

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 Nrn. 098 und Nr. 099) ohne Fiskalvorbehalt**

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf

Übersicht

Mit einer Teilrevision des Rechtshilfegesetzes will der Bundesrat den Fiskalvorbehalt gegenüber den Staaten aufheben, mit denen die Schweiz ein neues oder revidiertes Doppelbesteuerungsabkommen nach dem OECD-Musterabkommen anwendet. Parallel dazu ist die Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zu den Europäischen Übereinkommen über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen ohne Fiskalvorbehalt vorgesehen.

Ausgangslage

Im Zuge der globalen Wirtschafts- und Finanzkrise beschloss der Bundesrat im März 2009, im Bereich der internationalen Amtshilfe die Standards von Artikel 26 des OECD-Musterabkommens zu übernehmen und die Zusammenarbeit bei der Amtshilfe auf Fälle von blosser Steuerhinterziehung auszudehnen. Die Umsetzung sollte durch den Abschluss neuer oder revidierter Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) erfolgen.

Der bundesrätliche Beschluss hatte für die Schweiz zur Folge, dass künftig Amtshilfe in Fällen von Steuerhinterziehung geleistet werden kann, in denen das geltende Recht eine Zusammenarbeit im Bereich der Rechtshilfe ausschliesst. Dieser Umstand bewog den Bundesrat am 29. Mai 2009 zum Grundsatzentscheid, das Rechtshilferecht an die internationale Amtshilfe anzupassen und die internationale Rechtshilfe mittels Staatsverträgen auf Fiskaldelikte auszuweiten. Mit dieser Anpassung wollte der Bundesrat eine kohärente internationale Zusammenarbeit bei den Fiskaldelikten gewährleisten.

Da sich der bilaterale Weg bei der internationalen Rechtshilfe als zu langwierig und nicht zielführend erwies, entschied sich der Bundesrat am 29. Juni 2011 für eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen und für die Übernahme der einschlägigen Instrumente des Europarats. Er beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, eine Vernehmlassungsvorlage zur Änderung des Fiskalvorbehalts im Rechtshilfegesetz und zur Übernahme zweier Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 zu den Europäischen Übereinkommen über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen ohne Fiskalvorbehalt vorzubereiten.

Inhalt der Vorlage

Den zentralen Punkt der Vorlage bildet die Teilrevision des Rechtshilfegesetzes (SR 351.1). Sie sieht bei Steuerdelikten die Aufhebung des Fiskalvorbehalts (Art. 3 Abs. 3) vor sowie eine Ergänzung der Bestimmung über die prozessualen Zwangsmassnahmen (Art. 64) und eine Modifizierung des Spezialitätsvorbehalts (Art. 67). Die neuen Gesetzesbestimmungen sollen den Staaten zugute kommen, mit denen die Schweiz ein neues oder revidiertes DBA nach dem OECD-Musterabkommen anwendet. Die Regelung gilt für alle Formen der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, d.h. für die Auslieferung, die akzessorische Rechtshilfe, die stellvertretende Strafverfolgung und die stellvertretende Strafvollstreckung.

Zudem soll die Zusammenarbeit bei Steuerdelikten auch im Verhältnis zu den Vertragsstaaten der einschlägigen Europaratsinstrumente zulässig sein. Demzufolge ist

die Gesetzesrevision mit dem Rückzug des Fiskalvorbehalts im Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (SR 0.353.12; SEV 098) und mit der Ratifikation des Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV 099) ohne Fiskalvorbehalt gekoppelt. Mit der Übernahme der Zusatzprotokolle zum Auslieferungs- und zum Rechtshilfeübereinkommen richtet die Schweiz ihre Rechtshilfepolitik auf den europäischen Standard aus.

