

An den Vorsteher des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD

Per E-Mail zugestellt an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Basel, 24. April 2018
J.2. | ABA | +41 61 295 92 17

Stellungnahme der SBVg zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 17. Januar 2018 eröffnete Vernehmlassung zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes (Global Forum) im Bericht zur Phase 2 der Schweiz.

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche wichtigen Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Unsere wichtigsten Anliegen lauten wie folgt:

- Wir teilen im Grundsatz die Einschätzung, dass die Empfehlungen des Global Forums durch die Schweiz umgesetzt werden müssen und begrüssen deshalb die Initiative des Eidgenössischen Finanzdepartements ausdrücklich.
- Bei der Umsetzung sollte aber die Schaffung eines öffentlichen Registers im Zentrum stehen. Damit würde man sich an einem im umliegenden Ausland bewährten Umsetzungsmodell orientieren. Die Chancen, dass eine solche Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum international auch anerkannt werden wird, dürften deutlich höher

sein, als bei der in der Vernehmlassung vorgeschlagenen „exotischen“ Variante.

- Die vorgesehene Kontopflicht ist, wie noch zu zeigen sein wird, weder nötig noch hinreichend und steht in direktem Konflikt mit der verfassungsmässig geschützten Wirtschaftsfreiheit, insbesondere der Vertragsfreiheit. Eine wie auch immer geartete Kontopflicht darf keinesfalls dazu führen, dass indirekt ein „faktisches Recht auf Kontoeröffnung“ bzw. ein Kontrahierungszwang für die Banken geschaffen wird. Die Banken würden sonst unauflösbaren Zielkonflikten zu den bereits geltenden Aufsichtspflichten im Bereich Geldwäschereigesetzgebung und Risikomanagement ausgesetzt.
- Das vorgeschlagene Regime für Inhaberaktien ist praxisfern und überzeugt nicht. Für die Banken würde dieses unnötigen bürokratischen Aufwand generieren, ohne erkennbaren Mehrwert. Inhaberaktien sollten deshalb vollumfänglich abgeschafft werden.
- Die aktuell gültigen Regeln zur Steueramtshilfe leisten einen wesentlichen und notwendigen Beitrag zur Rechtssicherheit. Die im Rahmen dieser Vernehmlassung vorgeschlagenen Anpassungen sind jedoch zu einseitig zu Lasten der Rechte der Betroffenen formuliert, insbesondere das von der Verfassung gewährte Recht auf Akteneinsicht würde erheblich eingeschränkt, was abzulehnen ist.

I. Allgemeine Anmerkungen

1. Wie bereits eingangs festgehalten, begrüssen wir den gesetzgeberischen Vorstoss zur Schaffung von mehr Transparenz juristischer Personen und teilen im Grundsatz die Einschätzung, dass die Empfehlungen des Global Forums durch die Schweiz umgesetzt werden müssen.
2. Statt einer komplizierten und wie dem Erläuterungsbericht zu entnehmen ist einzig von Indien ähnlich konzipierten Umsetzung der Erfassung der wirtschaftlich Berechtigten durch die Unternehmen (unter indirekter Kontrolle der Banken), wäre vielmehr die Schaffung eines öffentlichen und frei zugänglichen Registers anzustreben. Das hätte einerseits den Vorteil, dass man damit ein bereits im Ausland erfolgreich eingeführtes Konzept aufgreift, welches bei künftigen Länderprüfungen bestimmt von einem hohen Wiedererkennungseffekt profitieren würde. Andererseits würde damit diese ihrem Wesen nach staatliche Aufgabe auch vom Staat wahrgenommen, was – insbesondere auch mit Blick auf die Kosten - nur sachgerecht ist.
3. Das Gesetz erweitert faktisch die Pflichten aus der VSB/GwV-FINMA, welche bislang keine Pflicht der Bank vorsehen, die Verzeichnisse zu überprüfen. Die Sorgfaltspflichten werden mit dieser Bestimmung enorm erweitert, obwohl es deutlich wirksamere Alternativen gibt. Bereits seit Umsetzung der letzten GwG/VSB-Revision per 1. Januar 2016 besteht ein Bedürfnis der Finanzinstitute nach einem Zentralregister, welches den Zugriff auf Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten an Unternehmen (Kontrollinhaber), vergleichbar der Funktionalität der Handelsregister, ermöglicht. Es ist weder sinnvoll noch effizient, dass jede Bank individuell diese Angaben bei den Kunden einholt. Ausserdem ist davon auszugehen, dass die Akzeptanz der Unternehmen für die Deklaration von Kontrollinhabern gegenüber einem öffentlichen Ver-

