



Amtshilfe und Rechtshilfe: Neue Entwicklungen

Schweizerische Bankrechtstagung - Cross-Border Banking
vom 6. Februar 2009 - Hotel Bellevue Palace, Bern

Peter Honegger/Andreas Kolb

Amts- und Rechtshilfe

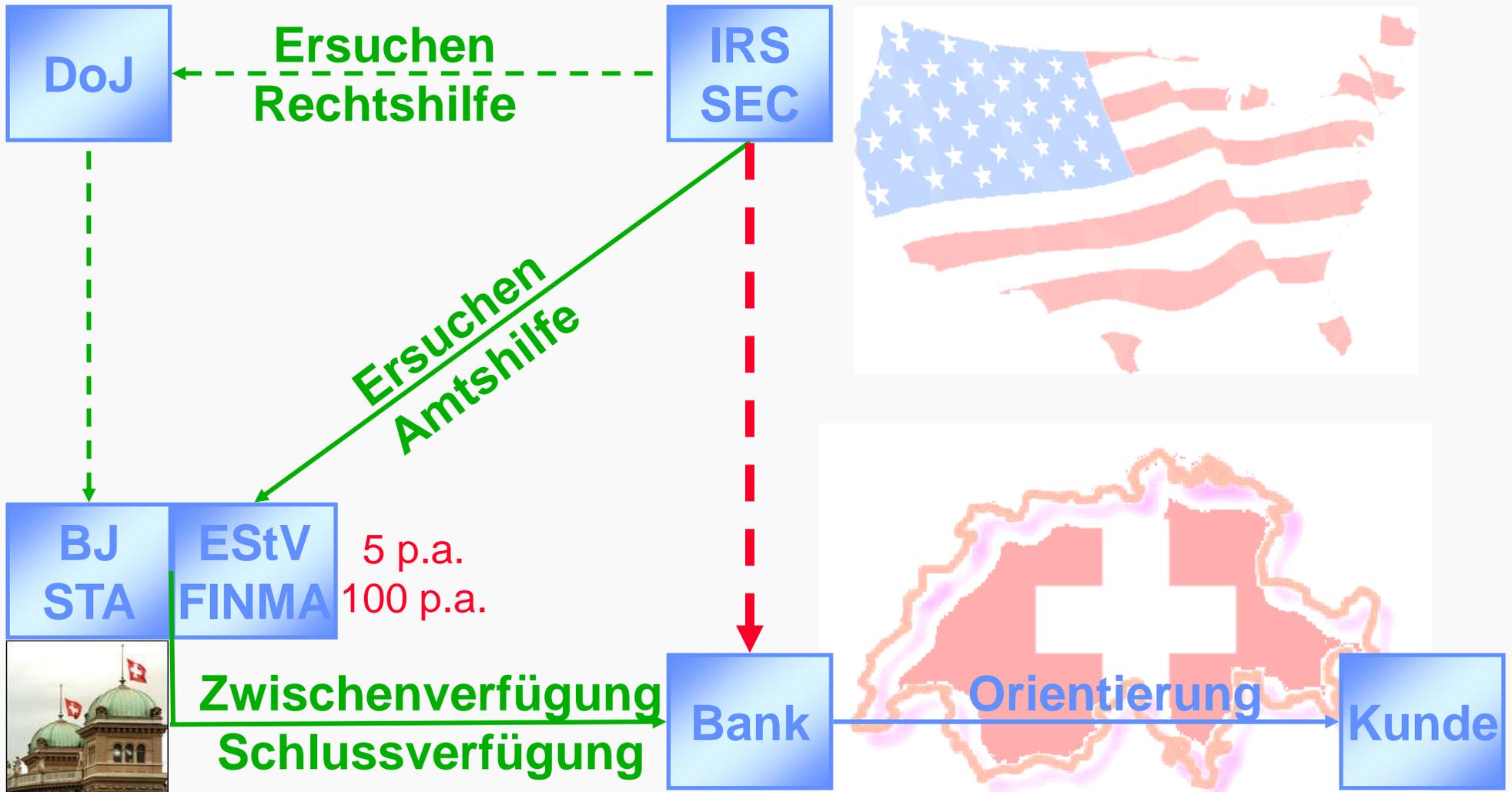


10 aktuelle Fragen





Ausgangslage





Aktuelle Fragen

- ⇒ Amts- oder Rechtshilfe
- ⇒ Fishing Expedition
- ⇒ „Vorhilfe“
- ⇒ unbeteiligte Dritte
- ⇒ Bank im Clinch
- ⇒ wer kann sich wie wehren
- ⇒ spontane Amts- & Rechthilfe
- ⇒ Art. 271 / 273 StGB



Amts- oder Rechtshilfe?

Abgrenzung von Amts- und Rechtshilfe

These 1

IRS kann „binär“ Ersuchen stellen:

Amtshilfe: Art. 26 DBA-US

Rechtshilfe: Art. 3 Abs. 3 IRSG (nicht RVUS)

Antithese

Kein „ad libitum“

Keine Aushebelung der Rechtshilfe (Art. 38 Abs. 6 BEHG)

IRS ≠ SEC (Instituts- & Marktaufsicht)



Exkurs

Bilaterale II, OECD und neue DBA

Bisher

IRSG, EUeR und bilaterale Rechtshilfeabkommen bei Abgabebetrag

DBA: sog. kleine Auskunfts Klausel, Ausnahme DBA-US für „tax fraud or the like“

Bilaterale II, OECD und neue DBA

Betrugsabkommen, Schengen, Zinsbesteuerung

OECD: Harmful Tax Practices, Bankgeheimnisbericht, Art. 26 OECD-MA 2005

Neue DBA

Fishing Expedition?



CH-Behörde übermittelt informell Unterlagen

These 2

Fishing Expeditions - gibt es das überhaupt?
Anfangsverdacht genügt, auch ohne Namen
Untersuchung gegen unbekannt

