



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Staatskanzlei
Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Telefon +41 (0)61 267 85 62
Telefax +41 (0)61 267 85 72
E-Mail staatskanzlei@bs.ch
Internet www.bs.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Internationale
Rechtshilfe
Bundesrain 20
3003 Bern

Basel, 26. September 2012

Regierungsratsbeschluss
vom 25. September 2012

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**

Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Juni 2012 haben Sie dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt einen Vorentwurf zur Teilrevision des Rechtshilfegesetzes und zum Bundesbeschluss betreffend die Übernahme der einschlägigen Zusatzprotokolle des Europarats samt Erläuterungen zur Stellungnahme zukommen lassen. Ihrem Ersuchen kommen wir hiermit gerne nach und möchten Ihnen für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme danken.

Allgemeine Bemerkungen

Bei der Gesetzesvorlage 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 Deliktsverdacht) für Veranlagungszwecke. Zur Informationsbeschaffung können im Amtshilfeverfahren nur bestimmte, ausdrücklich in der Verordnung vom 1. September 2010 über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (Amtshilfeverordnung ADV, SR 672.204)

bzw. im Entwurf zum Steueramtshilfegesetz (E-StAG, BBl 2011, 6193 ff.) vorgesehene Zwangsmassnahmen zur Anwendung gelangen.

Der Anwendungsbereich der Rechtshilfe in Strafsachen ist demgegenüber insofern enger, als diese nur bei Verdacht auf ein rechtshilfefähiges Delikt geleistet werden kann. Sind die Voraussetzungen für Rechtshilfe erfüllt, stehen - sofern beiderseitige Strafbarkeit vorliegt - zur Informationsbeschaffung die strafprozessualen Zwangsmassnahmen des schweizerischen Rechts zur Verfügung (Art. 64 Abs. 1 IRSG).

Das Anliegen, die Rechtshilfe mit geeigneten Mitteln an die aktuelle Rechtslage bei der internationalen Amtshilfe anzupassen und damit eine kohärente internationale Zusammenarbeit bei Fiskaldelikten zu ermöglichen, ist grundsätzlich zu begrüssen.

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 zugedachten Rechtshilfeweg, sondern auf dem Umweg über ihre Steuerbehörde auf dem Amtshilfeweg zu erlangen.

Indessen schießt die Vorlage weit übers Ziel hinaus. Mit der vorgeschlagenen Anpassung des IRSG wird nicht nur eine Angleichung der Rechtshilfe an die Amtshilfe vorgenommen, sondern es ist im Ergebnis eine Zusammenarbeit vorgesehen, die wesentlich über die Verpflichtungen hinausgeht, welche heute im Bereich der internationalen Amtshilfe bestehen und deren Umsetzung in der Amtshilfeverordnung bzw. dem Entwurf zum Steueramtshilfegesetz vorgesehen ist. Die Vorlage würde daher in keiner Weise zu einer kohärenten internationalen Zusammenarbeit bei den Fiskaldelikten führen. Vielmehr würden damit praktisch alle Beschränkungen, die – in Übereinstimmung mit dem OECD-Standard – für die internationale Amtshilfe gelten, aus den Angeln gehoben. Sie könnten damit in den meisten Fällen über den Weg der Rechtshilfe umgangen werden.

Dabei könnten, da auch der Spezialitätsvorbehalt gelockert werden soll, von den ausländischen Staaten über die Rechtshilfe mit deren Zwangsmittel auch Informationen für Veranlagungszwecke verwendet werden, die bei der Amtshilfe nicht zur Verfügung stehen. Das bedeutet, 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 ausländische Staaten würde zu einem weiteren äusserst heiklen Spannungsverhältnis im internen Recht führen. Weshalb für ausländische Staaten – ohne direkte staatsvertragliche Verpflichtung – generell Zwangsmitt-

tel 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 Art. 15 Abs. 3 ADV und in Art. 21 Abs. 2 E-StAG 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.

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. Auch dies macht deutlich, dass die vorgesehene Vorlage zur Anpassung des IRSG weit über das Ziel hinaus schießt und viel weiter geht als die internationale Amtshilfe.

