussion**

Eine Angleichung von Amts- und Rechtshilfeverfahren im Bereich der Fiskalstraftaten darf nicht mit der innenpolitischen Diskussion vermischt werden, weder in prozeduraler Hinsicht noch mit Bezug auf die allfällige Neudefinition von Steuerstraftatbeständen. Dementsprechend darf das Ergebnis der vorliegenden IRSG-Revision kein Präjudiz für die innenpolitische Diskussion bilden.

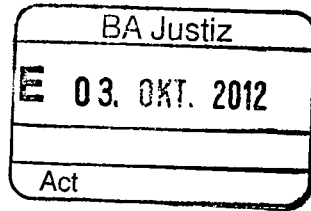
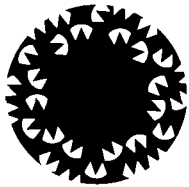
Freundliche Grüsse  
economiesuisse



Dr. Pascal Gentinetta  
Vorsitzender der Geschäftsleitung



Urs Furrer  
Mitglied der Geschäftsleitung



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale  
Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern

St. Gallen, 01.10.2012

### **Vernehmlassung zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten:**

- Teilrevision des Rechtshilfegesetzes vom 20.03.1981
- Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 098 und Nr. 099) ohne Fiskalvorbehalt

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 18. Juni 2012 wurden die *Juristinnen Schweiz – Femmes Juristes Suisse* (siehe auch [www.lawandwoman.ch](http://www.lawandwoman.ch)) eingeladen, sich am Vernehmlassungsverfahren zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten zu beteiligen. Die Vereinigung *Juristinnen Schweiz – Femmes Juristes Suisse* (JuCH) ist die Berufs- und Vernetzungsorganisation der Schweizer Juristinnen, welche die Stimmen der Frauen, vor allem der Fachfrauen im Gesetzgebungsverfahren einbringen können. Gerne ergreifen wir die Gelegenheit, eine Stellungnahme abzugeben.

Die Eingabefrist läuft bis zum 8. Oktober 2012 und ist mit der vorliegenden Eingabe gewährt.

Die nachfolgende Stellungnahme gliedert sich wie folgt:

I. Ausgangslage .....	2
A. Kontext.....	2
B. Rechtslage.....	2
1. Revision des IRSG betreffend Rechtshilfe bei Fiskaldelikten .....	2
2. Rückzug des Fiskalvorbehalts im Zweiten Zusatzprotokoll zum EAÜ .....	3
3. Ratifizierung des Zusatzprotokolls zum EÜR ohne Fiskalvorbehalt.....	3
II. Würdigung .....	3
A. Anregung 1: Ausdehnung der Rechtshilfe auf Staaten, die mit der Schweiz durch ein Steuerinformationsabkommen verbunden sind .....	4
B. Anregung 2: Anpassung des IRSG betreffend Auslieferung zum Strafvollzug .....	4
III. Zusammenfassung.....	5

## I. Ausgangslage

### A. Kontext

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens der Teilrevision des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981 und der Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nrn. 098 und Nr. 099) ohne Fiskalvorbehalt haben die *Juristinnen Schweiz* (JuCH) eine Arbeitsgruppe eröffnet. Diese Arbeitsgruppe hat sich eingehend mit der Vorlage auseinandergesetzt; die vorliegende Stellungnahme stützt sich darauf.

### B. Rechtslage

Die Ausdehnung der Rechtshilfe bei Steuerdelikten soll nach der Vorlage des Bundesamtes für Justiz zum einen durch eine Revision des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG) erfolgen, zum andern soll die Zusammenarbeit bei Steuerdelikten gegenüber den Vertragsstaaten des Europarats erweitert werden. Dazu wird die Schweiz den Fiskalvorbehalt im Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (EAÜ) vom 13. Dezember 1957 zurückziehen und das Zusatzprotokoll zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen (EÜR) vom 20. April 1959 ratifizieren, ohne gleichzeitig einen entsprechenden Fiskalvorbehalt anzubringen.

#### 1. Revision des IRSG betreffend Rechtshilfe bei Fiskaldelikten

Vorgesehen ist die Aufhebung des Fiskalvorbehalts (Art. 3 Abs. 3 IRSG), eine Ergänzung der Bestimmung über die prozessualen Zwangsmassnahmen (Art. 64 IRSG) und eine Modifizierung des Spezialitätsvorbehalts (Art. 67 IRSG).

Die Aufhebung des Fiskalvorbehalts (Art. 3 Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 IRSG, neu) führt dazu, dass die Schweiz nunmehr im gesamten Steuerbereich (direkte und indirekte Steuern), bei Vorliegen eines Steuerdelikts (Betrug und Hinterziehung) Rechtshilfe nach allen Teilen des IRSG leistet. Dies bedeutet, dass neben der akzessorischen Rechtshilfe die stellvertretende Strafverfolgung und die stellvertretende Strafvollstreckung bei allen Steuerdelikten (Betrug und Hinterziehung) sowie die Auslieferung bei Steuerbetrug möglich sein werden (Art. 3 Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 i.V. mit Art. 35 Abs. 1 IRSG). Die Ausdehnung der Rechtshilfe ist allerdings an die Bedingung geknüpft, dass ein neues resp. revidiertes Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Schweiz und dem um Rechtshilfe ersuchenden Staat in Kraft ist, das seinerseits die Pflicht zur Leistung von Amtshilfe bei Steuerbetrug und Steuerhinterziehung vorsieht. Auf diese Weise soll die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen den Entwicklungen im Bereich der Amtshilfe in Steuersachen angeglichen werden.

Zwangsmassnahmen (Art. 63 ff. IRSG) sollen inskünftig auch im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens wegen Steuerhinterziehung ergriffen werden können, sofern der ersuchende Staat mit der Schweiz durch ein Doppelbesteuerungsabkommen der neuen Generation verbunden oder Vertragsstaat eines einschlägigen Europaratinstrumentes ist (Art. 64 Abs. 1a IRSG, neu). Gemeint sind namentlich Vertragsstaaten des Zusatzprotokolls zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen.

Neu soll das Spezialitätsprinzip bei Steuerdelikten nicht mehr gelten, wenn mit dem ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen der neuen Generation in Kraft ist oder wenn für die Tat Rechtshilfe nach dem Europäischen Rechtshilfeübereinkommen möglich ist (Art. 67 Abs. 2 lit. c und d IRSG, neu). Die Verwendung der rechtshilfeungsweise erlangten Unterlagen für Zwecke der Steuerveranlagung und für das Nachsteuerverfahren im Ausland ist damit möglich.

## **2. Rückzug des Fiskalvorbehalts im Zweiten Zusatzprotokoll zum EAÜ**

Die Schweiz hob das Auslieferungsverbot bereits im Rahmen der Schengen-Assoziation bei den indirekten Steuern auf. Mit dem Rückzug des Fiskalvorbehalts zum Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen soll nunmehr eine Auslieferung zwecks Strafverfolgung oder Strafvollstreckung auf Ersuchen eines Vertragspartners des EAÜ unabhängig von der Art der Steuer möglich sein, sofern das Steuerdelikt mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (vgl. Art. 2 Ziff. 1 EAÜ).

## **3. Ratifizierung des Zusatzprotokolls zum EÜR ohne Fiskalvorbehalt**

Mit der Ratifizierung des Zusatzprotokolls zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen verpflichtet sich die Schweiz, unabhängig von der Art der Steuer, die Gegenstand des Ersuchens ist, und ohne Wertuntergrenze Rechtshilfe zwecks Strafverfolgung und in beschränktem Mass zwecks Strafvollstreckung zu leisten.

## **II. Würdigung**

Die Vorlage zur Ausdehnung der Rechtshilfe auf Fiskaldelikte ist insgesamt als positiv zu bewerten.

Die Juristinnen Schweiz – Femmes Juristes Suisse begrüßen es, dass die Rechtshilfe bei Fiskaldelikten nicht mehr vom Vorliegen eines Abgabebetrugs abhängig gemacht wird. Damit entfällt die Verpflichtung des ersuchenden Staates, das Kriterium der Arglist, welches den Steuerbetrug von der Steuerhinterziehung unterscheidet, im Rechtshilfeersuchen darzulegen. Die Darlegung dieser Abgrenzung hat sich in der Praxis als schwieriges Unterfangen erwiesen.

Positiv erscheint auch, dass die Einschränkung auf die akzessorische Rechtshilfe fallen gelassen werden soll. Damit kann eine Anpassung an den europäischen Standard erreicht werden.

Die umfassende Zusammenarbeit in Steuerstrafsachen auf dem Weg der Rechtshilfe ist ein folgerichtiger Schritt auf dem Weg zu einem sauberen Finanzplatz und zur Bekämpfung

fung der grenzüberschreitenden Wirtschaftskriminalität. Ausserdem kann in Zukunft vermieden werden, dass Widersprüche in der internationalen Zusammenarbeit entstehen. Es ist unverständlich und unglaubwürdig, wenn gestützt auf ein Doppelbesteuerungsabkommen der neuen Generation im Amtshilfeverfahren wegen Steuerhinterziehung Informationen erteilt und Unterlagen herausgegeben werden, deren Herausgabe auf dem Rechtshilfeweg aber nicht zulässig wäre.