zeichnis (z.B. dem Handelsregister) deutlich höher sein wird als gegenüber privatrechtlich organisierten Finanzintermediären. Auch die Datenqualität würde durch ein Zentralregister erhöht und den Interessen der FATF und dem Global Forum würde Rechnung getragen. Auch im Sinne eines Level Playing Field ist daher in der Schweiz davon abzusehen, den Banken diese Kontrollpflicht aufzuerlegen.

Schliesslich äussert sich das Gesetz nicht zu den Folgen für den Fall, dass eine Bank feststellt, dass die Gesellschaftsverzeichnisse unzutreffend sind. Darf die Bank in diesem Fall die Gesellschaft ablehnen? Handelt es sich um eine Vortat zur Geldwäscherei, welche zu einer Meldung an die MROS führen würde? Müsste die Bank anderweitig eine Meldung erstatten? Falls die Bank nur die Bankbeziehung auflösen würde bzw. müsste, wäre diese Bestimmung folgenlos, da weder Aktionäre noch Gläubiger noch irgendeine Behörde von der Nichteinhaltung der Pflicht ein Bankkonto zu führen informiert würden. Damit wäre diese Bestimmung eine grosse Bürde für die Banken, ohne dass damit die angestrebten Ziele erreicht würden.

4. Das aktuelle und auch das vorgeschlagene Regime der Inhaberaktien befriedigt nicht. Es generiert unnötig grossen Aufwand ohne dass ein entsprechender Nutzen gegenüber steht. Es sei an dieser Stelle deshalb darauf hingewiesen, dass die Bankenbranche vom Grundsatz her, bereits seit Jahren, eine umfassende Abschaffung der Inhaberaktien fordert. Die Inhaberaktie gleicht in Ihrer Ausgestaltung immer mehr der Namenaktie und mit der vorliegenden Revision verschwimmen die Unterschiede noch zusätzlich. Gleichzeitig kreiert die vorgeschlagene Lösung noch weitere Unklarheiten in der Praxis. Es ist z.B. nicht geklärt, wie eine Depotbank sicherstellen soll, dass bei ihr keine ungültigen Inhaberaktien eingeliefert werden. Unklar ist ferner wer die Inhaberaktie vernichtet und was die Bank mit physisch hinterlegten Aktien manchen muss. Vor diesem Hintergrund würden wir anregen, die konsequente Abschaffung der Inhaberaktie ernsthaft in Erwägung zu ziehen, da ihre rechtliche Behandlung sich praktisch ohnehin kaum mehr von der Namenaktie unterscheidet und sie letztlich nur zusätzliche Unsicherheiten und Aufwand generiert.
5. Neu wird den Finanzintermediären ein Einsichtsrecht in die diversen Aktienbücher, Verzeichnisse und Anteilbücher gewährt. Mit dieser Massnahme soll für die Finanzintermediäre eine Kontrollmöglichkeit geschaffen werden, womit sie prüfen können, ob die entsprechenden Gesellschaften ihre Verzeichnisse ordnungsgemäss führen. Zusammen mit der Kontoführungspflicht für Unternehmungen soll damit flächendeckend sichergestellt werden, dass letztere ihre Pflichten in Bezug auf die Führung ihrer Aktienbücher oder Verzeichnisse einhalten. Bei einem derartigen Massnahmenvorbehalt zugunsten der Finanzintermediäre besteht insbesondere gemäss dem erläuternden Bericht die Gefahr, dass diese grundsätzliche Möglichkeit zur Einsichtnahme trotz Ausgestaltung als „Kann“-Vorschrift zu einer selbständigen Handlungspflicht ausgeweitet wird. Mit anderen Worten wird damit für die Finanzintermediäre faktisch nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht eingeführt, die aber völlig jenseits der eigentlichen Aufgabe der Finanzintermediäre steht und eindeutig eine staatliche Aufgabe darstellt. Im Wesentlichen wird hier für eine staatliche Aufgabe zunächst eine gesellschaftsrechtliche Pflicht der Unternehmungen geschaffen, welche sodann zwecks Kontrolle auf die Finanzintermediäre überwältigt wird.