Diese kombinierte Lösung nützt einerseits den Staaten, die Hand zu einem DBA der neuen Generation geboten haben. Andererseits übernimmt die Schweiz den Europarat-Standard bei der Zusammenarbeit im Bereich der Fiskalrechtshilfe. Die Vorlage steht damit im Einklang mit dem europäischen Recht. Sie liegt auch auf der Linie der für die Schweiz anwendbaren multilateralen Übereinkommen der UNO.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	5
1.1 Ausgangslage	5
1.1.1 Neue Strategie im Fiskalbereich	5
1.1.2 Auswirkungen auf die Rechtshilfe in Strafsachen	6
1.2 Die beantragte Neuregelung im Rechtshilfegesetz (Änderung)	6
1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	8
1.4 Untersuchte Lösungsmöglichkeiten	9
1.5 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht	10
1.6 Umsetzung	11
2 Erläuterungen zu den Änderungen im Rechtshilfegesetz	13
3 Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats	16
3.1 Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (SEV Nr. 098)	16
3.1.1 Überblick	16
3.1.2 Geltende Rechtslage	17
3.1.3 Rückzug des Fiskalvorbehalts	18
3.2 Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 099)	18
3.2.1 Überblick	18
3.2.2 Geltende Rechtslage	19
3.2.3 Ratifikation des Zusatzprotokolls (ohne Fiskalvorbehalt)	20
3.2.4 Kernbestimmungen des Zusatzprotokolls	21
Kapitel I - Fiskalische strafbare Handlungen	22
Kapitel II - Rechtshilfe betreffend Vollstreckung von Strafen und ähnliche Massnahmen	23
Kapitel III - Austausch von Strafnachrichten	24
Kapitel IV - Schlussbestimmungen	24
4 Auswirkungen	25
4.1 Auswirkungen auf den Bund und die Kantone	25
4.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	25
5 Verhältnis zur Legislaturplanung	26
6 Rechtliche Aspekte	26
6.1 Verfassungsmässigkeit	26
6.2 Erlassform	26
6.3 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	27
Synopse zur Teilrevision des Rechtshilfegesetzes (Anhang)	28

Bericht

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Neue Strategie im Fiskalbereich

Am 13. März 2009 beschloss der Bundesrat, dass die Schweiz bei der internationalen Amtshilfe in Steuersachen den Standard nach Artikel 26 des Musterabkommens der OECD übernehmen will. Der Informationsaustausch für steuerliche Zwecke sollte im Einzelfall auf konkrete und begründete Anfrage eines Staates ausgebaut und Amtshilfe auch in Fällen von Steuerhinterziehung geleistet werden können. Die Umsetzung sollte im Rahmen neuer oder ergänzter Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) erfolgen.

Am 29. Mai 2009 entschied der Bundesrat in einem nächsten Schritt, die internationale Rechtshilfe in Strafsachen weiterzuentwickeln und an die Amtshilfe anzupassen. Im Bereich der Rechtshilfe ist die Zusammenarbeit für Fälle der Steuerhinterziehung nach geltendem Recht nämlich nicht möglich. Die Angleichung der Rechts- und Amtshilfe hatte zum Ziel, in Fiskalsachen eine kohärente internationale Zusammenarbeit zu gewährleisten. Die Weiterentwicklung der Rechtshilfe sollte in erster Linie mittels Staatsverträgen geschehen und in einem späteren Zeitpunkt über eine Anpassung des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981¹ erfolgen. Mit der Priorisierung des bilateralen Wegs wollte der Bundesrat die bevorstehenden Verhandlungen zur Anpassung von DBA nicht unterlaufen. Das Interesse an der Aufnahme von Vertragsverhandlungen im Bereich der Rechtshilfe war im Ausland indessen gering.