### **A. Anregung 1: Ausdehnung der Rechtshilfe auf Staaten, die mit der Schweiz durch ein Steuerinformationsabkommen verbunden sind**

Die Revision des Rechtshilferechts soll nach dem Vorentwurf denjenigen Staaten zugute kommen, die mit der Schweiz ein Doppelbesteuerungsabkommen der neuen Generation eingegangen oder Vertragsstaaten der einschlägigen Europaratsabkommen sind. Gemäss dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf wurde die Aufhebung des Fiskalvorbehalts gegenüber allen Staaten bewusst nicht gewählt, weil dies die Position der Schweiz bei der Aushandlung der neuen Doppelbesteuerungsabkommen nach dem OECD-Standard geschwächt hätte. Mit dem vorgeschlagenen Vorgehen wird beabsichtigt, die im Rahmen der Doppelbesteuerungsabkommen eingegangene Verpflichtung zur Amtshilfe bei Steuerbetrug und Steuerhinterziehung im Bereich des Rechtshilferechts nachzuvollziehen.

Im April 2012 beschloss der Bundesrat auch mit denjenigen interessierten Staaten eine gegenseitige Amtshilfe nach dem internationalen Standard zu vereinbaren, mit denen mangels wirtschaftlichen Interesses kein Doppelbesteuerungsabkommen eingegangen wird. Der Abschluss solcher Steueramtshilfeabkommen (insbesondere mit Entwicklungsländern) wird als sinnvoll erachtet, um illegale Finanzflüsse zu unterbinden und die Integrität des Schweizer Finanzplatzes zu stärken. Im Bundesgesetz über die Amtshilfe in Steuersachen, welches von den Eidgenössischen Räten in der Herbstsession 2012 verabschiedet werden soll, wird der Geltungsbereich dieses neuen Gesetzes folgerichtig auf Steuerinformationsabkommen (Tax Information Exchange Agreements, TIEA) ausgedehnt. Um Widersprüche in der Zusammenarbeit mit Vertragsstaaten von Steueramtshilfeabkommen zu vermeiden, ist es angezeigt, die Rechtshilfe bei Fiskaldelikten auch gegenüber diesen Staaten auszudehnen.

### **B. Anregung 2: Anpassung des IRSG betreffend Auslieferung zum Strafvollzug**

Gemäss Art. 2 Ziff. 1 Satz 2 EAÜ muss bei einer Auslieferung zum Strafvollzug das verhängte Strafmass mindestens vier Monate betragen. Im IRSG fehlt es an einer entsprechenden Bestimmung. Eine Auslieferung kann gestützt auf Art. 4 IRSG (Bagatellfälle) abgelehnt werden, wenn die Bedeutung der Straftat die Durchführung eines Rechtshilfeverfahrens nicht rechtfertigt. Eine solche Auslegung von Art. 4 IRSG ist jedoch nicht naheliegend. Gegenüber Staaten, die nicht Vertragsstaat des EAÜ sind, präsentiert sich die Rechtslage dementsprechend als unklar. Im Rahmen der anstehenden Revision des

IRSG liesse sich die Rechtslage klären, indem eine Art. 2 Ziff. 1 Satz 2 EAÜ entsprechende Bestimmung ins IRSG aufgenommen wird.<sup>1</sup>

### III. Zusammenfassung

- 1) Die Juristinnen Schweiz – Femmes Juristes Suisse begrüßen die Vorlage als einen wichtigen Schritt zu einem glaubwürdigen Finanzplatz Schweiz.
- 2) Die Juristinnen Schweiz – Femmes Juristes Suisse empfehlen, die Rechtshilfe bei Fiskaldelikten gegenüber Staaten auszudehnen, wenn für diese erweiterte Steueramtshilfe im Sinne der DBA der neuen Generation oder Steueramtshilfe nach einem Amtshilfeabkommen (TIEA) gewährt wird (Harmonisierung von Rechtshilfe und Amtshilfe).
- 3) Die Juristinnen Schweiz – Femmes Juristes Suisse empfehlen, das IRSG durch eine Bestimmung zu ergänzen, wie sie Art. 2 Ziff. 1 Satz 2 EAÜ entspricht, d.h. Art. 35 IRSG um einen Abs. 1<sup>bis</sup> mit folgendem Wortlaut: „Die Auslieferung zum Strafvollzug erfolgt unter der zusätzlichen Bedingung, dass die im ersuchenden Staat ausgefallte Strafe oder Massnahme mindestens vier Monate dauert.“

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vorschläge.

Im Namen des Vorstandes und der Arbeitsgruppe Rechtshilfe bei Fiskaldelikten



Regula Kägi-Diener  
Prof. Dr.iur., Präsidentin



Carolin Hürlimann-Fersch  
Dr. iur., Rechtsanwältin

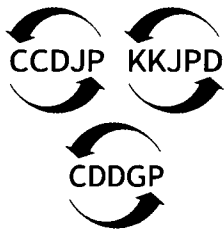


Charlotte Schoder  
Dr.iur., Rechtsanwältin

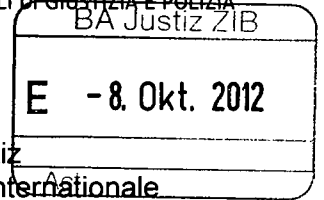
---

<sup>1</sup> Wortlaut von Art. 2 Ziff. 1 EAÜ: „Ausgeliefert wird wegen Handlungen, die sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach dem des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe oder die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung im Höchstmaß von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Strafe bedroht sind. Ist im Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates eine Verurteilung zu einer Strafe erfolgt oder eine Maßregel der Sicherung und Besserung angeordnet worden, so muß deren Maß mindestens vier Monate betragen“.





KONFERENZ DER KANTONALEN JUSTIZ- UND POLIZEIDIREKTORINNEN UND -DIREKTOREN  
CONFERENCE DES DIRECTRICES ET DIRECTEURS DES DEPARTEMENTS CANTONAUX DE JUSTICE ET POLICE  
CONFERENZA DELLE DIRETTRICI E DEI DIRETTORI DEI DIPARTIMENTI CANTONALI DI GIUSTIZIA E POLIZIA



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale  
Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 5. Oktober 2012

**Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten:  
Teilrevision des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981  
Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zum Europäi-  
schen Auslieferungsübereinkommen und zum Europäischen Übereinkommen über  
die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 098 und Nr. 099) ohne Fiskalvorbehalt**

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) wurde eingeladen, zur oben erwähnten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen dafür bestens.

Der Vorstand unserer Konferenz hat beschlossen, auf eine Stellungnahme im Namen der KKJPD zu verzichten, und es den einzelnen Kantonen zu überlassen sich zur Vorlage zu äussern.

Besten Dank für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Roger Schneeberger  
Generalsekretär

**KONFERENZ DER SCHWEIZER STAATSANWÄLTE**  
**CONFERENCE SUISSE DES PROCUREURS**

BA Justiz ZIB
<b>E - 8. Okt. 2012</b>
Act

Die Präsidentin  
Dr. iur. Esther Omlin  
Oberstaatsanwältin  
Postfach 1561, 6061 Sarnen  
Tel. 041 666 66 91, Fax 041 666 66 88  
oberstaatsanwalt@ow.ch

**Vernehmlassung betreffend Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die uns gebotene Möglichkeit, zur Änderung Rechtshilfegesetzes und der Übernahme des Zusatzprotokolls des Europarates Stellung zu beziehen.

Aus strafrechtlicher Sicht kann wie folgt Stellung genommen werden:

Diese Änderung mit Rückzug des Vorbehalts ist vollumfänglich zu begrüßen. Insbesondere begrüsst wird der ausgeweitete Austausch von Strafnachrichten. Damit kann die internationale Strafverfolgung erheblich erleichtert werden. Zudem signalisiert die Schweiz mit diesem Vorgehen, dass die sozial- und staatschädigende Natur der Steuerhinterziehung erkannt wurde und diese nicht mehr als blosses Kavaliersdelikt, quasi als Volkssport, toleriert wird.

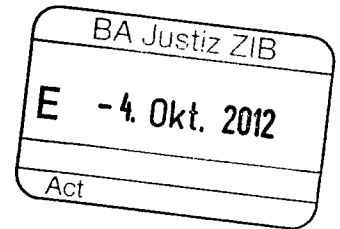
Im Übrigen wird an dieser Stelle auf die Stellungnahme der KSBS verwiesen.

