

## Grenzenlose Schweizer Amtshilfe?

### Zinsbesteuerungsgesetz als Hintertüre

Von Peter Honegger\*

*Zwar ist die Amtshilfe der Eidgenössischen Bankenkommision an die USA derzeit durch einen Bundesgerichtsentscheid blockiert. Für viele unbemerkt öffnet sich, wie der Autor zeigt, jedoch ein anderer, bedeutungsvoller Amtshilfekanal: Die Bilateralen II mit der EU sollen der Eidgenössischen Steuerverwaltung ermöglichen, im Falle von Steuerbetrug Informationen an europäische Amtskollegen zu übermitteln. (Red.)*

Gemäss dem 1997 in Kraft getretenen Börsengesetz ist die Eidgenössische Bankenkommision (EBK) Schnitt- und Schaltstelle für die Amtshilfe: Sie nimmt Ersuchen ausländischer Aufsichtsbehörden entgegen, insbesondere bei Insideruntersuchungen, aber auch bei Marktmanipulationen und anderen Börsendelikten. Quasi «janusköpfig» fordert sie hiesige Banken, welche in der «période suspecte» Transaktionen für Kunden abgewickelt haben, auf, entsprechende Informationen zu edieren, mithin das Bankgeheimnis zu lüften. Die EBK-Bilanz ist ansehnlich: Seit Februar 1997 bis Juni 2004 hat die Behörde 373 Ersuchen von 31 Behörden aus 25 Staaten entgegengenommen, darunter 35 Ersuchen der amerikanischen Securities Exchange Commission (SEC). In 160 Fällen musste die EBK eine Verfügung erlassen. Gegen jede zweite Verfügung wurde (kaum zur Freude der EBK) an das Bundesgericht rekuriert. Auch die Verfahrensdauer ist aus Sicht der Behörden befriedigend. Während bei der Rechtshilfe in Einzelfällen eine Verfahrensdauer von 10 Jahren oder mehr (Fall Marcos, Fall Konto «P2») zu beklagen war, dauert das Amtshilfverfahren bis zur Verfügung der EBK in der Regel 3 bis 4 Monate, bis zum Urteil des Bundesgerichtes in der Regel 9 bis 12 Monate (in Einzelfällen bis zu 3 Jahren). So weit – so gut.

#### ABB/Elsag Bailey als Show-Stopper

Im Mai 2000 entschied das Bundesgericht im Fall ABB/Elsag Bailey, dass die SEC das Vertraulichkeitserfordernis gemäss Artikel 38 Börsengesetz nicht erfülle. Hintergrund: Wenn sich die SEC entschliesst, ein Zivilverfahren gegen einen mutmasslichen Insider oder sonstigen Börsendelinquenten einzuleiten, veröffentlicht sie einen diesbezüglichen «litigation release» über Internet. Im Dezember 2001 bestätigte das Bundesgericht, erneut in Sachen ABB/Elsag Bailey, dass die Publikation von «litigation releases», die die

Namen der Beklagten und deren mutmassliche Delikte veröffentlicht, dem Vertraulichkeitserfordernis diametral widerspricht. Die Amtshilfe an die US-Behörde wurde deshalb verweigert. Seit diesem Leading-Case ist die Amtshilfe mit den USA blockiert.

Die EBK hat ihren Unmut über diesen Ausgang des Falls ABB/Elsag Bailey in ihrem Bulletin 45/2003 publiziert. Die EBK fordert eine Gesetzesänderung, da das Erfordernis der Vertraulichkeit in der Praxis nicht erfüllbar sei. Zudem soll den ausländischen Aufsichtsbehörden eine Weiterleitung an Strafbehörden erleichtert werden, da ausländische Behörden oft einer Strafanzeige verpflichtet unterstehen. Damit wird nicht nur das «Prinzip der langen Hand», sondern auch das seit 30 Jahren geltende «Prinzip der doppelten Strafbarkeit» (rechtshilfefähig ist nur, was auch in der Schweiz strafrechtlich geahndet wird) relativiert. Das Beschwerdeverfahren soll durch strengere Fristen beschleunigt werden. Neu soll eine Beschwerdefrist von 10 Tagen (heute 30 Tage) gelten, innert deren der Bankkunde die EBK-Verfügung anfechten kann.