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. 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.

Bemerkungen zu den einzelnen Änderungen des IRSG

a) Aufhebung des Fiskalvorbehalts (Art. 3 Abs. 3 und 4 IRSG)

Nach Abs. 4 Bst. c IRSG soll Rechtshilfe nach allen Teilen des Gesetzes gewährt werden, wenn es um eine strafbare Handlung im Bereich der Abgaben, Steuern, Zölle und Devisen geht und mit dem ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen in Kraft ist, das Amtshilfe bei Steuerhinterziehung und Steuerbetrug vorsieht.

Internationale Amtshilfe wird gemäss den aktuellen Doppelbesteuerungsabkommen mit Amtshilfeklauseln bei Steuer- bzw. Abgabebetrag, bei Steuerhinterziehung und für das ordentliche Veranlagungsverfahren im Ausland gewährt. Von dem her erscheint es angebracht, die Rechtshilfe auf Fälle von Steuerhinterziehung auszudehnen.

Eine Ausdehnung der Rechtshilfe auf Devisenverstösse lässt sich dagegen nicht auf die aktuellen Doppelbesteuerungsabkommen mit Amtshilfeklauseln abstützen. Sie wird denn auch mit der Übernahme der Zusatzprotokolle zu Europäischen Übereinkommen begründet (vgl. dazu hinten Ziffer 4). Bei den Steuern führt die Ausdehnung der Rechtshilfe auf alle Arten von Steuern dazu, dass die Schweiz in den Verhandlungen zur Amtshilfe bei Doppelbesteuerungsabkommen kaum mehr eine Einschränkung auf Einkommens- und Vermögenssteuern, bzw. Gewinn- und Kapitalsteuern wird durchsetzen können.

Zu weit geht der Gesetzesvorschlag mit Blick auf das Ziel der Angleichung der Rechtshilfe an die Amtshilfe auch, wenn Rechtshilfe nach allen Teilen des Rechtshilfegesetzes gewährt werden soll. Die internationale Amtshilfe beinhaltet nur Massnahmen im Bereich der Informations- bzw. Beweisbeschaffung, die Gegenstand der kleinen Rechtshilfe bilden. Im Rahmen der Rechtshilfe soll nun aber eine Zusammenarbeit zumindest theoretisch auch im Bereich der Auslieferung, der stellvertretenden Strafverfolgung sowie der Vollstreckung erfolgen. Diese Massnahmen waren bisher selbst bei Abgabebetrag ausgeschlossen. Auch wenn die Auslieferung bei Steuerhinterziehung nach geltendem Recht nicht in Frage kommt, weil dafür in der Schweiz keine Freiheitsstrafe angedroht wird (vgl. dazu Art. 35 IRSG), und eine stellvertretende Verfolgung ebenfalls kaum in Betracht gezogen werden dürfte, rechtfertigt sich – mit Blick auf eine kohärente Regelung der Zusammenarbeit – eine Ausdehnung der Rechtshilfe nach allen Teilen des Rechtshilfegesetzes nicht.

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.

Damit würde die Regelung bei der Rechtshilfe aber wesentlich weiter gehen als bei der internationalen Amtshilfe. Bei der Amtshilfe können Zwangsmassnahmen nach Art. 9 ADV bzw. Art. 13 Abs. 1 E-StAG 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. In der vorgeschlagenen Regelung im IRSG sind demgegenüber keine derartigen Beschränkungen vorgesehen.

Nachdem nach heutigem schweizerischem Rechtsverständnis – auch im Rahmen eines Steuerhinterziehungsverfahrens – keine Zwangsmassnahmen angewendet werden dürfen, ist es unangebracht, solche Massnahmen ohne staatsvertragliche Verpflichtung durch einseitige Ausdehnung der Rechtshilfe ausschliesslich zugunsten ausländischer Staaten vorzusehen. Eine solche Ausdehnung würde zu Widersprüchen in der internationalen Zusammenarbeit in der Amts- und Rechtshilfe führen. Bei der Amtshilfe wären Zwangsmassnahmen nur für Bankinformationen möglich, während bei der Rechtshilfe alle Informationen bzw. Beweismittel mit Zwangsmassnahmen beschafft werden könnten. Damit würden die Einschränkungen bei der Amtshilfe bei Hinterziehungsdelikten ins Leere laufen. Dies würde aber dem Zweck der Vorlage, die Rechtshilfe an die internationale Amtshilfe anzupassen, widersprechen.