Vor diesem Hintergrund ist das in den angegebenen Artikeln vorgeschlagene Einsichtsrecht, das in der Praxis eigentlich eine Einsichtspflicht sein wird, ersatzlos zu streichen. Nach dem unter I Ziff. 2 Gesagten ist ein solches Einsichtsrecht auch gar nicht nötig. Stehen nämlich die nötigen Informationen in einem frei zugänglichen öffentlichen Register, erübrigt sich auch ein exklusives Einsichtsrecht für Finanzintermediäre.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

II.1 Obligationenrecht (OR)

1. Generell

Es sind unseres Erachtens keine Gründe ersichtlich, welche zwingend für die Beibehaltung der Inhaberaktie sprechen würden. Die Beibehaltung hätte nur zusätzliche Bürokratie zur Folge. Daher sollte die Inhaberaktie vollständig abgeschafft werden.

Demzufolge ist Art. 622 Abs. 1 neu wie folgt zu formulieren (Streichungen gegenüber der gegenwärtig in Kraft stehenden Fassung):

Antrag:

„¹ Die Aktien lauten auf den Namen ~~oder auf den Inhaber~~. Als Bucheffekten im Sinne des Bucheffektengesetzes vom 3. Oktober 2008 ausgegebene Aktien werden aktienrechtlich ~~entweder~~ als Namen-~~oder Inhaber~~aktien ausgestaltet.“

Art. 622 Abs. 2 und 3 sind folglich aufzuheben. Der neu vorgeschlagene Abs. 2bis wäre durch die konsequente Aufhebung der Inhaberaktie ebenfalls entbehrlich und folglich nicht aufzunehmen. Konsequenterweise müsste der Begriff der „Inhaberaktie“ auch in Abs. 2ter gestrichen werden.

Zur Verdeutlichung, dass auch Inhaber-Partizipationsscheine von der Abschaffung betroffen sind (vgl. Art. 656a Abs. 2 OR), wäre u.E. ein entsprechender Hinweis in den Materialien hilfreich.

Falls die Inhaberaktie nicht konsequent abgeschafft werden sollte, müsste beachtet werden, dass nicht nur Aktien kotierter Gesellschaften Bucheffekten sind. Daher sollte, um Probleme in der Praxis vorzubeugen, Art. 622 Abs. 2ter OR wie folgt ergänzt werden:

Antrag:

„^{2ter} Als Bucheffekten im Sinne des Bucheffektengesetzes vom 3. Oktober 2008 ausgegebene Aktien werden aktienrechtlich entweder als Namen- oder, *sofern sie börsenkotiert sind*, als Inhaberaktien ausgestaltet.“

2. Zu Art. 697i ff. OR

Mit dieser neuen im Jahre 2013 eingeführten Meldepflicht von Art. 697i OR war vorgesehen, dass die Meldepflicht nicht bestehe, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind (Art. 697i Abs. 4 OR). Die Überlegung war damals, dass in einem solchen Fall über die Verwahrkette die Identität des Aktionärs in Erfahrung gebracht werden kann, was gleichzeitig dazu führte, dass in Art. 23a BEG eine entsprechende Pflicht der Zentralverwahrerin (SIX) eingeführt wurde, die nachgelagerten Verwahrstellen zur Weiterleitung der Informationen auf Anfrage zu verpflichten. Dieselbe Überlegung galt für Art. 697j Abs. 3 OR i.Z.m. der Meldung des wirtschaftlich Berechtigten (über 25%). Dies ergibt sich insbesondere aus der damaligen Botschaft (vgl. BBl 2013 605 ff., insb. 694 f.).

In der Praxis hat die Auslegung dieser Bestimmungen regelmässig Schwierigkeiten bereitet. Mit dem neuen Gesetzesentwurf würde die Inhaberaktie für nicht börsennotierte Gesellschaft ersatzlos abgeschafft. Sollte nicht wie in dieser Stellungnahme vorgeschlagen, ein öffentliches Register geschaffen werden, soll die Information der Behörden neu dadurch sichergestellt werden, dass diese in das Aktienbuch Einsicht nehmen kann (Art. 686 Abs. 6 E-OR).