Mit bestem Dank und freundlichen Grüßen

Für die Konferenz der Schweizer Staatsanwälte  
Die Präsidentin



Dr. iur. Esther Omlin



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich, 04. Oktober 2012 HSC

### **Vernehmlassung zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

- **Teilrevision des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.3.1981 (Rechtshilfegesetz)**
- **Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17.3.1978 zum Europäischen Auslieferungsabkommen und zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen ohne Fiskalvorbehalt**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zu dieser Vorlage äussern zu können. Wir beschränken uns im Folgenden auf die Frage der Zielsetzung, äussern uns aber nicht näher zur konkreten Umsetzung bzw. zu den innerstaatlichen Zuständigkeiten und zum Verfahren.

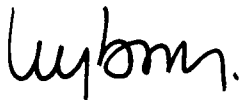
Ausgangspunkt dieser Vernehmlassung bildet der Entscheid des Bundesrates vom März 2009, im Bereich der internationalen *Amtshilfe* die Standards von Artikel 26 des OECD-Musterabkommens zu übernehmen und internationale *Amtshilfe* auch in Fälle von *Steuerhinterziehung* zu gewähren. Nunmehr will der Bundesrat bei Ländern, mit denen Doppelbesteuerungsabkommen bestehen, nebst der *Amtshilfe* auch *Rechtshilfe* ermöglichen.

Wir erachten dieses Vorgehen als richtig und unterstützen die vorgeschlagene Teilrevision des Rechtshilfegesetzes bzw. die Aufhebung des Fiskalvorbehaltes gegenüber denjenigen Ländern, mit denen die Schweiz neue oder revidierte Doppelbesteuerungsabkommen nach OECD-Musterabkommen abgeschlossen hat. Konsequenterweise unterstützen wir auch den Rückzug des Fiskalvorbehalts im zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsabkommen sowie die Ratifikation des Zusatzprotokolls zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen ohne Fiskalvorbehalt. Voraussetzung für die Gewährung von Rechtshilfe ist ein konkretes und begründetes Gesuch, für Bagatelldelikte kann die Rechtshilfe abgelehnt werden.

Wir sind mit den vorgeschlagenen Änderungen einverstanden, sie erhöhen die Rechtssicherheit und wir erachten sie als *im Interesse des Finanzplatzes Schweiz* stehend (Weissgeldstrategie). Wir sind uns dabei bewusst, dass die Unterstellung auch der Steuerhinterziehung in die internationale Rechtshilfe die Diskussion um vergleichbare Regelungen im Inland befördern wird.

Freundliche Grüsse

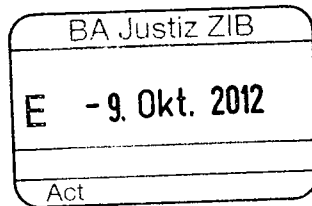
Kaufmännischer Verband Schweiz



lic. iur. Peter Kyburz  
Generalsekretär



lic. iur. Barbara Gisi  
Leiterin Angestelltenpolitik



SCHWEIZERISCHE NATIONALBANK  
BANQUE NATIONALE SUISSE  
BANCA NAZIONALE SVIZZERA  
BANCA NAZIUNALA SVIZRA  
SWISS NATIONAL BANK



**I. Departement**

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich International Rechtshilfe  
Bundesraim 20  
3003 Bern

Börsenstrasse 15  
Postfach, CH-8022 Zürich  
Telefon +41 44 631 31 11  
Fax +41 44 631 39 11  
<http://www.snb.ch>

Zürich, 8. Oktober 2012

Rechtsdienst / 0800126

**Vernehmlassung:**

**Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

- **Teilrevision des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981**
- **Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 098 und Nr. 099) ohne Fiskalvorbehalt**

Sehr geehrte Damen und Herren

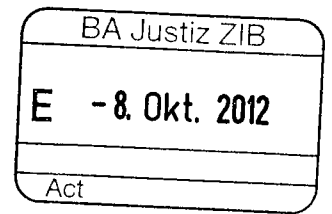
Wir beziehen uns auf das Schreiben des EJPD vom 18. Juni 2012 in oben erwähnter Angelegenheit und danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme.

Wir haben keine Kommentare zur geplanten Ausdehnung der internationalen Rechtshilfe bei Fiskaldelikten und verzichten aus diesem Grund auf eine Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen  
Schweizerische Nationalbank

Martin Plenio

Ursula Thier



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 4. Oktober 2012

### **Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

Sehr geehrte Frau Bunderätin

Wir danken Ihnen für die Einladung, an der Vernehmlassung zum oben genannten Geschäft teilzunehmen.

Wir bedauern, Ihnen mitteilen zu müssen, dass wir trotz der unbestrittenen Bedeutung der Vorlage aus Kapazitätsgründen auf eine Eingabe verzichten müssen.

Besten Dank für Ihr Verständnis.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Städteverband**

Direktorin

Renate Amstutz

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale  
Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 9. Oktober 2012 sgv-Ta-pg

**Vernehmlassungsantwort  
Stellungnahme zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten**

Sehr geehrter Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 18. Juni 2012, in welchem Sie uns zur Stellungnahmen in der Vernehmlassung zur Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten eingeladen haben. Für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

**1. Grundsätzliche Zustimmung zur Teilrevision des Rechtshilfegesetzes**

Der Bundesrat hat im März 2009 beschlossen, den OECD Standard bezüglich der internationalen Amtshilfe bei Fiskaldelikten zu übernehmen. Seither gewährt die Schweiz auch bei Steuerhinterziehung sämtlichen Staaten Amtshilfe, mit denen ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) gemäss dem OECD Standard (DBA der neuen Generation) besteht. Durch die vorgeschlagene Revision des Rechtshilfegesetzes IRSG wird die Gewährung von Rechtshilfe bei Fiskaldelikten an den neuen Standard bei der Amtshilfe angepasst. Diese Anpassung ist grundsätzlich nachvollziehbar.

Die Haltung der Schweiz bezüglich der internationalen Zusammenarbeit bei Fiskaldelikten gewinnt durch die Anpassung an Kohärenz. Damit wird das politische Risiko reduziert, dass die Schweiz auf internationaler Ebene künftig erneut einem Anpassungsdruck bei der Zusammenarbeit in Steuerfragen ausgesetzt wird.

Schliesslich beantragen wir die Prüfung der Aufnahme einer ausdrücklichen Klausel ins IRSG, wonach keine Rechtshilfe geleistet wird, wenn ein Rechtshilfeersuchen auf Informationen beruht, die mit Methoden erworben wurden, die in der Schweiz strafbar wären.

**2. Ablehnung der Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarates**

Nebst der Revision des IRSG schlägt der Bundesrat den Rückzug des Fiskalvorbehalts im Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und die Ratifikation des Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen ohne Fiskalvorbehalt vor. Damit würde die volle Rechtshilfe bei Fiskaldelikten sämtlichen Unterzeichnerstaaten dieser Zusatzprotokolle gewährt. Mit ungefähr der Hälfte dieser Staaten hat die Schweiz jedoch noch kein DBA

der neuen Generation abgeschlossen. Auch diese Staaten würden in den Genuss der vollen Rechts-  
hilfe bei Fiskaldelikten kommen. Das würde die Position der Schweiz bezüglich vorteilhafte DBA-  
Regeln schwächen. Die Anreize, ein DBA der neuen Generation mit der Schweiz auszuhandeln, wür-  
den für die Europaratsstaaten verringert. Damit würde die Position der Schweiz bei Verhandlungen zu  
neuen DBA geschwächt, und es würde deutlich schwieriger, in diesem Rahmen Verbesserungen für  
die Schweizer Wirtschaft zu erzielen. So würden aktuell etwa die Verhandlungen mit Italien im Rah-  
men des Steuerdialogs eindeutig negativ beeinflusst.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgV**



Christine Davatz-Höchner  
Vizedirektorin



Marco Taddei  
Vizedirektor



**CONFERENCE DES  
DIRECTRICES ET DIRECTEURS  
CANTONAUX DES FINANCES**

Madame la Conseillère fédérale  
Simonetta Sommaruga  
Cheffe du DFJP  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

Berne, le 21 septembre 2012

**Extension de l'entraide judiciaire aux infractions fiscales. Prise de position par rapport au projet de consultation.**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions des documents de la procédure de consultation du 18 mai 2012 concernant l'extension de l'entraide judiciaire aux infractions fiscales: modification de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale et reprise sans réserve fiscale des Protocoles additionnels du Conseil de l'Europe du 17 mars 1978 aux Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale (STE 098 et 099). L'assemblée plénière de la CDF a traité ce sujet lors de sa séance du 21 septembre 2012 et prend position comme suit:

**Proposition:** Le projet de consultation doit être renvoyé pour remaniement et repoussé à une date ultérieure à la révision du droit pénal fiscal suisse.