#### Bilaterale II mit der EU

Für viele unbemerkt scheint sich nun aber ein neuer Amtshilfekanal zu öffnen: Am 25. Juni 2004 hat die Schweiz ein Abkommen mit der EU über die Betrugsbekämpfung paraphiert, zudem auch ein Abkommen über die Zinsbesteuerung. Das Abkommen zur Betrugsbekämpfung sieht unter anderem vor, dass spontan Amts- und Rechtshilfe geleistet werden kann. Dies heisst nichts anderes, als dass schweizerische Behörden ungefragt, ohne entsprechendes Ersuchen ausländischer Behörden, Informationen an ausländische Behörden und Gerichte liefern können. Das Bundesgericht hat die «spontane Rechtshilfe» und später auch die «spontane Amtshilfe» bereits höchstrichterlich abgesegnet. Die Verankerung

der ungefragten Freigabe von Informationen in den Bilateralen II wird Bankkunden aus der EU wohl kaum erfreuen.

Das bereits paraphierte Zinsbesteuerungsabkommen sieht vor, dass die Schweiz den EU-Staaten bei Steuerbetrug («tax fraud») und Ähnlichem («and the like») Amtshilfe gewähren wird. Das Amtshilfeprivileg bei Steuerbetrug ist für praktisch alle EU-Staaten (Ausnahme: Deutschland) neu. Die Schweiz soll in bilaterale Verhandlungen mit den verschiedenen EU-Staaten eintreten, um mit jedem Staat einzeln zu verhandeln, was «the like» bedeutet. Dabei soll auf die Prozeduren in den EU-Staaten abgestellt werden («in accordance with the procedure applied by those states»; vgl. Kasten). Bleibt zu hoffen, dass die Schweiz gegen 25 Staaten – «erga omnes» – standhaft verhandeln wird.

### Die Zeit drängt

Das Finanzdepartement hat am 18. August 2004 den Vorentwurf für ein Zinsbesteuerungsgesetz, das das Abkommen mit der EU implementieren soll, in die Vernehmlassung geschickt. Gemäss Gesetzesentwurf prüft die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) bei Eingang eines Ersuchens aus der EU, ob amtshilfefähiger Steuerbetrug oder nichtamtshilfefähige Steuer-

hinterziehung vorliegt. Im Falle von Steuerbetrug fordert die ESTV Banken oder andere Informationsträger zur Edition auf. Zwangsmassnahmen wie Hausdurchsuchungen und Beschlagnahme von Gegenständen sind zulässig. Wie bei der Amtshilfe in Börsensachen kann sich der Kunde gegen eine Schlussverfügung der ESTV durch Beschwerde an das Bundesgericht zur Wehr setzen. Er kann allerdings keinen Passus des Zinsbesteuerungsgesetzes anrufen, wonach eine Übermittlung von Informationen nur dann zulässig wäre, falls die ausländische Steuerbehörde an das Amtsgeheimnis gebunden ist. Ebenfalls fehlt eine Regelung zur Befugnis, Informationen an ausländische Strafbehörden weiterzuleiten.

Die Vernehmlassungsfrist zum Zinsbesteuerungsgesetz endet, wie die Frist für die bilateralen Abkommen II, demnächst – am Freitag, 10. September 2004. Das Zinsbesteuerungsabkommen und die gesetzliche Implementierung sollen gar bereits auf den 1. Juli 2005 angewandt werden. Ein ehrgeiziger Gesetzgebungsrhythmus. Die Verfechter des Bankgeheimnisses sind (zum Widerspruch) herausgefordert.

\* Dr. Peter Honegger ist Partner bei der Anwaltskanzlei Nieder Kraft & Frey in Zürich.

***Exchange of Information***

*Der Artikel 10 des Zinsbesteuerungsabkommens hält unter anderem fest:*

«The competent authorities of Switzerland and any Member State shall exchange information on conduct constituting tax fraud under the laws of the requested State, or the like for income covered by this Agreement. «The like» includes only offences with the same level of wrongfulness as is the case for tax fraud under the laws of the requested State. (. . .)

Switzerland shall enter into bilateral negotiations with each of the Member States in order to define individual categories of cases falling under «the like» in accordance with the procedure of taxation applied by those States.»