

OECD-Musterabkommen und die Schweiz: Wie den Vorbehaltsverzicht umsetzen?

Ausländische Infragestellungen des schweizerischen Steuersystems sowie des schweizerischen Bankkundengeheimnisses sind nicht neu. Diese Kritik gehört fast zur wirtschaftspolitischen Tradition im Verhältnis der Schweiz zum Ausland. Steuergerechtigkeit und Steuerwettbewerb sind ebenso wie die Vertraulichkeit von Kundendaten Rechtskonzepte, die in internationalen Beziehungen – wenn überhaupt akzeptiert – höchst unterschiedlich interpretiert werden. Frontalkritiken aus den USA, einigen europäischen Ländern (Deutschland, Frankreich, Grossbritannien), der EU und der OECD haben jüngst an Intensität zugenommen.



Der Schutz von Bankkundendaten hat in der Schweiz eine lange gewohnheitsrechtliche Tradition. Die erste urkundliche Erwähnung stammt aus dem Jahre 1713. Im Jahre 1935 wurde das Bankkundengeheimnis mit dem neuen Bankengesetz garantiert. Im Bild: Paradeplatz in Zürich mit den Hauptsitzen der beiden Grossbanken UBS (Hintergrund) und CS (rechts).
Bild: Keystone

Ursachenforschung für die aktuelle Auslandskritik an der Schweiz scheint müssig. Ein Überarbeiten der innerstaatlichen und gegebenenfalls der internationalen Rechtsgrundlagen ist nach heute allgemein akzeptierter Ansicht unausweichlich. Im aktuellen Zeitpunkt rechtspolitische Zukunftsprognosen zum «Wie weiter?» abgeben zu wollen, wäre ähnlich seriös wie die künftige Wirtschaftsentwicklung der Schweiz aus dem Kaffeesatz zu lesen oder das Wetter für das kommende Jahr vorherzusagen. Der vorliegende Beitrag dient nicht der Rechtspolitik, sondern bezweckt, die Entwicklungen in Vergangenheit und Gegenwart sowie ausgewählte juristische Zusammenhänge aufzuzeigen.¹



Prof. Dr. iur. Peter V. Kunz
Geschäftsführender Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht, Leiter des Departements für Wirtschaftsrecht der Universität Bern

Das schweizerische Bankkundengeheimnis

In der Kritik des Auslands steht seit Jahren das schweizerische Bankkundengeheimnis. Behauptet wird – nicht gänzlich zu Unrecht – immer wieder, dass sich ausländische «Steuerflüchtlinge» (Steuerbetrüger und Steuerhinterzieher) hinter diesem Geheim-

nisschutz verstecken. Das Schweizer Recht und der bankrechtliche Kundendatenschutz dienen indes *nicht dem Verdecken von Illegalitäten* in irgendeinem Bereich. Entscheidend wird somit, welches Verhalten als illegal gilt oder eben gerade nicht. Dass die Ansichten zur Illegalität differieren, zeigen die notorischen Diskussionen zur im Ausland unbekanntenen Differenzierung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung.

Das Bankkundengeheimnis hatte und hat in der schweizerischen Wirtschaftsrealität nie die mythische Bedeutung, die ihm oft zugesprochen wird. Nichtsdestotrotz ist das Thema im Ausland fast so prominent wie Heidi oder Roger Federer. Vereinzelt politische Stimmen verlangen eine stärkere Betonung dadurch, dass das Bankkundengeheimnis in der Bundesverfassung verankert werden soll.

Dass der gesetzliche Schutz der Kundendaten einen nicht zu unterschätzenden Wettbewerbsvorteil für Schweizer Banken darstellt, kann kaum bestritten werden. Dies dürfte nicht zuletzt die Kritik einiger ausländischer Regierungen akzentuieren, die damit ihre heimische Bankenbranche unterstützen

können. Die schweizerischen Banken nehmen eine globale Vorrangstellung im Wealth Management sowie im Offshore-Banking ein, also in Bereichen, die am Schutz der Kundendaten besonders interessiert sind.