Am 12. Januar 2011 beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), bis im Sommer 2011 eine Strategie zur raschen Anpassung der Rechtshilfe in Fiskalsachen an die neue Amtshilfepolitik zu unterbreiten. Es hatte sich zwischenzeitlich gezeigt, dass die Strategie des bilateralen Weges nicht in nützlicher Frist zum Ziel führt. Auch wenn sich mehr Staaten an Verhandlungen interessiert gezeigt hätten, wäre die Aushandlung neuer Staatsverträge mit einem wesentlich höheren Aufwand verbunden und weniger erfolgversprechend gewesen als bei der Amtshilfe, wo bereits über 40 DBA auf den OECD-Standard gebracht worden sind. Im Rechtshilfebereich ist die internationale Zusammenarbeit weitgehend in multilateralen Abkommen geregelt, insbesondere in den Europarat-Übereinkommen. Demzufolge ist das Netz der bilateralen Staatsverträge kleiner und erstreckt sich vor allem auf aussereuropäische Staaten.

Am 29. Juni 2011 erhielt das EJPD den Auftrag, bis Mitte 2012 eine Vernehmlassungsvorlage zu unterbreiten über:

1. eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen über die Strafrechtshilfe bei Fiskalsachen unter Berücksichtigung folgender Vorgabe: Strafrechtshilfe bei Fiskalsachen ist zulässig gegenüber denjenigen Staaten, mit welchen ein DBA nach dem Standard des OECD-Musterabkommens in Kraft ist;

¹ IRSG; SR 351.1

2. die Ratifikation des Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV 099) und den Rückzug des von der Schweiz gemachten Vorbehalts betreffend Ausschluss von Kapitel II (Fiskaldelikte) beim Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (SEV 098).

1.1.2 Auswirkungen auf die Rechtshilfe in Strafsachen

Der Entscheid des Bundesrats vom März 2009, den Informationsaustausch im Steuerbereich nach Artikel 26 des OECD-Musterabkommens abzuwickeln, hatte zum Ziel, die Amtshilfepolitik an die geltenden internationalen Standards anzupassen. Vor dem Hintergrund der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise soll das Bankgeheimnis bei der Aufdeckung und Verfolgung von grenzüberschreitenden Steuerdelikten keinen Schutz mehr bieten.

Die Aufhebung des Bankgeheimnisses im Steueramtshilfeverfahren wirkt sich aus Kohärenzgründen auf die internationale Rechtshilfe in Strafsachen aus. Das Rechtshilfegesetz sieht den Ausschluss der Zusammenarbeit in Fiskalstrafsachen vor (Art. 3 Abs. 3, Satz 1). Demnach darf die Schweiz einem Ersuchen nicht entsprechen, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, *die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint* oder Vorschriften über währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Massnahmen verletzt. Eine Zusammenarbeit ist unter bestimmten Voraussetzungen bei Vorliegen eines Abgabebetrugs möglich (Art. 3 Abs. 3 Bst. a und b). Dass die Schweiz in Fiskalsachen grundsätzlich keine Rechtshilfe leistet, beruht auf dem Umstand, dass das Bankgeheimnis im schweizerischen Recht ein direktes Hindernis für steuerliche Ermittlungen bildet und nur im Fall von Abgabebetrug aufgehoben werden darf. Die Schweiz hat bisher ausländischen Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der Rechtshilfe nicht weitergehende Möglichkeiten einräumen wollen als diejenigen, über welche die schweizerischen Behörden in ihren inländischen Untersuchungen verfügen.² Nach der Aufhebung des Bankgeheimnisses bei den Steueramtshilfeverfahren lässt sich der Fiskalvorbehalt bei der internationalen Rechtshilfe nun aber nicht mehr rechtfertigen.