Da dieser neue Mechanismus das Meldesystem für Inhaberaktien gänzlich hinfällig macht, sind im Fall der Abschaffung der Inhaberaktie nicht nur (wie im Gesetzesentwurf vorgesehen) Art. 697i und Art. 697k OR zu streichen, sondern konsequenterweise darüber hinaus auch Art. 697j Abs. 3 OR und Art 23a BEG.

3. Zu Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 OR

Angesichts der potentiell weitreichenden Rechtsfolgen bei „nicht rechtmässiger“ Führung der Verzeichnisse sollte der Begriff der „nicht rechtmässigen“ Registerführung präzisiert werden. Dies kann u.E. auch anhand entsprechender Erläuterungen in den Materialien geschehen.

Allenfalls könnte die Klagebefugnis auf weitere Fälle von Organisationsmängeln ausgedehnt werden, insbesondere bei mangelnder Umsetzung der Aufhebung der Inhaberaktien (siehe Kommentar zu den Übergangsbestimmungen).

4. Zu Art. 958g OR

4.1. Konto- und Überwachungspflicht weder sinnvoll noch nötig

Die Verpflichtung von Unternehmen, für eine bestimmte Person ein Bankkonto führen zu müssen, widerspricht vorab zahlreichen anderweitigen gesetzlichen Pflichten der Banken. Diese sind z.B. nach bankenaufsichtsrechtlichem Risikomanagement und nach den Regeln des GwG verpflichtet, in bestimmten Fällen eine Kundenbeziehung zu bestimmten Personen gar nicht zu eröffnen oder nachträglich wieder aufzuheben.

• SwissBanking

Darüber hinaus stellt eine solche „Kontopflicht“ aber ganz generell einen unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Unternehmen und in die privatrechtliche Vertragsfreiheit der Banken dar. Die Einführung eines solchen „Pflichtkontos“ würde im Ergebnis dazu führen, dass ein Unternehmen, welches keine Schweizer Bank findet, die bereit ist eine Kundenbeziehung einzugehen, aus dem Markt verdrängt würde oder – was noch problematischer wäre - Banken die Eröffnung einer Kundenbeziehung mit Unternehmen nicht mehr verweigern könnten, also ein faktisches Recht auf Kontoeröffnung geschaffen würde. Jedes Unternehmen ist aber grundsätzlich frei, wie es seine finanziellen Angelegenheiten ordnen möchte, ob es allenfalls alle Kontobeziehungen im Ausland führen will oder eine der neuen Technologien (z.B. Blockchain) für seinen Zahlungsverkehr nutzen will. Insofern ist die genannte Verpflichtung, ein Konto bei einer Bank zu führen, auch nicht technologieneutral.

Letztlich zielt die Bestimmung darauf ab, staatliche Überwachungsfunktionen entschädigungslos auf private Rechtssubjekte zu übertragen. Dies ist abzulehnen, zumal es hier um privatrechtliche Pflichten privater Rechtssubjekte geht.

Gestützt auf eine solche Kontopflicht hätten die Banken weitgehende Pflichten zur indirekten Kontrolle der Melde- und Verzeichnisführungspflichten. Sie könnten diese gegenüber den kontoeröffnenden Unternehmen jedoch gar nicht durchsetzen, was in der Praxis zu unauflösbaren Konflikten führen würde. Gestützt auf die uneingeschränkte Kontopflicht wäre sogar fraglich, ob eine Bank in solchen Fällen die Kontobeziehung zu einem Unternehmen überhaupt nachträglich auflösen könnte. Die durch die geplante Kontopflicht der Banken beabsichtigte indirekte Kontrolle ist somit untauglich und führt zu mehr Problemen und unauflösbaren Konflikten für die Finanzintermediäre. Geeigneter sind vielmehr, und wenn überhaupt, die neu vorgesehenen strafrechtlichen Normen (vgl. unten Abschnitt II.2). Mit diesen kann die Einhaltung der zivilrechtlichen Pflichten nach Art. 697i und 697j OR sowie derjenigen der Gesellschaft nach Art. 697I OR (vgl. dazu auch die Parallelnormen für die GmbH etc.) ohne eine Delegation an private Rechtssubjekte sichergestellt werden. Dazu braucht es keine Kontopflicht.

4.2. Handelsregister und Revisionsstelle sind besser geeignet

Selbst wenn von einer konsequenten Einführung eines öffentlichen Registers abgesehen würde, wäre nach unserer Beurteilung die zusätzliche Kontrolle auf Stufe der Handelsregister bzw. Revisionsstelle anzusiedeln. Dies würde die KMU von einer eigenen Registerführung entlasten, welche neu massiv umfangreicher wäre als der bisher gesetzlich geforderte und in der Praxis bewährte Rahmen. Die Schweiz als „Land der KMU“ (98% aller Schweizer Unternehmen haben weniger als 10 Mitarbeitende) muss sorgfältig darauf achten, diesen für die Schweizer Volkswirtschaft äusserst wertvollen „Mikrokosmos“ nicht unnötigerweise mit umfassenden Register- und Meldepflichten zu belasten und damit dessen Existenz zu gefährden. Für den Einsatz der Handelsregister spricht auch die dadurch erreichte Gleichstellung mit der GmbH. Für grössere, nicht kotierte Unternehmen (AG oder GmbH) könnte die Regel eingeführt werden, mittels Opting out-Erklärung die Register selbst zu führen. Der Verkehr zwischen Handelsregister und Gesellschaft müsste mit Blick auf die Bedürfnisse von KMU sachlogisch richtig vom Prinzip eines vernünftigen

Ermessensspielraums geprägt sein. Dies würde bedeuten, dass z.B. mit Bezug auf das Recht des Handelsregisters, mangels Umwandlung eine Rückweisung zu verfügen, „Kann“-Vorschriften festgelegt werden.

Die Bestätigung über ein ordnungsgemäss geführtes Register inklusive Nachweis der wirtschaftlich Berechtigten wäre der Revisionsstelle zu übertragen.

Eine Lösung gemäss oben skizzierten Mechanismus würde auch der im internationalen Bereich vorherrschenden Funktionszuteilung entsprechen. Wie im Erläuterungsbericht ausgeführt wird, führt in rund der Hälfte der europäischen Staaten das Handelsregisteramt ein Verzeichnis über das Aktionariat der Gesellschaften (vgl. Erläuternder Bericht, S. 11). Zu den am Ende des entsprechenden Abschnitts erwähnten hohen Kosten ist anzumerken, dass dieses Problem selbstverständlich nicht damit „gelöst“ werden kann, dass diese Kosten einfach auf die Privatwirtschaft überwälzt werden.

Eine Kontoführungspflicht ist demgegenüber auch im internationalen Vergleich weitestgehend unbekannt. Einzig Indien scheint ein ähnliches Modell zu kennen (vgl. Erläuternder Bericht, S. 18). Gerade die Rechtsordnung Indiens folgt aber in mancherlei Hinsicht ganz anderen Regeln als den in Kontinentaleuropa etablierten und bewährten Regeln. Dies verbietet die punktuelle Übernahme einzelner „exotischer“ Regeln wie einer „Kontopflicht“.

Antrag:

Art. 958g OR ist demzufolge ersatzlos zu streichen.

5. Zu Art. 2 -4 ÜBest OR

Die Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien von Gesetzes wegen unmittelbar bei Inkrafttreten des Gesetzes erachten wir als nicht notwendigen und entsprechend unverhältnismässigen Eingriff in die Organisationsautonomie der Unternehmen. Ferner ist auch davon auszugehen, dass zahlreiche Unternehmen (insb. im KMU-Bereich) die automatische Umwandlung gar nicht bemerken würden, wodurch eine Kluft zwischen den rechtlichen Fakten und der gelebten Realität geschaffen wird.

Den Aktiengesellschaften sollte folglich eine angemessene Übergangsfrist von 2 – 3 Jahren gewährt werden, um ihre Organisation an die neuen Bestimmungen anzupassen. Einige Unternehmen werden sich wohl dafür entscheiden, die Rechtsform zu wechseln. Bei Gesellschaften, welche nach Ablauf dieser Frist die erforderlichen Anpassungen nicht vorgenommen haben, könnte eine Registersperre, wie sie ähnlich in Art. 4 Abs. 2 ÜBest OR des Entwurfs vorgesehen ist, zur Anwendung kommen (wobei u.E. jede Änderung abgelehnt werden sollte, um das Instrument griffiger zu machen). Denkbar wäre auch eine Ausweitung der Klagebefugnis des Handelsregisterführers gem. Art. 731b OR auf diese Sachverhalte.

Demzufolge ist Art. 2 und Art 3 ÜBest OR zu streichen. Art. 4 ÜBest OR wird entsprechend zu Art. 2 ÜBest OR und ist neu wie folgt zu formulieren:

Antrag:

¹ Die Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom ... im Handelsregister eingetragen sind und deren Statuten dem neuen Recht nicht entsprechen, müssen diese **bis spätestens drei Jahre** nach Inkrafttreten des neuen Rechts an dieses anpassen.

² **Nach Ablauf der Frist gemäss Abs. 1 weist das Handelsregister jede Anmeldung zur Eintragung einer Änderung in das Handelsregister zurück, solange diese Anpassung nicht vorgenommen worden ist.**

³ **Nach Ablauf der Frist gemäss Abs. 1 können beim Gericht gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR die erforderlichen Massnahmen beantragt werden.**

II.2 Strafgesetzbuch (StGB)

Strafrecht muss immer ultimo ratio bleiben und es sind, insbesondere an die Verhältnismässigkeit, besonders hohe Anforderungen zu stellen. Die neuen Strafnormen sind deshalb sorgfältig daraufhin zu prüfen, ob sie erforderlich und angemessen sind.

1. Zu Art. 327 StGB

Die Meldepflichten von Art. 697j Abs. 1 und 790a Absatz 1 OR gemäss Art. 327 Bst. a StGB mit einer Strafandrohung zu versehen ist ein grundsätzlich verständliches Anliegen, da die bisher vorgesehenen zivilrechtlichen Sanktionen gemäss Art. 697m und 790a OR offensichtlich nicht die ausreichende Wirkung gezeigt haben.

Wir erachten es jedoch als zu weitgehend, das Versäumnis, Änderungen an der Adresse des wirtschaftlich Berechtigten zu melden (Art. 327 Bst. b StGB), unter Strafe zu stellen. Wir empfehlen deshalb dieses entsprechend zu streichen. Dies nicht zuletzt auch mit Blick auf die Risiken für KMU.

2. Zu Art. 327a StGB

Die Pflicht zur Führung der jeweiligen Verzeichnisse mit einer Strafandrohung zu versehen, ist im Grundsatz verständlich. Andernfalls bliebe ein Verstoss gegen die Regelung praktisch ohne Konsequenzen. Die Strafandrohung wird dazu führen, dass diese Pflicht flächendeckend eingehalten wird.

3. Folgerungen

Auch mit Blick auf diese aus unserer Sicht im Grundsatz sinnvollen Strafnormen ist es weder notwendig noch sinnvoll, den Banken mit der Kontopflicht eine indirekte Kontrolle der Melde- oder Verzeichnisführungspflichten aufzuerlegen (vgl. oben Abschnitt II.4.1).

II.3 Steueramtshilfegesetz (StAHiG)

1. Allgemeine Bemerkungen

Gerne verweisen wir an dieser Stelle auf unsere Stellungnahme vom 25. November 2015 zur Vernehmlassung „Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten)“. Die dort festgehaltenen Überlegungen sind nach wie vor gültig.

Ausserdem sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass die aktuell gültigen Regeln zur Steueramtshilfe einen wesentlichen und notwendigen Beitrag zur Rechtssicherheit in diesem Bereich leisten und nicht grundsätzlich zur Diskussion gestellt werden sollen.

2. Zu Art. 15 Abs. 3 StAHiG

Die neu vorgeschlagenen Regeln zur Steueramtshilfe würden allerdings einen bedeutenden Rückschritt in Bezug auf die Rechte der Betroffenen darstellen. Insbesondere die Tatsache, dass der anfragende Staat die Einsicht in sein Amtshilfeersuchen verweigern könnte, stellt eine einschneidende Schwächung des Rechtsschutzes der Betroffenen dar - das verfassungsmässige Recht auf Akteneinsicht wird damit unseres Erachtens unzulässig eingeschränkt. Die betroffene Person ist die einzige Partei, welche die Leistung von Amtshilfe im Lichte des jeweils anwendbaren DBA genau beurteilen und einer richterlichen Prüfung zuführen kann. Zum Zwecke der umfassenden Überprüfung, ob (i) das Amtshilfeersuchen dem anwendbaren DBA entspricht und (ii) das Amtshilfeersuchen in der an die Informationsinhaberin gerichteten Editionsverfügung korrekt umgesetzt wird, muss die betroffene Person zwingend in das Ersuchen Einblick nehmen können.

Für die Korrespondenz zwischen den Behörden gestaltet sich die Sachlage insofern wohl etwas anders, als diese von vornherein einen etwas informelleren Charakter hat und das öffentliche Geheimhaltungsinteresse grundsätzlich etwas höher zu bewerten ist.

Nach dem Gesagten, möchten wir für Art. 15 Abs. 3 folgende Formulierungen vorschlagen:

Antrag:

„³ Einsicht in ~~das Ersuchen und in~~ die Korrespondenz mit der ausländischen Behörde gewährt die ESTV nur, wenn die ausländische Behörde damit einverstanden ist. Andernfalls informiert sie die beschwerdeberechtigten Personen über deren wesentliche Teile.“

3. Zu Art. 18a StAHiG

Die Systematik dieser Bestimmung ist aus unserer Sicht missglückt. Gerade im streng rechtlichen, vom Legalitätsprinzip geprägten Steueramtshilferecht müssen klare Begriffe verwendet und eindeutige Regeln statuiert werden. Dies ist im Entwurf leider nicht der Fall.

Die Aufzählung „Personen, einschliesslich Verstorbener, Sondervermögen oder andere Rechtseinheiten (Parteien)“ im Abs. 1 ist unklar und ausufernd. Wegen dem sehr breiten Feld der aufgezählten „Rechtseinheiten“ und der mangelnden Begriffsdefinition, fehlt letztlich jede sachliche Eingrenzung. Eine sachliche Eingrenzung muss allermindestens dahingehend stattfinden, dass die Rechtseinheit nach dem Recht des ersuchenden Staates Rechtspersönlichkeit aufweist.

Der in Abs. 2 statuierte Grundsatz ist zwar im Kern richtig, bleibt aber ohne operationalisierbare Regelung im Raum stehen.

Gestützt auf die gewählten Formulierungen in Abs. 1 und 2 könnte die ersuchende ausländische Behörde in jedem einzelnen Fall bloss behaupten, die fragliche „Rechtseinheit“ weise nach dem Recht des ersuchenden Staates Rechtspersönlichkeit auf und sei vertretungsfähig. Weder den Schweizer Behörden noch den betroffenen Schweizer Parteien ist es aber zumutbar, dies anstelle der ersuchenden Behörde abzuklären und darzutun. Je nach Rechtsordnung können z.B. die Verhältnisse durchaus unklar oder äusserst kompliziert sein. Demzufolge ist die Regelung dahingehend zu präzisieren, dass der ersuchende Staat selbst im Ersuchen nachzuweisen hat, dass die betroffene „Rechtseinheit“ nach dem Recht des ersuchenden Staates sowohl Rechtspersönlichkeit aufweist als auch vertretungsberechtigt ist.

Demzufolge sind Art. 18a Abs. 1 und 2 StAHiG mit einem zusätzlichen Abs. 3 wie folgt zu präzisieren:

Antrag:

³ „Die ersuchende Behörde hat in ihrem Begehren nachzuweisen, dass die betroffene Rechtseinheit nach dem Recht des ersuchenden Staates sowohl Rechtspersönlichkeit im Sinne von Abs. 1 aufweist als auch im Sinne von Abs. 2 vertretungsberechtigt ist. Ohne diese Nachweise ist auf das Begehren nicht einzutreten.“

Der aktuelle Abs. 3 des Entwurfes wird demzufolge neu zu Abs. 4.

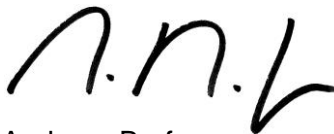
Abschliessend bedanken wir uns für die wohlwollende Prüfung unserer Kommentare und Anliegen.

Für allfällige Rückfragen oder eine vertiefte Erörterung unserer Stellungnahme, auch im Rahmen einer Sitzung, stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Rolf Bruggemann
Leiter Tax, Legal & Compliance und
Regulatory



Andreas Barfuss
Leiter Finanzmarktrecht