Der Schutz von Bankkundendaten hat in der Schweiz eine *lange gewohnheitsrechtliche Tradition*; die erste urkundliche Erwähnung stammt aus dem Jahre 1713. *Im Jahre 1935 wurde das Bankkundengeheimnis mit dem neuen Bankengesetz in der Schweiz garantiert.* Der Geheimnisschutz für Bankkunden basiert auf verschiedenen legalen Grundlagen, die sich ergänzen. Nebst der privatrechtlichen (z.B. Persönlichkeitsrecht und Vertragsrecht) und der strafrechtlichen Basis (v.a. Art. 47 BankG)² muss von den Banken das Aufsichtsrecht beachtet werden; es steht den Banken nicht frei, über «ihre» Kundendaten zu verfügen, weil ansonsten ihre Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. c BankG in Frage gestellt wäre.³

Der Bankgeheimnisschutz gilt auch in der Schweiz nicht absolut

Das schweizerische Bankkundengeheimnis steht nicht generell in der Kritik, sondern dessen Schutz gewisser Illegalitäten. Die Schweiz hat das Bankkundengeheimnis bis anhin im Verhältnis zum Ausland zu «retten» vermocht, indem sie die dahinter nicht mehr versteckbaren Illegalitäten ausgeweitet hat. Als Beispiele seien genannt: Insider-Delikte (Art. 161 StGB), Geldwäscherei (Art. 305bis StGB), Terrorismusfinanzierung (Art. 260 *quinquies* StGB) sowie Steuerbetrug (Art. 186 DBG). Damit wurde der Geheimnisschutz nicht ausgehöhlt, sondern auf die reale Essenz fokussiert. Im Wesentlichen geht es heute um eine Erweiterung auf *Steuerflucht* generell, also sowohl Steuerbetrug als auch Steuerhinterziehung umfassend.

Es war absehbar, dass das Bankkundengeheimnis gegenüber dem Ausland aus politischen oder aus diplomatischen Gründen wohl nur gerettet werden kann, wenn nicht allein *Steuerbetrug* («wer zum Zweck einer *Steuerhinterziehung* gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden gebraucht»),⁴ sondern auch *Steuerhinterziehung* («wer vorsätzlich oder fahrlässig bewirkt, dass eine Veranlagung zu Unrecht unterbleibt»)⁵ als rechts- und amtshilfefähig erklärt werden.⁶ Das Spannungsverhältnis zwischen Bankkundengeheimnis und Steuerflucht ist denn auch unbestreitbar.⁷

Die Schweiz hat ihren Swiss Finish in diesem Bereich international abzusichern versucht, namentlich im Rahmen der OECD (Stichwort: Musterabkommen) und der EU

(Stichwort: Zinsbesteuerungsabkommen). Nach den jüngsten Entwicklungen dürften diese Bemühungen indes trügerisch sein und an den macht- und wirtschaftspolitischen Realitäten im Jahre 2009 – globale Finanz- und Wirtschaftskrise, Bekämpfung von Steuererosen, «schwarze» sowie «graue» Listen etc. – zerbrechen. Bundesrat und eidgenössische Räte sind gefordert, rechtspolitisch zu entscheiden, ob bzw. wie reagiert werden soll.

Mitgliedschaft der Schweiz in der OECD

Die OECD wurde als OEEC-Nachfolgeorganisation am 14. Dezember 1960 gegründet und umfasst heute 30 Mitgliedsländer. Gemäss Art. 1 OECD-Übereinkommen verfolgt die OECD u.a. die Ziele einer Sicherung der finanziellen Stabilität, einer optimalen Wirtschaftsentwicklung und eines gesunden wirtschaftlichen Wachstums. Das oberste Entscheidungsorgan ist der OECD-Rat, dem jedes Mitgliedsland angehört und dessen Beschlussfassungen und Abgaben von Empfehlungen jeweils einstimmig zu erfolgen haben. Ausserdem verfügt die OECD über zahlreiche Ausschüsse sowie über ein Sekretariat.