1.2 Die beantragte Neuregelung im Rechtshilfegesetz (Änderung)

Im Anschluss an den Grundsatzentscheid über die Ausdehnung der Amtshilfe auf Fälle von Steuerhinterziehung will der Bundesrat die Zusammenarbeit bei Fiskaldelikten auch bei der Rechtshilfe in Strafsachen erweitern. Der Wegfall des Fiskalvorbehalts soll schrittweise erfolgen und dabei der Öffnung im Steueramtshilfebereich folgen. Im Vordergrund steht eine Lösung, welche die Schweiz von sich aus rasch umsetzen kann. Der Fiskalvorbehalt soll gegenüber den Staaten aufgehoben werden, mit denen die Schweiz ein neues oder revidiertes DBA anwendet, das Amtshilfe in Fällen von Steuerhinterziehung und Steuerbetrug erlaubt ("DBA der neuen Genera-

² Wegleitung des Bundesamtes für Justiz *Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, Auflage 2009, Ziff. 2.3.1; abrufbar unter: <http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/rhf.Par.0085.File.tmp/wegl-str-d-2009.pdf>

tion"). Zudem soll der Fiskalvorbehalt auch im Verhältnis zu den Vertragsstaaten der einschlägigen Europaratsinstrumente wegfallen.³ Dies erfordert zwei gesetzgeberische Massnahmen:

- Eine Anpassung des Fiskalvorbehalts im Rechtshilfegesetz (Art. 3 Abs. 3);
- eine Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats vom 17. März 1978 in den Bereichen Auslieferung und internationale Rechtshilfe (SEV 098 und 099) ohne Fiskalvorbehalt.

Das Rechtshilfegesetz nach geltender Fassung hält im ersten Satz von Artikel 3 Absatz 3 den Grundsatz fest, dass bei Fiskaldelikten keine Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden erfolgt. Der zweite Satz sieht zwei Ausnahmen mit unterschiedlichen Anwendungsbereichen vor:

- Buchstabe a erlaubt eine Zusammenarbeit bei der akzessorischen Rechtshilfe, wenn ein Abgabebetrug im Sinn von Artikel 14 Absatz 2 des Verwaltungsstrafrechts⁴ vorliegt. Diese Bestimmung gilt für alle Arten von Abgaben, Steuern und Zöllen (d.h. für die direkte und indirekte Fiskalität) und kommt gegenüber allen Staaten zur Anwendung ("erga omnes"). Ein Abgabebetrug ist in der Regel gegeben, wenn Abgaben mittels falschen, gefälschten oder inhaltlich unwahren Angaben betrügerisch hinterzogen werden. Es muss insbesondere die Arglist nachgewiesen werden. Eine arglistige Täuschung der Steuerbehörden setzt indessen nicht notwendigerweise die Verwendung gefälschter Urkunden voraus, sondern es sind auch andere Fälle arglistiger Täuschung denkbar. Es sind in aller Regel besondere Machenschaften, Kniffe oder die Errichtung ganzer Lügegebäude erforderlich.⁵ Im Unterschied dazu reicht für die Annahme einer Steuerhinterziehung - nach geltendem Recht nicht rechtshilfefähig - beispielsweise das Einreichen einer nicht wahrheitsgemässen oder unvollständigen Steuererklärung.
- Buchstabe b ermöglicht eine Zusammenarbeit nach allen Teilen des Gesetzes, wenn ein qualifizierter Abgabebetrug nach Artikel 14 Absatz 4 des Verwaltungsstrafrechts vorliegt. Diese Bestimmung beschränkt sich auf indirekte Steuern im Bereich der Ein-, Aus- und Durchfuhr von Waren. Sie wurde im Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) ins Gesetz aufgenommen.⁶

Die vorgeschlagene neue Regelung sieht eine weitere Ausnahme vom Ausschluss der Zusammenarbeit bei Fiskaldelikten vor. Da damit eine Umkehr von Grundsatz und Ausnahme erfolgt, ist es angezeigt, den bisherigen Absatz 3 in zwei Absätze aufzuteilen und inhaltlich zu ergänzen.⁷

Kernpunkte von Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe c

Der neue Absatz 4 Buchstabe c soll für Fiskaldelikte eine Zusammenarbeit nach allen Teilen des Gesetzes ermöglichen und auf diese Weise den Standard in der Kooperation an denjenigen des Europarats heranführen. Voraussetzung ist, dass im

³ Siehe hinten Ziff. 3.