**Motif en résumé:**

Avec la mise en œuvre du projet, il conviendrait, dans le cadre de l'entraide judiciaire, de mettre tous les moyens de contrainte prévus par la procédure pénale à la disposition de l'étranger en cas de soustraction d'impôt déjà. Le risque qu'un Etat étranger requérant soit tenté de passer par la voie de l'entraide judiciaire pour parvenir à des informations qu'il ne pourrait pas obtenir s'il faisait une demande d'entraide judiciaire est en outre important. Par ailleurs, les autorités fiscales suisses continueraient à être désavantagées, dans une beaucoup plus grande mesure encore, par rapport aux autorités fiscales étrangères. Enfin, les responsabilités entre les autorités pénales et les autorités fiscales suisses en cas de demande d'entraide judiciaire ne sont pas clairement définies. De l'avis de la CDF, le projet doit donc être renvoyé pour remaniement et repoussé à une date ultérieure à la révision du droit pénal fiscal suisse.

## **Motif en détail:**

### *1. But du projet*

Le point de départ du projet est la décision du Conseil fédéral du 29 mai 2009 d'adapter le droit de l'entraide judiciaire aux normes en matière d'assistance administrative. La voie bilatérale envisagée de prime abord s'étant avérée peu adéquate, l'adaptation doit maintenant porter sur une modification de la loi fédérale sur l'entraide pénale internationale (EIMP), ainsi que par l'adoption des protocoles additionnels du Conseil de l'Europe aux Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale. Le Conseil fédéral veut ainsi assurer une collaboration internationale cohérente en matière de délits fiscaux.

S'agissant du contenu, le projet a en particulier pour but d'harmoniser l'entraide judiciaire et l'assistance administrative (v. rapport explicatif p. 8, 1.3), afin d'éviter des incohérences en matière de coopération internationale (v. rapport explicatif p. 10, al. 2 in fine), telles que le fait de donner à un Etat requérant, dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative, des documents qu'il ne pourrait pas obtenir s'il faisait une demande d'entraide judiciaire (v. rapport explicatif, p. 13, al. 1 in fine).

### *2. Appréciation du projet*

En l'espèce, le projet porte sur l'entraide judiciaire en matière pénale entre les autorités suisses et étrangères de poursuite pénale. Celle-ci est confrontée à l'assistance administrative étendue en matière fiscale entre les autorités fiscales suisses et étrangères.

Avec l'adoption des standards de l'OCDE, la Suisse est tenue de fournir une assistance administrative en matière fiscale non seulement en cas de soupçon de fraude fiscale ou de soustraction d'impôt, mais également (sans soupçon de délit) à des fins de taxation (v. rapport explicatif p. 12). Dans le cadre de l'assistance administrative, seules sont autorisées pour l'obtention de renseignements les mesures de contrainte expressément mentionnées dans l'ordonnance sur l'assistance administrative (art. 9 al. 1 OACDI, v. aussi art. 13 al. 2 P-LAAF), à l'exclusion en particulier de mesures de détention (v. Message sur le P-LAAF, FF 2011 p. 5792).

Le champ d'application de l'entraide judiciaire en matière pénale est à cet égard plus restreint, puisque l'entraide n'est possible que pour les délits soumis à l'entraide et pour autant qu'il y ait soupçon de délit. Conformément à la réglementation en vigueur (art. 3 al. 3 EIMP), seule l'escroquerie fiscale qualifiée (art. 14 al. 4 DPA; RS 313.0) est pleinement soumise à l'entraide judiciaire. Une entraide judiciaire limitée (dite aussi petite entraide judiciaire) peut être accordée en cas de soupçon de soustraction (art. 14 al. 2 DPA, en relation avec l'art. 24 al. 1 EIMP). Si les conditions de l'entraide judiciaire sont remplies – et pour autant que la punissabilité soit prévue par les deux pays – sont en revanche à disposition pour l'obtention de renseignements les mesures de contrainte prévues par le droit de la procédure pénale suisse (art. 64 al. 1 EIMP).

En Suisse, les autorités fiscales sont chargées de l'enquête en matière de soustraction fiscale et de l'établissement du délit, alors qu'à l'étranger ce sont en règle générale les autorités de poursuite pénale qui sont compétentes. Comme les autorités suisses ne disposent pas, dans le cadre d'enquêtes portant sur des cas de soustraction en matière d'impôts directs de mesures de contrainte relevant du droit pénal (y compris la levée du secret bancaire), la Suisse n'a jusqu'à présent pas accordé l'entraide judiciaire dans ce domaine aux autorités étrangères de poursuite pénale (rapport explicatif p. 6).

Avec l'adaptation de l'entraide administrative suisse en matière fiscale aux standards de l'OCDE, l'étendue des renseignements fournis dans le cadre de l'assistance administrative a été élargie de manière générale aux informations qui peuvent être obtenues selon le droit

interne dans le cadre de la procédure de taxation (et de la procédure pour soustraction d'impôt); pour les renseignements bancaires, contrairement au droit interne, des mesures de contrainte sont prévues. Les renseignements donnés sur la base des nouvelles conventions en vue d'éviter la double imposition peuvent être utilisés par l'Etat requérant non seulement à des fins fiscales (c'est-à-dire pour poursuivre la soustraction fiscale), mais également pour la poursuite d'autres délits (art. 20 al. 3 P-LAAF). Dès lors, il se justifie de demander que l'entraide judiciaire en matière pénale fiscale ne soit pas plus restrictive que l'assistance administrative en matière fiscale. Sinon, les autorités étrangères de poursuite pénale, chargées d'enquêter sur une soustraction fiscale, seraient contraintes de se procurer les renseignements nécessaires suisses par le biais détourné de leurs autorités fiscales, qui requerraient l'assistance administrative, et non au moyen de l'entraide judiciaire à laquelle elles ont accès. Un projet de consultation qui se limiterait à cet aspect, à savoir écarter ce hiatus et faire bénéficier l'entraide judiciaire des possibilités offertes par l'assistance administrative, pourrait être à la rigueur accepté.

Le projet objet de la consultation va toutefois bien au-delà. **La cohérence que le Conseil fédéral entend instaurer se base sur le droit étranger.** Le projet prend appui sur le principe régissant les dispositions du droit étranger, à savoir que la soustraction fiscale est un délit de droit commun (voir à ce sujet la mention en page 9 du rapport explicatif de l'entraide judiciaire en cas d'instigation ou de complicité en matière de soustraction d'impôt). Dans cet ordre d'idées, le Conseil fédéral entend ouvrir aux Etats ayant une convention en vue d'éviter la double imposition, nouvelle ou modifiée, la voie de l'entraide judiciaire étendue en cas de soustraction fiscale, à l'instar de ce qui est prévu pour tout autre délit de droit commun (art. 3 al. 4 lit. c P-EIMP). Cela signifie en particulier que dans le domaine des impôts directs également, toutes les informations, respectivement tous les éléments de preuve, peuvent être obtenus en recourant aux mesures de contrainte du droit suisse, cela lorsque l'Etat requérant présente une demande d'entraide judiciaire pour la poursuite d'une soustraction fiscale. Cette extension unilatérale de l'entraide judiciaire à (certains) Etats étrangers se traduirait toutefois par une situation extrêmement tendue en droit interne. Il n'est pas admissible d'instaurer en faveur d'Etats étrangers – sans obligation directe relevant d'un accord entre Etats – des mesures générales de contrainte pour les délits fiscaux, alors que les autorités fiscales internes ne disposent ni de droits étendus à l'information, ni de quelconques mesures de contrainte pour poursuivre les mêmes délits.

**Dans le cadre de sa lutte contre la soustraction d'impôt, le projet crée ainsi un nouveau déséquilibre entre le soutien donné aux autorités de poursuite pénale étrangères et les instruments dont disposent les autorités suisses.** Déjà avec l'extension de l'entraide administrative conformément aux standards de l'OCDE les autorités fiscales internes ont été prétéritées par rapport aux autorités fiscales étrangères, s'agissant de l'accès aux renseignements bancaires. Cette discrimination a été encore aggravée dans l'ordonnance relative à l'assistance administrative (art. 15 al. 3 OACDI; RS 672.204) et dans le projet de loi sur l'assistance administrative fiscale (art. 21 al. 2 P-LAAF; FF 2011, p. 5771 ss), par le fait que l'utilisation des informations obtenues dans le cadre d'une entraide administrative est subordonnée à la condition que le droit suisse autorise l'obtention de ces informations. En maintenant et même en aggravant la discrimination dont sont victimes les autorités fiscales suisses, le projet prend fondamentalement une mauvaise direction et doit, pour cette raison déjà, être rejeté.

L'octroi de l'entraide judiciaire en application de l'ensemble des chapitres de l'EIMP inclut en outre la possibilité d'une mise en détention des personnes soupçonnées de soustraction fiscale (également en matière d'impôts directs) et partant leur extradition à l'étranger (v. art. 47 ss EIMP). Avec en outre la proposition de retirer la réserve fiscale du deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, des personnes pourraient être déférées aux Etats du Conseil de l'Europe pour des délits fiscaux. Dans les deux cas, le délit fiscal doit être passible d'une peine d'emprisonnement d'un an au moins. Cela montre à quel point le projet s'écarte de la situation actuelle qui prévaut en droit suisse et de la logique du droit suisse.