Jedes Mitgliedsland der OECD muss deren grundlegende Werte anerkennen: offene Marktwirtschaft, demokratischer Pluralismus sowie Achtung der Menschenrechte. Im Übrigen ist ein Mitgliedsland frei, individuelle Vorbehalte gegenüber Instrumenten der OECD zu formulieren. Diese einzelstaatlichen Vorbehalte werden in den zuständigen Ausschüssen zwar diskutiert, Sanktionsmechanismen kennt die OECD hingegen nicht; insofern haben die «schwarzen» oder «grauen» Listen der OECD keine legale Signifikanz.

Die Schweiz als Gründungsmitglied der OECD ratifizierte am 28. September 1961 das Abkommen, das am 30. September 1961 für das schweizerische Landesrecht in Kraft trat. Es handelt sich beim «Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung» (mit Zusatzprotokoll Nr. 1 und 2) um einen Staatsvertrag, der rechtsverbindlich ist.⁸ Der finanzielle Beitrag der Eidgenossenschaft beträgt 1,5% am OECD-Budget, das sich 2009 auf 303 Mio. Euro beläuft. Die Schweiz, die Mitglied in verschiedenen Ausschüssen der OECD ist, unterhält eine ständige Vertretung mit einem Botschafter.

OECD-Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung

Bereits bei der OEEC gab es ein Fiskalkomitee, das sich mit der Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen den Mitglieds-

1 Der Autor bedankt sich beim Assistenten am Institut für Wirtschaftsrecht, Herrn Rechtsanwalt Mark Montanari, für seine grosse Unterstützung; der Beitrag wurde Ende April 2009 abgeschlossen.

2 Strafdrohungen seit dem 1. Januar 2009 bei Vorsatzdelikt: Freiheitsstrafe von maximal 3 Jahren oder maximale Geldstrafe von 1 080 000 Franken; bei Fahrlässigkeitsdelikt: Busse von maximal 250 000 Franken.

3 Diese Rechtslage brachte Anfang 2009 die UBS wegen der Herausgabe von US-Kundendaten zwischen «Hammer» (US-Behörden) und «Amboss» (schweizerisches Bankkundengeheimnis).

4 Art. 186 DBG.

5 Art. 175 Abs. 1 DBG; Art. 56 StHG; Steuerhinterziehung ist also in der Schweiz illegal.

6 Vgl. Kunz (2008).

7 Allg.: Locher (2003).

8 SR 0.970.4.

Kasten 1

Unterstehen DBA dem Referendum?

DBA sind als bilaterale völkerrechtliche Verträge zuerst vom Bundesrat zu unterzeichnen und im Anschluss von der Bundesversammlung zu genehmigen (Art. 166 Abs. 1 BV). Staatsverträge können dem Referendum unterstehen:

- Dem *obligatorischen* Referendum gemäss Art. 140 BV sind etwa Beitritte zu supranationalen Organisationen (UNO, EU etc.) unterstellt – der Abschluss von DBA gehört hingegen nicht dazu.
- Das *fakultative* Referendum gelangt seit der Revision per 1. August 2003 zur Anwendung bei ausgewählten Staatsverträgen, insbesondere bei völkerrechtlichen Verträgen, die «wichtige rechtssetzende Bestimmungen enthalten» (Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV). Ob und inwieweit DBA oder Teile davon dieser Regelung unterstehen, ist eine *offene Rechtsfrage*, die aber primär politisch entschieden werden dürfte.^a
- Der bundesrätliche Vorbehaltsverzicht muss bei der geplanten DBA-Umsetzung ohne Weiteres als eine solche *wichtige rechtssetzende Bestimmung* qualifiziert werden, so dass entsprechende DBA generell dem fakultativen Referendum unterstehen. Der Bundesrat hat in den eidgenössischen Räten im Jahre 2003 darauf hingewiesen, dass DBA regelmässig nicht dem Referendum unterstehen, dass sich diese Beurteilung aber ändern könne: «Anders wäre das (...), wenn wir plötzlich eine neue Qualität in solche Doppelbesteuerungsabkommen einführen würden. Das ist nicht völlig ausgeschlossen. Sie wissen, dass wir ja in Bezug auf das Bankgeheimnis usw. auf verschiedenen Ebenen Diskussionen hatten. Wenn nun also plötzlich ein Doppelbesteuerungsabkommen käme, das der Schweiz erhebliche neue oder zusätzliche Verpflichtungen aufbürden würde, würde der Bundesrat ganz klar davon ausgehen, dass hier wichtige, Recht setzende Bestimmungen enthalten wären, und er würde Ihnen in diesem Fall beantragen, dieses Abkommen dem fakultativen Referendum zu unterstellen.» Der Vorbehaltsverzicht stellt zweifelsohne neue Qualität dar.^b
- Nur den ersten entsprechenden DBA dem Staatsvertragsreferendum zu unterstellen und das Nichtzustandekommen oder die Ablehnung eines solchen Referendums danach *präjudizierend für alle künftigen DBA-Umsetzungen* zu Art. 26 OECD-MA zu qualifizieren, wäre rechtsstaatlich fragwürdig und allenfalls sogar verfassungswidrig. Eine präjudizierende Wirkung mag für eine generell-abstrakte Ordnung zugänglich sein, aber nicht für eine individuell-konkrete Regelung wie einen DBA.

a Der Bericht des Bundesamts für Justiz (Stand 11. Januar 2005) macht eine rechtliche Auslegung; VPB 69.75.
 b AB 2003, S. 1045 f.

staaten beschäftigte. Das spätere OECD-Fiskalkomitee, dem die Schweiz ebenfalls angehört, legte im Juli 1963 einen detaillierten Bericht zusammen mit einem Abkommensentwurf als Muster für künftige Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) in den Bereichen der Einkommens- und der Vermögenssteuern vor. Das Musterabkommen wurde immer wieder überarbeitet, letztmals im Jahre 2008.

Das aktuelle OECD-Musterabkommen⁹ ist kein völkerrechtlicher Vertrag, sondern eine *rechtsunverbindliche Empfehlung der OECD an ihre Mitgliedstaaten* und enthält somit kein anwendbares Landesrecht für die Schweiz. Die Schweiz ist Vertragspartei in 73 rechtskräftigen DBA, wobei diese inhaltlich unterschiedlich ausgestaltet sind.¹⁰ Sie hält sich im Grossen und Ganzen an die empfohlenen Vorgaben; doch hat sie verschiedene Vorbehalte und im OECD-Kommentar abweichende Bemerkungen angebracht.

DBA können weiter oder weniger weit gehen als die empfohlenen OECD-Standards. Das OECD-Musterabkommen 2008 bezieht sich einzig auf die Vermeidung der Doppelbesteuerung bei Einkommenssteuern und bei Vermögenssteuern von in einem Vertragsstaat ansässigen Personen (Art. 2 i.V.m. Art. 4). Zum Einkommen gehören etwa Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen (Art. 6), Unternehmensgewinne (Art. 7) sowie Dividenden (Art. 10); Konzernsachverhalte sollen ebenfalls erfasst werden (Art. 9). Die OECD empfiehlt, die Doppelbesteuerung entweder mittels der Befreiungsmethode (Art. 23 A) oder mittels der Anrechnungsmethode (Art. 23 B) zu vermeiden.

Art. 26 OECD MA und der schweizerische Vorbehalt...

Die wohl bekannteste Regelung des OECD-Musterabkommens findet sich im «Abschnitt VI. Besondere Bestimmungen», nämlich Art. 26 OECD-MA zum Informationsaustausch zwischen den DBA-Steuerbehörden.¹¹ Seit der Revision im Jahre 2005 sieht die Empfehlung in fünf Absätzen eine umfassende Amtshilfe vor; d.h. die Informationen – inklusive Bankeninformationen – sollen generell ausgetauscht werden. Im Wortlaut: «(5) Absatz 3 ist nicht so auszulegen, als erlaube er einem Vertragsstaat, die Erteilung von Informationen abzulehnen, nur weil sie sich im Besitz einer Bank (...) befinden (...).» Dieser OECD-Ansatz steht in diametralem Verhältnis zum bisherigen schweizerischen Verständnis der relativen Illegalität der Steuerhinterziehung.