⁴ VStrR; SR **313.0**

⁵ Im Einzelnen siehe BGE 125 II 252 E. 3.b.

⁶ AS **2009** 361; BBl **2007** 6269

⁷ Siehe dazu hinten Ziff. 2.

Verhältnis zum ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen in Kraft ist, das Amtshilfe bei Steuerhinterziehung und Steuerbetrug vorsieht.

1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

Die vorgeschlagene Ergänzung des Rechtshilfegesetzes, gekoppelt mit der Übernahme zweier Zusatzprotokolle des Europarats im Bereich der Auslieferung und der Rechtshilfe in Strafsachen, stellt eine sachgerechte Lösung für die Angleichung der Rechts- an die Amtshilfe dar.⁸ Die neue Regelung soll den Ländern zugute kommen, mit denen die Schweiz ein neues oder revidiertes DBA abgeschlossen hat, sowie den Vertragsstaaten der einschlägigen Europaratsinstrumente. Diese kombinierte Lösung nützt einerseits den Staaten, die Hand zu einem DBA der neuen Generation bieten. Andererseits übernimmt die Schweiz den Europarat-Standard bei der Zusammenarbeit im Fiskalbereich.

Zusammenarbeit bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Steuern

Die Vorlage soll unter anderem die Rechtshilfe auch für Hinterziehungsdelikte im Bereich der direkten Steuern ermöglichen. Innerstaatlich besteht für diese Taten - mit Ausnahme der fortgesetzten Hinterziehung grosser Steuerbeträge⁹ - nach geltendem Recht keine Grundlage für die Ergreifung von Zwangsmassnahmen.

Das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen¹⁰ verpflichtet die ihm unterstehenden Personen zur Wahrung des Bankgeheimnisses. Dessen Verletzung ist ein Vergehen, das generell unter Strafe gestellt wird. Nur wenn eidgenössische oder kantonale Bestimmungen entsprechende Zeugnis- oder Auskunftspflichten gegenüber einer Behörde vorsehen, sind Aussagen, die das Bankgeheimnis tangieren, nicht strafbar. Im Rahmen der Hinterziehungsverfahren im Bereich der direkten Steuern gelten die Bescheinigungs- und Auskunftspflichten unter dem Vorbehalt gesetzlich geschützter Geheimnisse, worunter auch das Bankgeheimnis fällt. In solchen Verfahren ist daher aufgrund des geltenden Rechts der Zugang zu Bankinformationen grundsätzlich versagt ("steuerliches Bankgeheimnis").¹¹

Damit die zuständigen Schweizer Behörden künftig auf dem Weg der Rechtshilfe entsprechende Unterlagen an das Ausland übermitteln können, ist eine gesetzliche Grundlage zu schaffen.¹²

Auswirkung auf Schweizer Finanzintermediäre

Die vorgesehene Ausweitung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten birgt ein gewisses Risiko in sich, dass Schweizer Finanzintermediäre im Ausland vermehrt wegen Anstiftung oder Gehilfenschaft im Zusammenhang mit Steuerdelikten ins Recht

⁸ Siehe hinten Ziff. 3.

⁹ Vgl. Bundesgesetz vom 14. Dez. 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11; Art. 190 ff.).

¹⁰ BankG, SR 952.0

¹¹ Vgl. Art. 127 Abs. 2 i.V.m. Art. 182 Abs. 3 DBG (SR 642.11); Bundesgesetz vom 14. Dez. 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG, SR 642.14; Art. 43 Abs. 2 i.V.m. Art. 57^{bis} Abs. 3).

¹² Siehe hinten Ziff. 1.6.

gefasst werden könnten. Insgesamt dürfte sich an der Situation der Finanzintermediäre, die in ein ausländisches Strafverfahren verwickelt sind, jedoch nicht viel ändern. Insbesondere gilt weiterhin ein Auslieferungsverbot für verfolgte Personen mit Schweizer Nationalität (Art. 7 IRSG). Gewisse Änderungen gibt es im Bereich der anderen Zusammenarbeitsformen, vor allem bei der akzessorischen Rechtshilfe, aber auch bei der stellvertretenden Strafverfolgung und der stellvertretenden Strafvollstreckung. Nach Massgabe der einschlägigen Gesetzgebung ist eine Zusammenarbeit in Zukunft wie bei den gemeinrechtlichen Delikten auch in Fällen der Anstiftung und Beihilfe zur Steuerhinterziehung möglich.¹³ Schweizer Finanzintermediäre könnten unter Umständen unter diesem Titel von der vorgeschlagenen Rechtsänderung betroffen sein. In der Praxis dürften sich die Auswirkungen aber in Grenzen halten, da angesichts der Tatsache, dass für eine neue Deliktskategorie Rechtshilfe geleistet werden soll, auf die Rückwirkung verzichtet werden soll. Nur Taten, die nach Inkrafttreten der Regelung über die erweiterte Zusammenarbeit nach Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe c begangen wurden, sollen davon betroffen sein.¹⁴

1.4 Untersuchte Lösungsmöglichkeiten

Im Rahmen der Gesetzesrevision standen für die vorgesehene Öffnung der Rechtshilfe im Fiskalbereich folgende Varianten zur Diskussion:

Anwendung auf alle Formen der Zusammenarbeit

Für eine Aufhebung des Fiskalvorbehalts im Rechtshilfegesetz bei allen Formen der Zusammenarbeit (Auslieferung, akzessorische Rechtshilfe, stellvertretende Strafverfolgung und stellvertretende Strafvollstreckung) spricht, dass die Fiskaldelikte in neueren internationalen Instrumenten wie gemeinrechtliche Delikte behandelt werden und keinen Ausschlussgrund mehr für die Zusammenarbeit in Strafsachen darstellen (vorgeschlagene Variante gemäss Ziff. 1.2 und 1.3). Eine abweichende Lösung könnte auf internationaler Ebene als mangelnde Bereitschaft der Schweiz verstanden werden, die Wirtschafts- und Fiskalkriminalität aktiv bekämpfen zu wollen.

Einschränkung auf die akzessorische Rechtshilfe (Beweiserhebung)

Diese Lösung lässt sich aus den oben erwähnten Gründen sachlich nicht rechtfertigen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass bei einem Wegfall des Fiskalvorbehalts die Voraussetzungen für die internationale Zusammenarbeit für alle vier Formen ihre Gültigkeit behalten. Dies trifft insbesondere für das Gegenrechtserfordernis und die beidseitige Strafbarkeit zu. Im Bereich der Auslieferung bedeutet dies, dass eine strafrechtlich verfolgte Person nur für ein Fiskaldelikt ausgeliefert werden kann, das nach dem Recht des ersuchenden wie auch des ersuchten Staates mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist. Bei einer Steuerhinterziehung wäre diese Voraussetzung nicht erfüllt. Für Schweizer Staatsangehörige gilt zudem das aus der Bundesverfassung abgeleitete Auslieferungsverbot.¹⁵

¹³ Vgl. etwa Art. 177 DBG (SR 642.11), der die Anstiftung und Gehilfenschaft zur oder die Mitwirkung an einer Steuerhinterziehung unter Strafe stellt.

¹⁴ Siehe hinten Ziff. 2.