### 3. *Autres développements*

Différentes interventions parlementaires demandent une **révision du droit pénal suisse**. Dans les débats au fond à mener dans ce cadre, il conviendra aussi d'aborder le sujet du déséquilibre découlant de l'extension de l'assistance administrative (v. rapport explicatif p. 12). Il ne paraît dès lors pas approprié de charger au préalable, par le biais de la révision du droit de l'entraide judiciaire, le système du droit pénal suisse avec d'autres inconséquences, qui pourraient soit lui être préjudiciables, soit devoir être logiquement retirées du texte légal a posteriori. Contrairement à ce qui s'est passé à l'époque pour le droit de l'entraide administrative, il n'y a, pour le droit de l'entraide judiciaire, **pas de nécessité d'agir immédiatement en matière de politique internationale**. Tant que la discussion au plan politique sur les moyens d'investigation dans la procédure de soustraction fiscale en droit interne n'a pas eu lieu, une extension (volontaire) en faveur des Etats étrangers n'est pas souhaitable.

### 4. *Explications complémentaires et remarques*

#### a) Abrogation de la réserve fiscale (art. 3 al. 3 et 4 EIMP)

Dans ce contexte, une extension de l'entraide judiciaire à toutes les catégories d'impôts est problématique, puisque la Suisse ne sera plus en mesure de limiter l'assistance administrative aux impôts sur le revenu et la fortune, respectivement aux impôts sur le bénéfice et le capital, dans le cadre de ses négociations des conventions en vue d'éviter la double imposition.

#### b) Mesures de contrainte (art. 64 EIMP)

Le nouvel art. 64 al. 1a EIMP entend servir de base légale pour l'extension des mesures de contrainte, dans le cadre de l'entraide judiciaire, aux délits fiscaux portant sur les impôts directs. La mise en place de mesures de contrainte présuppose que l'acte constitue un délit punissable tant en Suisse que dans l'Etat étranger. Tel est en principe le cas de la soustraction fiscale, sans égard au fait que les éléments constitutifs de la contravention soient réalisés en Suisse.

Dans le cadre de l'assistance administrative, aux termes de l'art. 13 al. 1 P-LAAF (resp. art. 9 OACDI), les mesures de contrainte ne peuvent être ordonnées que si le droit suisse prévoit l'exécution de telles mesures, ou pour obtenir la remise de renseignements détenus par une banque, un autre établissement financier, un mandataire, un fondé de pouvoirs ou un agent fiduciaire, ou encore les renseignements concernant les droits de propriété d'une personne. Ainsi, les mesures de contrainte ne sont possibles en cas de soustraction fiscale que si elles portent sur des renseignements bancaires ou s'il s'agit d'une grave infraction conformément à l'art. 190 LIFD. Cette réglementation découle du fait qu'en principe les mesures prises par l'Etat requis dans le cadre d'une entraide administrative selon les standards de l'OCDE ne peuvent être que des mesures que pourraient prendre les autorités compétentes de cet Etat. Une exception ne vaut que pour les renseignements détenus par une banque et les renseignements concernant des participations, dont la fourniture, selon les standards de l'OCDE, doit toujours être assurée. Dans tous les autres cas toutefois, des mesures de contrainte ne peuvent pas être ordonnées en matière d'assistance administrative. L'exclusion de mesures de contrainte pour des délits de soustraction dans le cadre de l'assistance administrative se justifie d'autant plus s'agissant de documents d'affaires, de contrats etc. ou ayant trait à des relations personnelles ou professionnelles.

L'adaptation de l'entraide judiciaire en matière fiscale à l'assistance administrative voulue par le Conseil fédéral aurait par contre pour seule (et unique) conséquence que l'obtention par contrainte de renseignements détenus par des banques et de renseignements concernant des participations serait également possible par le biais de l'entraide judiciaire.

c) Réserve de la spécialité (art. 67 al. 2 lit. c et d EIMP)

Avec l'assouplissement de la réserve de la spécialité selon art. 67 al. 2 EIMP, l'Etat requérant doit avoir la possibilité, sans l'accord de la Suisse, d'utiliser les informations et les pièces obtenues à d'autres fins que celle de la poursuite du délit invoqué pour demander l'entraide judiciaire. Concrètement, l'Etat étranger pourra utiliser les renseignements et les pièces obtenues pour la taxation et pour le rappel d'impôt. Selon le rapport explicatif (p. 15), c'est parce qu'il ne se justifie pas de prévoir une réglementation plus sévère en matière d'entraide judiciaire qu'en matière d'entraide administrative.

Cet argument n'est pas probant, puisque l'entraide judiciaire – contrairement à l'assistance administrative – présuppose le soupçon d'un délit précis. Dès lors, l'obtention de renseignements dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire est en principe et à juste titre possible par d'autres moyens de contrainte que ceux à disposition dans le cadre de l'assistance administrative (v. chiffre 2 supra). Par conséquent il n'est a priori pas exclu de traiter différemment l'*utilisation* des renseignements selon qu'il s'agit d'une demande d'entraide judiciaire ou d'assistance administrative.

Se pose en outre la question de savoir s'il existe des raisons pour assouplir la réserve de la spécialité non seulement en faveur d'Etats avec lesquels des conventions en vue d'éviter la double imposition avec une clause d'assistance administrative conforme aux standards de l'OCDE ont été signées, mais également en faveur d'Etats auxquels s'appliquent les accords additionnels du Conseil de l'Europe. Etant donné que ces Etats, qui n'ont pas signé avec la Suisse de convention en vue d'éviter la double imposition avec une clause d'assistance administrative, ne peuvent obtenir de renseignements par le biais de l'assistance administrative, il ne se justifie pas d'utiliser les renseignements obtenus à d'autres fins que la poursuite d'un délit.

d) Dispositions transitoires (art. 110 EIMP)

L'extension de l'entraide judiciaire doit, selon la proposition du Conseil fédéral, être appliquée aux actes „commis“ après l'entrée en vigueur des modifications.

La formulation soulève d'importantes questions d'interprétation. Est-ce qu'une soustraction est déjà „commise“ lors du dépôt d'une déclaration d'impôt incomplète ou seulement lorsque la décision de taxation incomplète est rendue et que le contribuable la laisse entrer en force sans se manifester ? Quand la soustraction fiscale est-elle „commise“: lorsque le contribuable omet de déposer une déclaration d'impôt ou lorsqu'il fait en sorte que la taxation ne soit pas rendue alors qu'elle devrait l'être ? La problématique du droit de la prescription est connue. Les lois fiscales suisses évitent le problème en fixant le début de la prescription pour la poursuite de l'infraction à la fin de la période fiscale (v. art. 184 al. 1 lit. b LIFD).

Il convient de saluer le fait que la rétroactivité est expressément exclue. Toutefois, selon le rapport explicatif (p. 15 f) la non rétroactivité s'applique seulement à l'utilisation des renseignements pour la poursuite pénale dans l'Etat étranger. Il n'y a par contre pas de limitation dans le temps pour l'utilisation des renseignements obtenus pour fixer l'assiette fiscale. Cela serait toutefois contraire aux accords de la Suisse en matière d'assistance administrative internationale dans les conventions en vue d'éviter la double imposition. Il y est toujours prévu que l'échange de renseignements ne porte que sur les périodes fiscales qui suivent l'entrée en vigueur des clauses de l'assistance administrative. Il faudrait ainsi s'assurer que les renseignements obtenus par le biais de l'entraide judiciaire ne soient pas utilisés pour des périodes fiscales, pour lesquelles l'assistance administrative ne pourrait pas être requise. Ce but pourrait être atteint en prévoyant aussi que l'utilisation d'informations à d'autres fins n'est possible que pour les périodes fiscales postérieures à l'entrée en vigueur de la modification.

e) Protocole additionnel du Conseil de l'Europe sur l'entraide judiciaire en matière pénale

En reprenant le protocole additionnel du Conseil de l'Europe sur l'entraide judiciaire en matière pénale, la Suisse se trouverait contrainte, en application de la modification de l'EIMP, à collaborer avec 40 Etats européens ainsi qu'avec les autres Etats signataires, Israël, le Chili et la Corée.

La collaboration incombant à la Suisse serait ainsi étendue à des Etats avec lesquels elle n'a pas (encore) signé de clause d'assistance administrative. De ce fait, la position de la Suisse se trouverait affaiblie dans le cadre des négociations portant sur les conventions en vue d'éviter la double imposition. Compte tenu de cet élément, il faudrait clairement analyser et mettre en évidence les raisons justifiant la reprise du protocole additionnel. Cela d'autant plus que les Etats étrangers seraient mis au bénéfice de mesures inexistantes en droit interne suisse (v. à ce sujet chiffre 2 supra). Une justification tirée des relations étroites entretenues avec les Etats du Conseil de l'Europe dans d'autres domaines ne suffit pas. Il conviendrait de vérifier comment la collaboration fondée sur ce protocole additionnel fonctionne entre les autres Etats signataires et quels seraient les réserves admissibles à y apporter. Le rapport explicatif est muet à ce sujet.

f) Présence d'enquêteurs étrangers dans le cadre des mesures d'instruction en Suisse

L'art. 8 al. 4 P-LAAF resp. l'art. 6 al. 4 OACDI prévoient que les autorités requérantes n'ont pas accès au dossier et ne peuvent pas prendre part aux mesures d'instruction en Suisse. Dans la procédure d'entraide judiciaire par contre, selon l'art. 65a EIMP, la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger peut être autorisée.