Antithese

Anfangsverdacht nur bei Insidergeschäften
Art. 29 RVUS: lex specialis
Flächendeckende Ersuchen unzulässig



Vorhilfe?

CH-Behörde hilft US-Behörde beim Gesuchstellen

These 3

Unterstützung erwünscht (z.B. Frage nach wB)

Gesprächsverweigerung unerwünscht

Verfahrenseffizienz, keine Rechtskraft

Antithese

keine gesetzliche Grundlage

Gefahr von unlauteren Ersuchen („Gschichtli“)

Gefahr von „Schattendossiers“

Unbeteiligte Dritte?



Bank und CH-Behörde übermitteln ohne „Tipp-ex“

These 4

Unbeteiligte Dritte gibt es das überhaupt?

Art. 10 IRSG aufgehoben

im Steuerbereich keine Regelung

Antithese

Art. 10 Abs. 2 RVUS: lex specialis

Art. 38 Abs. 4 Satz 3 BEHG

ergo auch im Steuerrecht



Bank im Clinch

Verhältnis zu Auftrags- und Arbeitsrecht

These 5

Bank kann nichts falsch machen

Bankgeheimnis aufgehoben BGE 125 II 83
(Amtshilfe); BGE 1.A 234/2000 (Rechtshilfe)

Antithese

Kundenorientierung (Schweigepflicht)

Catch-all Klauseln („alles, was relevant“)

Strafverfahren gegen Bankangestellte

Wer kann sich wehren?



Bank und wB wollen Rechtsmittel ergreifen

These 6

Der Betroffene, d.h. Bankkunde ist legitimiert

Zudem Bank: Art. 20k Abs. 2 VO DBA-US

Antithese

weitere Betroffene sind legitimiert

wB: BGE 123 II 153 (wenn jur. Person aufgelöst)

unbet. Dritter: Art. 12 Abs. 2 & Art. 15a Abs. 2 BG-RVUS



Was ist nicht gestattet?