Die OECD kritisiert das Bankkundengeheimnis schon lange, etwa im Jahre 1998 im

*Report on Harmful Tax Competition*¹² oder in den Jahren 2002/2007 im *Bankgeheimnisbericht*.¹³ Die Schweiz opponierte mit Stimmenthaltung. Gegen den Informationsaustausch sprachen sich in den letzten Jahren nebst der Schweiz indes nur noch Österreich, Belgien und Luxemburg aus. Angesichts der sinkenden Opposition nahm die OECD vor vier Jahren die erwähnte grundlegende Revision vor.

Mit der OECD-Empfehlung eines erweiterten Informationsaustausches im Jahre 2005 erneuerte die Schweiz ihren *formellen Vorbehalt zu Art. 26 OECD-MA*: «Switzerland reserves its position on paragraphs 1 and 5. It will propose to limit the scope of this Article to information necessary for carrying out the provisions of the Convention. This reservation shall not apply in cases involving acts of fraud subject to imprisonment according to the laws of both Contracting States.» Ausgenommen waren also schon bisher die Fälle des Steuerbetrugs, während die Schweiz den Informationsaustausch für die Zwecke des innerstaatlichen Rechts des ersuchenden Staates grundsätzlich ausschliessen wollte.

...auf den die Schweiz nun in Zukunft verzichten will

Das DBA mit den USA gewährleistet einen Informationsaustausch, der über den Steuerbetrug hinaus geht («*tax fraud and the like*»). Dass im Übrigen das schweizerische Recht ausländische Steuerhinterzieher mittelbar schützt, war für die Kritiker im Ausland nicht länger tolerierbar. Es wurden zahlreiche Sanktionsdrohungen seitens der G20 und der EU gegen die Schweiz – und andere angebliche Steueroasen – ausgesprochen. Einzelstaaten drohten ebenfalls, ihr Landesrecht entsprechend gegen die Schweiz zu orientieren.¹⁴ Ausserdem wurde die Schweiz in parlamentarischen Anhörungen in den USA und in Deutschland sozusagen «an den Pranger» gestellt.

Der Bundesrat hat am 13. März 2009 beschlossen, den OECD-Standard zu übernehmen und damit auf den Vorbehalt zu Art. 26 OECD-MA zu verzichten.¹⁵ Da das Musterabkommen keine rechtliche Relevanz hat, ist dieser bundesrätliche Verzicht ebenfalls rechtsunverbindlich, d.h. er muss in rechtsverbindlicher Weise umgesetzt werden.

Wie soll der Vorbehaltsverzicht umgesetzt werden?

Die erwähnte rechtspolitische Pressemitteilung des EFD vom 13. März 2009 stellt zwei rechtsrelevante Aspekte klar:

Kasten 2

Literatur

- Lobsiger Adrian (2009), Die Umsetzung von «Schengen» auf Bundesebene – Aspekt der Informationshilfe zwischen Polizeibehörden, Sicherheit&Recht, 1/2009, S. 3 ff.
- Behnisch Urs R. (2005), Neuere Entwicklungen der internationalen Rechtshilfe im Steuerstrafrecht, in: FS für W. Ryser (Bern), S. 287ff.
- Behnisch Urs R. (2009), Amtshilfe in Steuersachen an die USA: Zur Bedeutung der QI-Normen, in: Jusletter vom 26. Januar.
- Cottier Thomas und René Matteotti (2007/2008), Der Steuerstreit Schweiz-EG: Rechtslage und Perspektiven, in: Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht, S. 221ff.
- EFD (2009), Pressemitteilung des Eidgenössischen Finanzdepartements: Jusletter vom 16. März.
- Heine Günter (2004), Die Schweiz, das Bankgeheimnis und die Rechtshilfe, insbesondere bei Fiskaldelikten, in: Gedächtnisschrift für T. Vogler (Heidelberg), S. 67ff.
- Kolb Andreas (2004), Neufassung des Artikels 26 des OECD-Musterabkommens, ASA 73, S. 193ff.
- Kunz Peter V. (2008), Mythos schweizerisches «Bankgeheimnis», in: Jusletter vom 17. November, Rz. S. 41ff.
- Locher Peter (2003), Das schweizerische Bankgeheimnis aus steuerrechtlicher Sicht, StR, S. 346ff.
- Nobel Peter (2009), UBS-Urteil: «Wirtschaftlich Berechtigter» ist nicht gleich wirtschaftlich Berechtigter, in: Jusletter vom 23. März.

9 OECD-Musterabkommen 2008 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen; vgl. www.oecd.org, Centre for Tax Policy and Administration, Tax Treaties.

10 Übersicht: www.efd.admin.ch, Dokumentation, Zahlen und Fakten, Faktenblätter, Steuer, internationale Doppelbesteuerung. Zehn weitere DBA sind unterzeichnet, aber noch nicht in Kraft (z.B. mit Frankreich). Inhaltliche Unterschiede: www.estv.admin.ch, Themen, internationales Steuerrecht, Abkommensnetz.

11 Vgl. Kolb (2004)

12 Vgl. www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf.

13 Aktuelle Fassung: www.oecd.org/dataoecd/24/63/39327984.pdf.

14 Ende April 2009 gab das deutsche Bundesfinanzministerium bekannt, dass ein Steuerbetrugsbekämpfungsgesetz in Vorbereitung sei, das deutsche Bürger und deutsche Unternehmen, die Geschäftsverkehr mit «Steuerparadiesen» (wie der Schweiz) hätten, bewusst benachteiligen würde.

15 Vgl. EFD (2009)

16 Damit dürfte Gegensteuer gegeben werden zu einem umstrittenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. März 2009, bei dem die Anforderungen an ein Amtshilfesuch äusserst tief – nämlich sogar ohne Namensnennung – angesetzt waren (Erw. 4); allg.: Nobel (2009).

17 Vgl. Behnisch (2009).

18 Allg.: Cottier, Matteotti (2007/2008).

19 Bei der Amtshilfe verlangen ausländische Verwaltungsbehörden (insbesondere Steuerbehörden) die Auskünfte. Bei der Rechtshilfe geht es um Auskunftsbegehren von Strafverfolgungsbehörden; allg. Lobsiger (2009).

20 Statt aller: Heine (2004).

21 Allg.: Behnisch (2005).

- Einerseits soll in Zukunft nur im Einzelfall auf *konkrete und begründete Anfrage* von ausländischen Behörden ein Informationsaustausch stattfinden;¹⁶
- andererseits soll der bundesrätliche «Vorbehaltsverzicht» durch *zu verhandelnde Revisionen von DBA* umgesetzt werden. Das Motto des Bundesrats lautet somit «give and take».

Die DBA-Änderungen sind *de iure* freiwillig. Es besteht keine juristische Handhabe der OECD, der EU oder irgendwelcher Staaten gegen die souveräne Eidgenossenschaft; «schwarze» und «graue» Listen sind – mindestens heute – rechtsirrelevant für die Schweiz. Dass dies unter politischen und diplomatischen Aspekten durchaus anders aussehen mag, bedarf keiner Begründung. Ob die vom Bundesrat vorgeschlagene bilaterale Vorgehensweise im Ausland akzeptiert wird, bleibt abzuwarten. Alternative Vorstellungen für die Zukunft wurden bereits geäussert, und zwar sowohl im Ausland als auch in der Schweiz.