En présence d'enquêteurs étrangers durant les mesures d'instruction, il ne peut être garanti que les représentants étrangers n'aient pas accès à des renseignements, avant même l'entrée en force de la décision d'octroi de l'entraide judiciaire. Cela ressort aussi de l'actuelle jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (v. ATAF du 15.4.2010, RR.2010.9). La protection des tiers ne peut pas non plus être garantie de cette manière. C'est pourquoi, l'exclusion d'enquêteurs étrangers devrait aussi être ancrée dans le droit de l'entraide judiciaire pour les délits fiscaux.

L'art. 13 al. 5 P-LAAF prévoit en outre que les administrations fiscales cantonales concernées peuvent prendre part à l'exécution des mesures de contrainte. Cela devrait aussi être possible dans le cadre de l'entraide judiciaire, lorsque sont concernées des personnes ayant un lien fiscal avec la Suisse.

g) Sécurité du droit et droits des parties

Aux termes de l'art. 19 P-LAAF (resp. art. 13 al. 1 OACDI) les personnes concernées, c'est-à-dire les contribuables domiciliés à l'étranger ainsi que d'autres personnes, peuvent sous réserve des dispositions de l'art. 48 PA recourir contre la décision finale. Par contre, selon l'art. 80h EIMP seul a qualité pour recourir celui qui est touché personnellement et directement par une mesure prise dans le cadre de l'entraide judiciaire et qui a un intérêt digne de protection à ce que cette mesure soit levée ou modifiée.

Sous le régime de l'entraide judiciaire, la personne inculpée n'a, contrairement à ce qui passe avec l'assistance administrative, pas toujours le droit de faire trancher par un tribunal la transmission de renseignements à l'étranger. Ainsi, il est possible dans le cadre de la procédure simplifiée de transmettre des renseignements, sans que la personne inculpée ait donné son accord. Selon la jurisprudence en matière d'entraide judiciaire, les personnes qui veulent s'opposer à la saisie de documents déposés auprès de tiers n'ont en général pas qualité pour agir contre la décision finale (ATF du 26.3.2002, 1A.182/2001, ATAF du 22.8.2007, RR.2007.115). Etant donné que les renseignements peuvent également être utilisés à

l'étranger pour la taxation, une synchronisation avec la réglementation en matière d'assistance administrative s'impose.

#### h) Mise en pratique de l'extension de l'entraide judiciaire

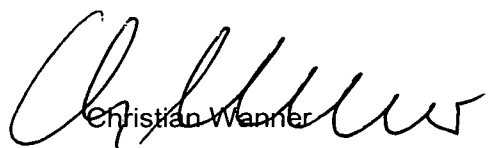
Aux termes de l'art. 16 EIMP, il incombe aux cantons d'exécuter les demandes d'entraide judiciaire autres que l'extradition, ainsi que d'exécuter la poursuite pénale par délégation et mettre en oeuvre les décisions. Comme il s'agit en matière d'entraide judiciaire d'une collaboration entre autorités pénales, ce seraient également les autorités cantonales de poursuite pénale qui seraient compétentes pour l'entraide judiciaire portant sur des délits fiscaux. Selon le droit interne cantonal en la matière, elles seules sont compétentes pour ordonner des mesures de contrainte.

Des problèmes pratiques pourraient dès lors surgir, étant donné que les autorités de poursuite pénale cantonales ne sont pas compétentes selon le droit interne en matière de poursuite de la soustraction fiscale et qu'elles ne disposent dès lors en l'état pas encore de connaissances techniques ou d'expérience en la matière. Les autorités cantonales de poursuite pénale traitent aujourd'hui seulement quelques cas isolés de fraude fiscale en matière d'impôts directs, mais bénéficient en permanence du soutien technique des autorités fiscales cantonales ou de la Division affaires pénales et enquêtes de l'Administration fédérale des contributions. Se pose dès lors la question de savoir si les ministères publics sont en mesure de vérifier sur la base de l'état de fait relaté dans une demande d'entraide, s'il s'agit bien d'une soustraction fiscale au regard du droit suisse.

En vous remerciant de l'attention que vous portez à nos requêtes nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre plus haute considération.

### CONFERENCE DES DIRECTRICES ET DIRECTEURS CANTONAUX DES FINANCES

Le président:



Christian Wanner

Le secrétaire:



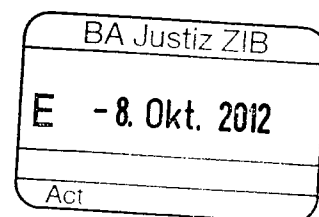
Andreas Huber-Schlatter

#### Copie (par e-mail)

- Eveline Widmer-Schlumpf, Présidente de la Confédération et cheffe du DFF
- Samuel Tanner, Directeur a.i. AFC
- Membres CDF
- Membres CSI
- Secrétariat CdC
- Secrétariat CCDJP

Der Präsident:  
Dr. Andreas Brunner  
Leitender Oberstaatsanwalt  
Florhofgasse 2  
Postfach  
8090 Zürich  
Tel. 044 265 77 29  
Fax 044 252 40 95  
[andreas.brunner@jj.zh.ch](mailto:andreas.brunner@jj.zh.ch)

Zürich, 5. Oktober 2012



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe  
Bundesrain 20  
3003 Bern

**Stellungnahme zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 sowie zur Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarates vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 098 und 099) ohne Fiskalvorbehalt**

Sehr geehrte Damen und Herren

Gestützt auf Ihre Einladung zur Vernehmlassung vom 18. Juni 2012 zum Entwurf der Teilrevision des IRSG sowie zur beabsichtigten Übernahme der Zusatzprotokolle SEV Nr. 98 und SEV Nr. 099 nimmt die KSBS unter Berücksichtigung der in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen tätigen Strafverfolgungsbehörden wie folgt Stellung:

**1. Grundsätzliches**

Der Anwendungsbereich des vorliegenden Entwurfs zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) umfasst nicht nur die neuen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA), sondern stellt auch eine Angleichung an das neue Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Steuersachen (StAG<sup>1</sup>) dar. Dadurch kann die Schweiz mit jenen Ländern, die ein neues oder revidiertes DBA nach dem OECD-Musterabkommen (Art. 26) abgeschlossen haben, künftig in allen Fällen von grenzüberschreitenden Steuerdelikten zusammenar-

---

<sup>1</sup> Noch nicht in Kraft (vgl. Stellungnahme der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 21. Februar 2011 zum StAG in GL/2011/182/AZ)



beiten. Und mit der Übernahme der einschlägigen Zusatzprotokolle des Europarates wird die Zusammenarbeit auch gegenüber den Vertragsstaaten dieser Zusatzprotokolle ausgedehnt<sup>2</sup>.

Dies ist einerseits begrüßenswert, da nun auch im Bereich der justiziellen Rechtshilfe die Fiskaldelikte analog zur Amtshilfe in Steuersachen erfasst werden können. Die durch das StAG verursachte Nivellierung des Unterschiedes zwischen Amts- und Rechtshilfe kann so aufgefangen werden, indem im Bereich der Fiskaldelikte wieder vermehrt Organe der Rechtspflege<sup>3</sup> wie Gerichte oder Staatsanwaltschaften zuständig sind und nicht ausschliessliche Verwaltungsbehörden.<sup>4</sup>

Andererseits ist zu beachten, dass die vorgeschlagene Teilrevision des IRSG und die beabsichtigte Übernahme der Zusatzprotokolle SEV Nr. 098 und Nr. 099 weitreichende Folgen für die in der Schweiz derzeit gültigen Rechtskonzeptionen im Fiskalbereich haben. Es ist jedoch zu hoffen, dass diese Konzeption in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen die andere Konzeption in der internationalen Amtshilfe in Steuersachen wenigstens einigermassen zurückdrängen kann, denn das am 13. Januar 2011 in Vernehmlassung geschickte StAG, welches gleichsam nur den Nachvollzug der neuen DBA's und der Amtshilfeklausel nach OECD-Standard darstellte, wird zur Folge haben, dass im Bereich der Fiskaldelikte die bi- und multilateralen Abkommen über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen und der damit verbundene Rechtsschutz für den einzelnen, in der Schweiz lebenden Bürger noch mehr zurückgedrängt werden wird<sup>5</sup>. Aufgrund der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts ist die vorliegende Teilrevision jedoch als eine Stärkung des justiziellen Weges und damit des Rechtsschutzes des Bürgers zu begrüßen.