Die vorgeschlagene Regelung ginge im Übrigen nicht nur hinsichtlich des Anwendungsbereichs für Zwangsmassnahmen wesentlich weiter als die internationale Amtshilfe, sondern auch mit Bezug auf die zur Verfügung stehenden Zwangsmassnahmen. Im Rahmen der Amtshilfe können nur die Durchsuchung von Räumen oder die Durchsuchung und Beschlagnahme von Gegenständen, Dokumenten und Unterlagen in Schriftform oder auf Bild- oder Datenträgern sowie die polizeiliche Vorführung gehörig vorgeladener Zeugen angeordnet werden. Ausgeschlossen sind dagegen sämtliche Haftmassnahmen. Solche wären aber im Rahmen der Rechtshilfe unter Umständen möglich. So könnten bei Steuerbetrug Verhaftungen vorgenommen werden und bei Steuerhinterziehung wären zum Beispiel zwangsweise Einvernahmen von beschuldigten Personen oder Auskunftspersonen denkbar.

Eine einseitige Ausdehnung der Rechtshilfe für ausländische Staaten würde auch zu einem weiteren heiklen Spannungsverhältnis im internen Recht führen würde. Es wäre schwierig nachzuvollziehen, 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. Solange die politische Diskussion über die Untersuchungsmittel in Steuerhinterziehungsverfahren im internen Recht nicht geführt ist, sollte nicht über eine (freiwillige) Ausdehnung zugunsten ausländischer Staaten beschlossen werden.

Damit eine kohärente internationale Zusammenarbeit bei den Fiskaldelikten gewährleistet werden kann, sind somit die Zwangsmassnahmen bei der Rechtshilfe entsprechend der aktuellen Regelung bei der Amtshilfe einzuschränken. Damit wäre nur, aber immerhin die zwangsweise Beschaffung von Bankinformationen und Informationen über Beteiligungsverhältnisse auch auf dem Weg der Rechtshilfe möglich.

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 wird dies damit begründet, dass es nicht gerechtfertigt sei, im Bereich der Rechtshilfe eine strengere Regelung vorzusehen als bei der Amtshilfe.

Dem könnte allenfalls gefolgt werden, wenn die vorgesehene Zusammenarbeit im Rahmen der Rechtshilfe nicht weiter ginge als die Zusammenarbeit im Rahmen der Amtshilfe. Nachdem dies aber gemäss vorgeschlagener Regelung nicht der Fall ist, kann auch einer Lockerung des Spezialitätsvorbehalts nicht zugestimmt werden. Dadurch würde den ausländischen Staaten nämlich ermöglicht, bei Verdacht auf Steuerhinterziehung über den Weg der Rechtshilfe Informationen für die Steuererhebung im ordentlichen Veranlagungsverfahren oder im Nachsteuerverfahren zu beschaffen, die auf dem Weg der Amtshilfe nicht erhältlich gewesen wären. Die Möglichkeit, die erhaltenen Informationen auch für die Veranlagung zu verwenden, könnte auch dazu verleiten, den Verdacht einer Steuerhinterziehung vorzuschieben, um an umfangreichere Informationen zur Steuererhebung zu gelangen.

Eine Lockerung des Spezialitätsvorbehalts sollte auf jeden Fall nur gegenüber Staaten ins Auge gefasst werden, mit denen ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Amtshilfeklausel gemäss OECD-Standard besteht, nicht hingegen 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. Dass eine Rückwirkung ausdrücklich ausgeschlossen wird, ist zu begrüssen. Allerdings bezieht sich die Nichtrückwirkung gemäss Erläuterndem Bericht 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.