Mögliche Zukunftsentwicklungen

Es ist absehbar, dass verschiedene Staaten nicht materielle DBA-Neuverhandlungen wünschen, in denen sie ebenfalls Zugeständnisse zu machen hätten, sondern nur eine eng begrenzte Anpassung zum Informationsaustausch, also das rechtsverbindliche Festschreiben der schweizerischen Konzessionen zu Art. 26 OECD-MA. So scheinen etwa die USA, für die eine spezifische Ordnung besteht,¹⁷ das DBA einzig mit einem entsprechenden *Zusatzprotokoll* ergänzen zu wollen. Diesen Weg beschreitet nun Belgien, das 48 Staaten zu den ansonsten unveränderten DBA den Abschluss des Zusatzprotokolls vorgeschlagen hat.

In eine vergleichbare, weil inhaltlich reduzierte Richtung gehen die *Tax Information Exchange Agreements (TIEA)*, die ausschliesslich den Austausch von Steuerinformationen regeln. Deutschland verfolgt diesen staatsvertraglichen Weg mit klassischen Steueroasen (etwa mit Guernsey); die Schweiz hat noch nie ein TIEA abgeschlossen.

Die EU¹⁸ bzw. EU-Vertreter liessen jüngst verlauten, dass der OECD-Standard mit der Schweiz nicht in 27 DBA mit den einzelnen EU-Mitgliedstaaten, sondern im bilateralen *Betrugsbekämpfungsabkommen* aus dem Jahre 2004 geregelt werden solle. Ein entsprechender Staatsvertrag wird zurzeit seitens der EU mit Liechtenstein verhandelt. Das Ansinnen der EU dürfte von schweizerischer Seite zurückgewiesen werden.

Die Zukunft des *Zinsbesteuerungsabkommens* der Schweiz mit der EU, das als Teil der

bilateralen Abkommen II seit dem 1. Juli 2005 in Kraft steht, wird (zumindest teilweise auf schweizerischer Seite) in Frage gestellt. Unter diesem Staatsvertrag erfolgen Steuer-rückbehalte mittels Quellenbesteuerung auf allen Zinszahlungen an eine in der Schweiz gelegene Zahlstelle für natürliche Personen mit Steuerwohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat. Die Steuerrückbehalte werden geteilt zwischen der Schweiz und dem in Frage stehenden EU-Mitgliedstaat.

Die geplante Ausdehnung der *Amtshilfe* auf Steuerhinterziehungen durch Ausländer folgt zwar ausländischem Druck, erscheint aber sachgerecht, weil es sich auch nach schweizerischem Recht um Illegalitäten handelt. In der Diskussion übersehen wird meist, dass aus Kongruenzgründen eine entsprechende Erweiterung der *Rechtshilfe* ebenfalls erfolgen sollte.¹⁹ Entsprechend müsste eine Revision des Rechtshilfegesetzes folgen; d.h. die Sonderregelung für Fiskaldelikte (Art. 3 Abs. 3 IRSG)²⁰ sollte ersatzlos gestrichen werden.²¹

Direkte Demokratie als juristisches Restrisiko

Die Umsetzung des Vorbehaltsverzichts zu Art. 26 OECD-MA ins schweizerische Landesrecht ist nicht risikofrei. Die Ausdehnung der Amtshilfe – sei es durch staatsvertragliche oder durch gesetzliche Anpassungen – könnte durch die direkte Demokratie blockiert oder verzögert werden (siehe *Kasten 1*). Dazu gibt es keine legalen Alternativen, ausser es wird Notrecht angewendet. Die ausländischen Verhandlungspartner müssten detailliert über das Restrisiko des Staatsvertragsreferendums orientiert werden.

Ob die künftige Umsetzung von Art. 26 OECD-MA in der Schweiz entweder durch *DBA-Revisionen* (wie vom Bundesrat vorgeschlagen) oder durch *Zusatzprotokolle* oder schliesslich durch TIEA erfolgt, spielt vom juristischen Restrisiko her keine Rolle – nicht der Weg, sondern das Ziel ist das Ziel. Art. 141 BV gelangt auf Zusatzprotokolle und auf TIEA ebenso zur Anwendung wie auf DBA, so dass auf die obigen verfassungsrechtlichen Ausführungen zu den DBA verwiesen werden kann; ein *fakultatives* Referendum wäre verfassungskonform. ■