¹⁵ Art. 25 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101); Art. 7 IRSG (SR 351.1)

Einschränkung auf die direkten Steuern (Einkommens- und Vermögenssteuern)

Eine derartige Lösung wäre denkbar, da sich die meisten DBA, welche die Amtshilfe konkretisieren, ausschliesslich mit den direkten Steuern befassen. Dagegen spricht aber der unterschiedliche Zweck des Amtshilfe- und des Rechtshilfeverfahrens. Bei der Amtshilfe dient die Aufdeckung von Steuerwiderhandlungen in erster Linie dazu, dem ersuchenden Staat die Erhebung von Steuern zu ermöglichen. Die Rechtshilfe in Strafsachen ist auf die Ahndung kriminellen Verhaltens ausgerichtet. Die beidseitige Strafbarkeit ist bei einer Verkürzung fiskalischer Abgaben unabhängig von der Art oder der Bezeichnung der Abgabe gegeben. Deshalb kann Rechtshilfe auch geleistet werden, wenn das schweizerische Recht dieselbe Art von Abgaben gar nicht vorsieht. Die Tatsache, dass die Schweiz in der Vergangenheit bei der Rechtshilfe im Bereich der indirekten Steuern weiter gegangen ist als bei den direkten Steuern¹⁶, spricht ebenfalls gegen eine Beschränkung der neuen Regelung auf die direkten Steuern.

Aufhebung des Fiskalvorbehalts gegenüber allen Staaten

Eine völlige Streichung des Fiskalvorbehalts im Rechtshilfegesetz hätte zur Folge, dass die Schweiz sämtlichen Staaten Rechtshilfe bei Fiskaldelikten gewähren müsste. Diese Lösung wurde nicht berücksichtigt, weil sie die Position der Schweiz bei der Aushandlung der DBA nach dem OECD-Musterabkommen geschwächt hätte. Im Rahmen der neu ausgehandelten Amtshilferegelung zum Informationsaustausch konnten bisher in vielen Fällen auch schweizerische Anliegen durchgesetzt werden (z.B. die Einführung einer Schiedsgerichtsklausel oder Verbesserungen bei der Dividendenbesteuerung). Mit Rücksicht darauf soll die Änderung des Fiskalvorbehalts im Rechtshilfegesetz nur jenen Staaten zugute kommen, mit denen ein überarbeitetes DBA in Kraft ist. Es wird damit bewusst ein Vorgehen vorgeschlagen, bei dem die auf dem Weg der Amtshilfe eingegangene grundsätzliche Verpflichtung zur Zusammenarbeit bei Fiskaldelikten auch im Bereich der Rechtshilfe nachvollzogen wird. Dadurch werden Widersprüchlichkeiten in der internationalen Zusammenarbeit vermieden.

1.5 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

In Europa gehörten die Fiskaldelikte während langer Zeit wie die militärischen und politischen Delikte nicht zu den auslieferungs- und rechtshilfefähigen Straftaten. Es galt damals als verpönt, dass Staaten einander bei der Eintreibung der fiskalischen Einnahmen unterstützen. Diese Optik änderte sich, als die grenzüberschreitende Wirtschaftskriminalität immer häufiger Verstösse gegen das Fiskalrecht betraf. Man erkannte, dass diese Art von Kriminalität die Grundstützen des Staates untergraben kann und deshalb die Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden bei der Verfol-

¹⁶ Siehe hinten Ziff. 3.2.3.

gung und Ahndung der Fiskaldelikte ausgebaut werden müsse.¹⁷ In der Folge erarbeitete der Europarat verschiedene Instrumente zur besseren Bekämpfung der Steuerumgehung und Steuerhinterziehung. Dazu gehören u.a. die Zusatzprotokolle von 1978 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen und zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen. Diese Instrumente öffneten schrittweise die Zusammenarbeit bei den Fiskaldelikten. Der Wegfall der EU-Innengrenzen in den 1980er-Jahren zog eine verstärkte Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden in den EU-Mitgliedstaaten nach sich. Dies führte zu diversen Regelungen im Bereich der Auslieferung und der Rechtshilfe in Strafsachen. Die EU-Regelungen, welche die Instrumente des Europarats teilweise ergänzen, sehen eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit für fiskalische strafbare Handlungen vor.¹⁸