Bemerkungen zum Rückzug des Fiskalvorbehalts zum Zweiten Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen und über die Genehmigung des Zusatzprotokolls vom 17. März 1978 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen

a) Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsabkommen

Der Rückzug des Fiskalvorbehalts zum Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäische Auslieferungsabkommen würde bedeuten, dass künftig Personen für Steuerdelikte, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht sind, ausgeliefert werden könnten. Gemäss aktueller Rechtslage würde dies Personen betreffen, gegen die ein Verfahren wegen Steuerbetrugs läuft.

Nachdem sich die internationale Amtshilfe nicht auf die Auslieferung von Personen erstreckt, lässt sich der Rückzug des Fiskalvorbehalts nicht mit der Angleichung der Rechtshilfe an die Amtshilfe begründen.

b) 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.

Wie bereits ausgeführt, lässt sich die vorgeschlagene Ausdehnung der Rechtshilfe gemäss IRSG nicht mit der Angleichung der Rechtshilfe an die internationale Amtshilfe gemäss OECD-Standard begründen. Entsprechend lässt sich auch nicht rechtfertigen, dass die Schweiz entsprechende Verpflichtungen durch Übernahme des Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen eingeht.

Hinzu kommt, dass die Verpflichtung damit nicht nur gegenüber Staaten eingegangen würde, die mit der Schweiz eine Amtshilfeklausel vereinbart haben, sondern auch gegenüber den anderen Europaratsstaaten. 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. Die enge Partnerschaft mit Staaten des Europarates in anderen Bereichen allein genügt als Rechtfertigung noch nicht. Es wäre auch näher zu prüfen, ob und wie die Zusammenarbeit gestützt auf dieses Zusatzprotokoll zwischen anderen Unterzeichnerstaaten in der Praxis funktioniert, welche Vorbehalte anzubringen wären und ob gewisse dieser Partnerstaaten rechtsstaatliche Prinzipien überhaupt beachten.

Weitere Divergenzen zur internationalen Amtshilfe

a) Anwesenheit ausländischer Ermittler bei Verfahrenshandlungen in der Schweiz

Gemäss Art. 6 Abs. 4 ADV bzw. Art. 8 Abs. 4 E-StAG 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 (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.

b) Rechtsschutz und Parteirechte

Nach Art. 13 Abs. 1 ADV bzw. Art. 19 E-StAG 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.

Zusammenfassende Würdigung

Dem Ziel, die Rechtshilfe der aktuellen Rechtslage bei der internationalen Amtshilfe anzupassen, ist grundsätzlich zuzustimmen. Die unterbreitete Vorlage schießt indessen über dieses Ziel hinaus. Die Zusammenarbeit im Rahmen der Rechtshilfe würde wesentlich weiter


gehen als jene im Rahmen der Amtshilfe gemäss OECD-Standard, wie sie in zahlreichen Doppelbesteuerungsabkommen verankert wurde. Dies betrifft nicht nur die Formen der Rechtshilfe und den Katalog der Zwangsmassnahmen, sondern auch den Inhalt der unter Umständen zwangsweise zu beschaffenden Unterlagen sowie die konkrete Abwicklung. Damit entstünden aber neue Widersprüchlichkeiten in der internationalen Zusammenarbeit bei Fiskaldelikten. Eine kohärente Regelung erscheint aber schon deshalb notwendig, weil der ersuchende Staat gemäss Vorlage die im Rahmen der Rechtshilfe übermittelten Informationen auch für Veranlagungszwecke verwenden könnte. Besonders im Auge zu behalten ist auch das Spannungsfeld, das sich mit einer zusätzlichen Erweiterung der internationalen Zusammenarbeit im Verhältnis zum internen Recht ergibt, wo die Untersuchungsmittel bei Steuerhinterziehung immer noch sehr beschränkt sind.

Der Gesetzesvorentwurf ist in der vorliegenden Fassung abzulehnen und sollte im Sinne einer echten Angleichung der Rechtshilfe an die internationale Amtshilfe grundlegend überarbeitet werden.

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Ausführungen gedient zu haben.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin