

# Amts- und Rechtshilfe aus Sicht der Schweiz, neueste Entwicklungen

Andreas Kolb  
DSJV-Herbstveranstaltung  
Zürich, 23. Oktober 2009



# Themen

- Amts- oder Rechtshilfe?
- Ursprüngliche Praxis der Schweiz
- Zwischenschritt
- Neue Amtshilfebestimmung
- Verfahren
- Freitag der 13. / Erklärung des Bundesrates
- Tragweite von Artikel 26 OECD-MA
- Ausblick



# Amts- oder Rechtshilfe?

## *Abgrenzung von Amts- und Rechtshilfe*

- Rechtshilfe
  - Justizbehörden
  - Abgabebetrag erforderlich, Arglist
  - Auskünfte, Unterlagen, Beschlagnahme von Vermögenswerten, Anwesenheit ausländischer Beamter
- Amtshilfe
  - Steuerbehörden
  - Direkte Steuern: nur Auskünfte
  - Indirekte Steuern: z.T. weitergehend



# Ursprüngliche Praxis der Schweiz

## *Amts- und Rechtshilfe*

- Rechtshilfe
  - Seit 1981 Rechtshilfe bei Abgabebetrag (IRSG), sogenannte akzessorische Rechtshilfe
  - Rechtshilfeverträge
- Amtshilfe
  - Kleine Amtshilfe
  - Ausnahme USA, seit 1951: Verhütung von Betrugsdelikten und dergleichen



# Zwischenschritt



## *Bilaterale II, OECD und neue DBA*

- Rechtshilfe
  - Betrugsabkommen, Schengen
- Amtshilfe
  - Betrugsabkommen, Zinsbesteuerung
  - OECD: Harmful Tax Practices, Bankgeheimnisbericht, Vorbehalt zu Artikel 26 OECD-MA 2005
  - Neue DBA



# Neue Amtshilfebestimmungen und Verfahren

## *Neue Amtshilfebestimmungen*

- Betrugsdelikte und Holdinggesellschaften
  - Amtshilfe zur Durchsetzung des internen Rechts bei Betrugsdelikten und Holdings
- Umschreibung des Betrugsdelikts
  - Steuervergehen, mit Freiheitsstrafe bedroht
  - Beidseitige Strafbarkeit
  - Unterscheidung Erstatt/Zweittat
  - Kein Schutz des Bankgeheimnisses
  - Keine bloße Beweisausforschung



# Neue Amtshilfebestimmungen und Verfahren

## *Verfahren*

- Massnahmen der ESTV
  - Vorprüfung des Ersuchens, evtl. Ergänzung
  - Informationseinholung, evtl. Zwischenverfügung (nicht selbständig anfechtbar)
  - Zwangsmassnahmen (Hausdurchsuchung, Beschlagnahme)
  - Schlussverfügung
- Rechtsmittel
  - Bundesverwaltungsgericht als einzige Instanz



# Erklärung Bundesrat

## *Übernahme OECD-Standard*



- Rahmen
  - Umsetzung im Rahmen von bilateralen DBA
  - Erst mit Inkrafttreten des DBA wirksam
  - Gleich lange Spiesse bei der Informationsqualität
- Unverzichtbare Elemente
  - Verfahrensschutz und faire Übergangslösungen
  - Keine Fishing expeditions, Subsidiarität
  - Nur Steuern, die unter das DBA fallen
  - Bereitschaft zur Beseitigung von Diskriminierungen



# Artikel 26 OECD-MA

## *Welche Steuern, welche Personen?*

- Steuern
  - “Steuern aller Art”
  - Beschränkung auf im DBA genannte Steuern erlaubt
  - CH: “Steuern aller Art” als Ausnahme (F, UK)
- Personen
  - Auskünfte auch zu Personen, die in keinem der beiden Vertragsstaaten ansässig sind



# Artikel 26 OECD-MA

## *Arten des Auskunftsverfahrens*

- Auf Ersuchen
  - Obligatorisch, Ablehnung des Ersuchens nicht im Ermessen des ersuchten Staates, ausser wenn Auskunft nach Abs. 3-5 beschränkt wird
- Automatisch, spontan
  - Nicht obligatorisch.
  - CH: Expliziter Ausschluss einer Verpflichtung
  - Ebenfalls nicht obligatorisch: Simultane Prüfung, Anwesenheit ausländischer Beamter bei Untersuchungen



# Artikel 26 OECD-MA

## *Zeitliche Geltung*

- Keine Vorgaben. Staaten sind frei, die zeitliche Geltung zu bestimmen.
- Daher ist es OECD-konform, wenn DBA Amtshilfe nur in Bezug auf Sachverhalte zulässt, die nach Inkrafttreten vorliegen.
- CH: unterschiedliche Regelungen
- Bedeutung für die Praxis.