Die Ungleichbehandlung der inländischen Steuerbehörden mit den ausländischen wird jedoch so oder so bleiben, wenn nicht der ganze Fiskalbereich der direkten und indirekten Steuern einer Revision unterzogen werden wird<sup>6</sup>.

Im Gegensatz zum StAG wird jedoch das intertemporalrechtliche Problem mit der vorgeschlagenen Teilrevision des IRSG (Art. 110c [neu]) klar geregelt, indem ein Rückwirkungsverbot statuiert werden<sup>7</sup>.

## **2. Ungleichbehandlung der inländischen Steuerbehörden**

Hauptgrund dafür, dass die Schweiz in Fiskalsachen bis anhin keine Rechtshilfe leistet, bestand bis anhin darin, dass das Bankgeheimnis auch im schweizerischen Recht ein direktes Hindernis für steuerliche Ermittlungen bildet und nur im Fall von Abgabebetrug aufgehoben werden kann<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Vgl. Jusletter vom 18. Juni 2012

<sup>3</sup> Nadja Capus, *Strafrecht und Souveränität: Das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Bern 2010, S. 272 ff., insbesondere Fn 31)

<sup>4</sup> vgl. hierzu: Stephan Breitenmoser in *Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe*, St. Gallen 2009, Bd. 63 der Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis IRP-HSG, S. 32, und Urs Behnisch, a.a.O., S. 250 ff.; a.M. Martin Philipp Wyss, a.a.O., S. 217 ff.)

<sup>5</sup> vgl. Urteil des Bger 1C\_485/2010 vom 20. Dezember 2010, wonach es dem ersuchenden Staat freisteht, sich auf spezifisches (völkerrechtlich verbindliches) materielles und formelles Amtshilferecht zu stützen (und nicht auf die separaten Bestimmungen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen)

<sup>6</sup> vgl. Stellungnahme STA IB zum StAG, a.a.O., Ziff. 2, S. 4 f bez. Variante zu Art. 21 StAG

<sup>7</sup> vgl. Urs Behnisch, in *Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe*, St. Gallen 2009, Bd. 63 der Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis IRP-HSG, S. 265 f.

Der Zugang zu Bankdaten für ausländische Steuerbehörden ist nun jedoch aufgrund der Übernahme der internationalen Standards in den DBA, insbesondere von Artikel 26 des OECD-Musterabkommens, neu auch in Fällen von (blosser) Steuerhinterziehung gegeben. Ganz im Gegensatz zu den nationalen Steuerbehörden, welchen eine solche Zugriffsmöglichkeit aufgrund des sog. Steuerlichen Bankheimnisses verwehrt ist<sup>9</sup>.

Dies ist grundsätzlich eine politische Entscheidung, zu welcher die Strafverfolgungsbehörde nur Denkansätze liefern kann.

Das IRSG ist zudem nur ein Ausführungsgesetz für die Anwendung der Zusatzprotokolle SEV Nr. 098 und Nr. 099, wobei jedoch anzumerken ist, dass durch eine derartige Teilrevision das Pferd beim Schwanz aufgezäumt wurde: Eigentlich sollten die Grundsätze der beidseitigen Strafbarkeit nicht nur materiell-, sondern auch formellrechtlich beachtet werden. Einerseits ist es eine Frage der Rechtsstaatlichkeit, indem das Gebot der Gleichbehandlung verletzt sein könnte, und andererseits dürfte eine Schlechterstellung der inländischen gegenüber den ausländischen Steuerbehörden ebenfalls gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossen. Um dies zu verhindern, müsste jedoch die ganze schweizerische Steuerrechtskonzeption auf den Kopf gestellt, bzw. insbesondere hinsichtlich des Übertretungsstrafatbestandes der Steuerhinterziehung geändert werden. Dies würde auch bedeuten, dass Steuerrechtsgesetzgebungen des Auslandes eine Fernwirkung auf die schweizerische Gesetzgebung haben würden, dass der sogenannte „gläserne Bürger“, wie ihn z.B. die Bundesrepublik Deutschland bereits kennt, auch in der Schweiz eingeführt werden würde, und dass auch im schweizerischen Steuerrecht die Fragen gestellt (und gelöst) werden müssten<sup>10</sup>, ob die Unterscheidung zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug abgeschafft, sämtliche Steuerdelikte als Vergehen oder Verbrechen ausgestaltet, die gesamte Strafverfolgung den Staatsanwaltschaften übergeben und damit die StPO angewendet werden müsste, so dass der Rechtsschutz der Betroffenen – auch im Bereich der Amtshilfe (recte dann Rechtshilfe) ausgebaut werden könnte.

### 3. Übertretungsstrafbehörden und Steuerbehörden

Aufgrund der vorgeschlagenen Teilrevision des IRSG sowie der Übernahme der Zusatzprotokolle SEV Nr. 098 und Nr. 099 sollen nun in einem Rechtshilfeverfahren auch bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten (und indirekten) Steuern prozessuale Zwangsmassnahmen möglich sein und insbesondere die Banken zur Auskunftserteilung verpflichtet werden können<sup>11</sup>.

Mit Bezug auf einen Steuerbetrug bei direkten Steuern, welcher gemäss Art. 186 DBG als Vergehen ausgestaltet ist, stellen sich keine Probleme, da hierfür die Staatsanwaltschaften zuständig sind.

Problematisch wird es dagegen bei der Hinterziehung von direkten Steuern, für welche die kantonalen Steuerbehörden (§ 243 StG ZH) zuständig sind. Die kantonalen Steuerbehörden sind jedoch keine Justizbehörden gemäss Erklärung der Schweiz zu Art. 24. EUeR und können somit auch keine justiziellen Rechtshilfeersuchen behandeln. Hinzu kommt, dass die kantonalen Steu-

---

<sup>8</sup> Vgl. Wegleitung des Bundesamtes für Justiz, 9. Aufl., S. 23 und dortige Fussnoten 142 f.

<sup>9</sup> Vgl. Erläuternder Bericht zum Vorentwurf des Bundesamtes für Justiz, S. 12

<sup>10</sup> der automatische Informationsaustausch ist dann allerdings nicht mehr weit weg

<sup>11</sup> Erl. Bericht, a.a.O., S. 24

erbehörden keine Zwangsmassnahmen anordnen können und ihnen gegenüber auch keine Zeugnis- und Auskunftspflichten bestehen<sup>12</sup>.

#### 4. Zwangsmassnahmen

Die Aufhebung des Bankgeheimnisses, die Einvernahme von Zeugen oder die Anordnung von Hausdurchsuchungen als klassische Zwangsmassnahmen dürften auch im Bereich der Rechtshilfe für Fiskaldelikte zu keinen grossen Problemen führen, sofern sie von Staatsanwaltschaften<sup>13</sup> durchgeführt werden und das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt wird.

Geheime Überwachungsmassnahmen sind gemäss StPO zudem mehrheitlich ausgeschlossen<sup>14</sup>.

Problematischer dürfte jedoch die Beschlagnahme von Vermögenswerten werden. Einerseits ist bereits die Frage der Zulässigkeit der rechtshilfweisen Beschlagnahme im Hinblick auf die blosse Vollstreckung einer ausländischen Ersatzforderung umstritten, und andererseits ist eine solche bei Steuerdelikten ausgeschlossen<sup>15</sup>.

Art. 3 Abs. 3 IRSG beschränkte die Kooperation bis anhin auf den dritten Teil des IRSG, so dass ein Exequaturverfahren bei einer Verminderung der Steuereinnahmen nicht anwendbar war<sup>16</sup>.

Neu soll jedoch gemäss Art. 3 Abs. 4 lit. c der vorgeschlagenen Teilrevision die Rechtshilfe nach allen Teilen des IRSG möglich sein, also auch ein Exequaturverfahren gemäss Art. 94 ff. IRSG. Es stellt sich somit die Frage, ob nun auch eine rechtshilfweise Beschlagnahme im Hinblick auf die blosse Vollstreckung einer ausländischen Ersatzforderung bei Steuerdelikten zulässig sein soll oder nicht. Ganz abgesehen davon, dass es rechtlich als bedenklich erscheint, wenn ein nicht qualifizierter Abgabebetrug gemäss Art. 14 Abs. 2 VStrR nach wie vor davon ausgeschlossen sein soll, während auf eine einfache Steuerhinterziehung alle Teile des IRSG anwendbar sein sollen.

Damit wird der Konflikt, ob eine Ersatzforderung nun nach den Regeln gemäss Art. 74a IRSG oder Art. 94 ff. IRSG zu behandeln ist, verschärft und im Erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz nicht einmal erwähnt, obwohl die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesstrafgerichts aus nachfolgenden Gründen gerade in diesem Bereich einer Korrektur bedarf.

Die Aufzählung der der Herausgabe unterliegenden Vermögenswerte ist in Art. 74a Abs. 2 IRSG geregelt, wobei die Aufzählung vollständig ist und auch den Ersatzwert entsprechend Art. 59 Ziff. 2 StGB (neu: Art. 71 StGB) umfasst (Wegleitung des BAP zur Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 8. Aufl. 1998, S. 17 und Fn 100). In Fussnote 100 zu diesen Ausführungen ist auch nachzulesen, dass der Einbezug von Ersatzwerten eine wesentliche Vereinfachung gebracht habe, indem es nun nicht mehr notwendig sei - z.B. bei Drogenhandel - jeden auf einem Konto ver-

<sup>12</sup> Erl. Bericht, a.a.O., S.24

<sup>13</sup> schon hier dürfte es für die Statthalterämter problematisch werden, v.a. wenn noch die Teilnahme von ausländischen Prozessbeteiligten beantragt ist und es sich dabei um ausländische Steuerfahnder handelt (vgl. Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesstrafgerichts zur [zurückhaltenden] Zulassung von [deutschen] Steuerfahndern in RR.2010.9 vom 15. April 2010)

<sup>14</sup> lediglich im Bereich des Steuerbetruges wäre eine Observation oder eine Überwachung der Bankbeziehung theoretisch möglich

<sup>15</sup> Wegleitung, a.a.O., S. 60 und Fn 457

<sup>16</sup> BGE 133 IV 215 in Pra 97 Nr. 58, Ziff. 2.2.2., S. 389

buchten Eingang mit dem entsprechenden Drogenverkauf in Verbindung zu setzen. Diese Ausführungen decken sich mit den zentralen Ideen des Gesetzgebers anlässlich der Revision des IRSG. So wird in der Botschaft vom 29. März 1995 (BBL 1995, III, 1 ff.) hinsichtlich der Überarbeitung von Art. 74 IRSG Folgendes festgehalten: Die Auflistung in den Artikeln 59 Abs. 3 und 74a Abs. 2 IRSG ist identisch und entspricht der Definition in den Artikeln 58 ff. StGB (Ziff. 224, S. 13). Und hinsichtlich des Verhältnisses zum Exequaturverfahren wird festgehalten, dass aufgrund des zwischen den Staaten vermuteten Vertrauensprinzips, das vor allem im Rechtshilfebereich wichtig ist, die Schweiz nicht ermächtigt ist, Entscheide einer unabhängigen ausländischen Gerichtsbehörde auf ihre Begründetheit zu überprüfen, sofern diese Entscheide nicht offensichtlich den schweizerischen «ordre public» oder elementare Grundsätze der EMRK verletzen. Im Übrigen sollte ein ausländischer Entscheid auf Einziehung oder Rückerstattung nicht Gegenstand eines Exequaturentscheides nach dem Fünften Teil des IRSG sein, weil es sich um keine Sanktion im Sinne von Artikel 11 IRSG handelt (a.a.O., S. 14). Aufgrund des revidierten IRSG werden nun Ersuchen um Herausgabe eingezogener Vermögenswerte resp. um Vollstreckung eines Einziehungsentscheides nach dem 3. Teil des IRSG behandelt. Im Exequaturverfahren nach dem 5. Teil des IRSG werden somit nur noch eigentliche Strafen vollzogen. Diese Praxis bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich in einem Leitentscheid hinsichtlich eines Ersuchens um Vollstreckung einer Ersatzforderung mit Beschluss vom 28. Oktober 2002 (UG010030/U). In diesem Entscheid ging es um die Vollstreckung einer Ersatzforderung gegenüber einem Drogenhändler, der wegen Handels mit Betäubungsmitteln vom Landgericht Köln zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt worden war. Im selben Urteil ordnete das Landgericht Köln den Verfall von DEM 122'400.-- an. Das Obergericht des Kantons Zürich, welches gemäss Kantonsratsbeschluss vom 27. November 1982 für Begehren um Vollstreckung ausländischer Strafentscheid gemäss Art. 94 ff. IRSG für zuständig erklärt wurde, prüfte in seinem Beschluss vom 28. Oktober 2002 eingehend, ob das Vollstreckungsbegehren der deutschen Behörde, das sich auf die Einziehung des Deliktserlöses, bzw. eine Ersatzforderung bezog, unter Art. 94 IRSG fällt. Das Obergericht des Kantons Zürich hielt in seinem Leitentscheid fest, dass im Gegensatz zur Vollstreckung von Strafentscheiden nach Art. 94 IRSG bei der Herausgabe von Vermögenswerten aufgrund eines ausländischen Entscheides im Sinne von Art. 74a Abs. 3 IRSG kein Exequaturverfahren (mit Verweis auf Robert Zimmermann, *la coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Bern 1999, S. 142) stattfindet, sondern sich die Herausgabe auch im vorliegenden Fall nach Art. 74a IRSG richte. Dieser Entscheid deckt sich auch mit den Intentionen des Gesetzgebers (BBL 1995, III, 25).

Wenn schon die Frage, ob eine Ersatzforderung im Zusammenhang mit Betäubungsmittelhandel nach den Regeln von Art. 74a IRSG zu behandeln ist, umstritten ist, dann sollte gerade im Zusammenhang mit den Fiskaldelikten klarer legifert werden. Denn es ist nicht von der Hand zu weisen, dass mit der neuen Rechtshilfefähigkeit von einfacher Steuerhinterziehung, welche gemäss schweizerischer Rechtsprechung im Gegensatz zum Abgabebetrag gemäss Art. 14 VStrR weder eine betrügerische Handlung noch ein Urkundendelikt voraussetzt, ein Ungleichgewicht zwischen einem Übertretungsstraftatbestand und einem Vergehen eingeführt wird. Vielmehr sollte bei dieser Teilrevision die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts in BGE 133 IV 215 übernommen werden<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Gegenstand des Verfahrens vor Bundesgericht war die Durchsetzung einer Ersatzforderung im Zusammenhang mit einem Steuerdelikt. In einem solchen Fall müssen jedoch nach steter Praxis bereits Vollzugs-

## 5. Übernahme der Zusatzprotokolle SEV Nr. 098 und Nr. 099

Die Übernahme ist im Rahmen der politischen Grosswetterlage zu sehen, weshalb sich die Strafverfolgungsbehörden diesbezüglich nicht zu äussern haben.

Zu beachten ist, dass gemäss Art. 3 von SEV Nr. 099 nun auch ein Informationsaustausch im Zusammenhang mit dem Strafvollzug<sup>18</sup> vorgesehen ist. Da in verschiedenen Kantonen nicht die Staatsanwaltschaft<sup>19</sup> für den Strafvollzug zuständig ist, sondern der Justizvollzug, muss eine entsprechende Erklärung zu Art. 24 EUeR abgegeben werden, da es sich bei Vollzugsabteilungen bzw. Vollzugsämtern nicht um eine Justizbehörde handelt. Als Kompromiss wäre denkbar, dass solche Rechtshilfehandlungen den Staatsanwaltschaften auf Verordnungsstufe übertragen werden. Im Bereich aktiven Rechtshilfe, also der ausländischen Rechtshilfeersuchen hinsichtlich der Übermittlung von Strafvollzugsdaten – zumeist im Zusammenhang mit der Übermittlung von Urteilen – ans Ausland sind die Staatsanwaltschaften ja bereits tätig. Die angeregte Regelung auf Verordnungsstufe würde also die aktive Rechtshilfe betreffen.

Zu begrüessen ist insbesondere, dass gemäss Art. 4 von SEV Nr. 099 nun eine einfache Übermittlung von Urteilskopien – ohne Erlass einer anfechtbaren Schlussverfügung – für fast<sup>20</sup> alle Mitgliedstaaten des Europarates möglich ist.

Zu beachten ist jedoch, dass im Bereich der akzessorischen Rechtshilfe im Zusammenhang mit ausländischen Verfahren wegen Steuerhinterziehung nicht nur durch die Teilrevision des IRSG, sondern vor allem auch aufgrund der Ratifizierung von SEV Nr. 099 ein zusätzlicher Arbeitsanfall beim Bund und in den Kantonen zu erwarten ist.

Freundliche Grüsse

Im Namen der KSBS:

Dr. Andreas Brunner  
Präsident




---

handlungen wie vorsorgliche Massnahmen oder **Kontosperren grundsätzlich verweigert** werden. Hinzu kommt, dass eine in der Schweiz tätige Firma von der Ersatzforderung betroffen war. Das Bundesgericht kommt denn auch folgerichtig zum Schluss, die Auffassung des Bundesstrafgerichts, wonach die Herausgabe von Vermögenswerten zur Bezahlung einer Ersatzforderung dem ausländischen Staat im Hinblick auf das Schuldbetreibungsrecht einen ungerechtfertigten Vorteil einräumen würde, sei nicht zu beanstanden, wenn es sich um eine in der Schweiz tätige Gesellschaft handle, welche hier in der Schweiz Gläubiger haben könnte (E 2.2.1).

<sup>18</sup> Erl. Bericht, a.a.O., S. 23

<sup>19</sup> im Gegensatz zum Beispiel zu Deutschland

<sup>20</sup> vgl. Erl. Bericht, a.a.O., S. 19