Beschwerdegründe im Rechtsmittelverfahren

These 7

Nur folgende 2 Beschwerdegründe:

Rechtshilfe: doppelte Strafbarkeit (Steuer-/Abgabebetrug)
offensichtliche Widersprüche und Lücken

Antithese

Weitere Beschwerdegründe:

Übermass: kein dir. Zusammenhang, BBI 2004 S. 6751

Entkräftung Anfangsverdacht, BVGE 2008/27, E. 5



Spontane Amts- und Rechtshilfe

CH-Behörde übermittelt Unterlagen ohne Ersuchen

These 8

spontane Rechtshilfe: Art. 67 a IRSG

sp. Amtshilfe in Börsensachen: B-2921/2008, E. 7

sp. Amtshilfe in Steuersachen: Analog IRSG/BEHG

Antithese

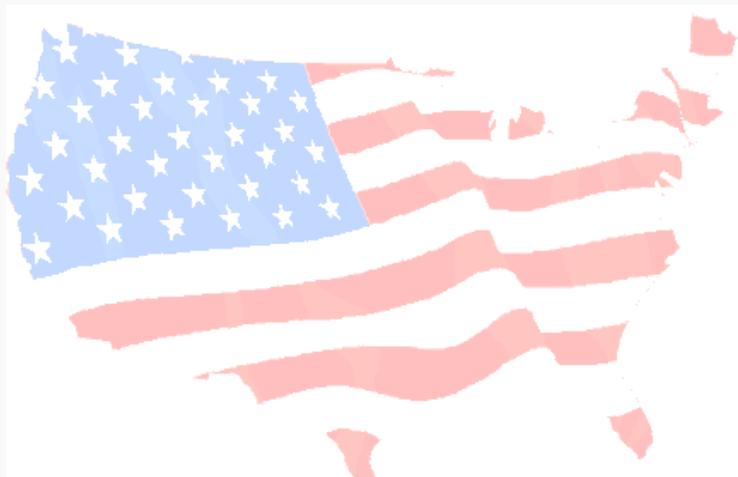
Ersuchen notwendig: Art. 20c VO DBA-US

ergänzende spontane Rechtshilfe unzulässig

BGE 130 II 236, 129 II 544, 125 II 238



Neue Ausgangslage



IRS
SEC



Bank



Orientierung



Kunde



Art. 271 StGB

Beweiserhebungen für ausländische Verfahren

These 9

verboten, strafbar machen sich

Beamte und Private sowie

deren Anwälte: BGE 114 IV 128

Antithese

Gummiparagraph - wird kaum je angewandt

Bank kann eigene Informationen edieren

Zeugeneinvernahmen in Evian bzw. Konstanz legal



Art. 273 StGB



Beweisherausgabe für ausländische Verfahren

These 10

Richtlinie Bundesanwaltschaft:

über eigene Geheimnisse entscheidet Bank

verboten: Herausgabe von Geheimnissen Dritter

Antithese

gilt nicht für amerikanische Kunden:

„Binnenbeziehung“ fehlt

Notstand i.S.v. Art. 17 bzw. 18 StGB



Unilaterales Vorgehen



US-Behörde verzichtet auf Amts- & Rechtshilfe

These „Null“

subpoena, contempt of court

Entzug der Geschäftslizenz

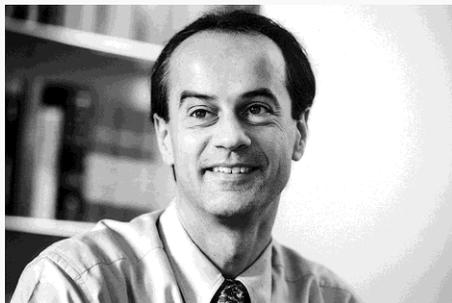
Verhaftungen

Antithese

„dem habe ich nichts entgegenzusetzen“

Dankeschön

Manuskript liegt bei den Unterlagen



Peter Honegger



Andreas Kolb

Niederer Kraft & Frey AG
Bahnhofstrasse 13
8001 Zürich