# Artikel 26 OECD-MA

## *Schranken der Amtshilfe*

- Fishing Expeditions nach OECD-MA
  - Im 2002 Model-Agreement explizit definiert.
  - Im OECD-MA nicht definiert, aber Ausführungen im Manual: Fehlen wesentliche Angaben, welche in der Checklist zur Amtshilfe auf Ersuchen aufgeführt sind (z.B. Identität des Steuerpflichtigen), so darf auf Fishing Expedition geschlossen werden.
  - CH: Explizite Regelung in die neuen DBA aufgenommen.



# Artikel 26 OECD-MA

## *Schranken der Amtshilfe*

- Fishing Expeditions. CH-Regelungen i.d.R.:
  - Name und Adresse der überprüften oder untersuchten Person
  - Zeitperiode, für welche die Informationen verlangt werden
  - Beschreibung der verlangten Informationen
  - Steuerzweck, für welchen die Informationen verlangt werden
  - Name und Adresse des Informationsträgers



# Artikel 26 OECD-MA

## *Schranken der Amtshilfe*

- Besteuerung verletzt DBA
  - Beispiel:
    - Deutschland nimmt bei CH-Betriebsstätten von Personen mit Wohnsitz in D eine Hinzurechnung vor (§ 20 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 AStG). Treaty override, weil Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 Bst. d DBA-D verletzt wird. Ergo keine Amtshilfe.
- Nichtdiskriminierung
  - Bürger des ersuchten Staates wird schlechter behandelt als Bürger des ersuchenden Staates



# Artikel 26 OECD-MA

## *Schranken der Amtshilfe*

- Innerstaatliche Ermittlungsmöglichkeiten
  - Keine Verpflichtung zur Durchführung von Massnahmen, welche nationalem Recht/Praxis widersprechen oder im Rahmen des ordentlichen Verwaltungsverfahrens nicht erhältlich sind
  - Beispiel: Beschlagnahme nur ausnahmsweise
- Ordre public
  - Wird kaum je angerufen werden können (vgl. Praxis zum IRSG)



# Artikel 26 OECD-MA

## *Schranken der Amtshilfe*

- Auskunftsverweigerungsrecht
  - Wenn Selbstbezeichnungsverbot, gilt dies auch unter Art. 26 Abs. 3.
- Reziprozität
  - Ersuchender Staat muss bei gleichen Verhältnissen im umgekehrten Fall ebenfalls Auskünfte erteilen können. Keine Amtshilfepflicht, wenn der andere Staat solche Auskünfte im ordentlichen Verfahren nicht erhältlich machen kann.



# Artikel 26 OECD-MA

## *Schranken der Amtshilfe*

- Verfahrensschutz
  - Innerstaatliche Verfahrensregeln werden akzeptiert, wenn sie einen effektiven Informationsaustausch nicht behindern.
  - CH: Verordnungen zu DBA. Pro futuro?
- Geschäftsgeheimnis
  - Finanzinformationen nicht per se erfasst.
  - Bsp.: Ersucher Staat weiss von hochsensiblen Informationen zur Herstellung eines Pharmaprodukts. Keine diesbezügliche Amtshilfe.



# Artikel 26 OECD-MA



## *Schranken der Amtshilfe*

- Bankgeheimnis
  - Steht der Auskunftserteilung nicht entgegen!
  - Bsp.: Staat A ersucht um Auskunft über ein bestimmtes Konto bei einer Bank im Staat B zur Feststellung, ob dort unversteuerte Einkünfte seines Steuerpflichtigen angelegt sind. "Anfangsverdacht" nötig?
- Berufsgeheimnis
  - Bei Anwälten nur Kommunikation mit Klient geschützt, nicht aber Unterlagen, die ihm übergeben wurden.



# Ausblick

## *Wie geht es weiter?*

- CH-Finanzminister Merz
  - “Und ich gehe davon aus, dass wir, bis Oktober zum Beispiel, mindestens 12 DBA durch den Bundesrat entschieden haben werden.” Eingehalten, CH auf weisser Liste.
  - DBA bisher vor allem mit OECD-Staaten
- Parlament / eventuell Volksabstimmung
  - Anwendbarkeit frühestens ab 2011, Ausnahmen Frankreich/USA.



# Dankeschön

## **Eversheds Schmid Mangeat**

Andreas Kolb

E-Mail: [andreas.kolb@eversheds.ch](mailto:andreas.kolb@eversheds.ch)

Telefon: +41 (0)31 328 75 43



### **BERN**

Schwanengasse 1

3011 Bern

Tel. +41 (0)31 328 75 75

Fax. +41 (0)31 328 75 76

[bern@eversheds.ch](mailto:bern@eversheds.ch)

### **GENÈVE**

20, rue du Marché

1204 Genève

Tél. +41 (0)22 818 45 00

Fax. +41 (0)22 818 45 01

[geneve@eversheds.ch](mailto:geneve@eversheds.ch)

### **ZÜRICH**

Stadelhoferstrasse 22

8001 Zürich

Tel. +41 (0)44 204 90 90

Fax. +41 (0)44 204 90 91

[zuerich@eversheds.ch](mailto:zuerich@eversheds.ch)





EVERSHEDS SCHMID MANGEAT

[www.eversheds.ch](http://www.eversheds.ch)