Die Schweiz hat bisher eine Zusammenarbeit für Fiskaldelikte weitgehend abgelehnt. Das Rechtshilfegesetz sieht lediglich eine Ausnahme beim Abgabebetrug vor.¹⁹

Im Verhältnis zu den Europaratstaaten ist eine Zusammenarbeit im Fiskalbereich heute praktisch ausgeschlossen, weil die Schweiz die einschlägigen Zusatzprotokolle zum Auslieferungs- und zum Rechtshilfeübereinkommen nicht oder mit einem Vorbehalt ratifiziert hat. Einzig bei Vorliegen eines Abgabebetrugs kann die Schweiz in Anwendung des Günstigkeitsprinzips akzessorische Rechtshilfe leisten.²⁰ Explizit statuiert ist die Verpflichtung zur Zusammenarbeit bei Abgabebetrug nur im Zusatzvertrag mit Italien.²¹ Im Verhältnis zu den EU-Mitgliedstaaten hat sich die Schweiz zudem im Rahmen und nach Massgabe der *Bilateralen II* zur Zusammenarbeit im Fiskalbereich verpflichtet.²² Mit den USA besteht eine Rechtshilfeverpflichtung bei Fiskaldelikten im Zusammenhang mit dem organisierten Verbrechen.²³

1.6 Umsetzung

Der strategische Entscheid des Bundesrats über die Angleichung der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen an die internationale Amtshilfe hat zur Folge, dass die Schweiz künftig das Ausland bei der Verfolgung von Steuerbetrugs- und Steuerhin-

¹⁷ Siehe dazu: Botschaft des Bundesrats vom 31. August 1983 betreffend die Genehmigung von vier Zusatzprotokollen des Europarats auf dem Gebiete der Auslieferung, der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen und betreffend Auskünfte über ausländisches Recht (BB1 1983 IV 121, Ziff. 322 und 331).

¹⁸ Siehe hinten Ziff. 3.1.2 und 3.2.2.

¹⁹ Art. 3 Abs. 3 (SR 351.1)

²⁰ Siehe Wegleitung des Bundesamtes für Justiz *Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, Auflage 2009, Ziff. 2.3.3 und 2.6.2; abrufbar unter:

<http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/rhf.Par.0085.File.tmp/wegl-str-d-2009.pdf>

²¹ Vertrag vom 10. Sept. 1998 zwischen der Schweiz und Italien zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und zur Erleichterung seiner Anwendung (SR 0.351.945.41), Art. II Abs. 3

²² Siehe Botschaft des Bundesrats vom 1. Okt. 2004 zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II»); BB1 2004 5965 sowie hinten Ziff. 3.1.2 (Auslieferung) und Ziff. 3.2.3 (Rechtshilfe).

²³ Staatsvertrag vom 25. Mai 1973 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.933.6; Art. 7 Abs. 2)

terziehungsdelikten unterstützen kann. Konkret bedeutet dies namentlich, dass die Schweizer Behörden einem ausländischen Staat im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens wegen Fiskaldelikten Zugang zu Bankinformationen verschaffen können.

Im nationalen Recht wird der Steuerbetrug im Bereich der direkten Steuern von den ordentlichen Strafverfolgungsbehörden nach den Bestimmungen des Strafprozessrechts verfolgt; im Bereich der indirekten Steuern fällt die Beurteilung in die Zuständigkeit der Steuer- und Zollbehörden des Bundes bzw. der Gerichte, wenn die Voraussetzungen für eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme vorliegen. Bei der Steuerhinterziehung gelten teilweise unterschiedliche Regeln:

- Die Hinterziehung direkter Steuern wird grundsätzlich von den kantonalen Steuerbehörden nach dem anwendbaren ordentlichen Steuerveranlagungsverfahren verfolgt und beurteilt. Dieses sieht keine Zwangsmassnahmen vor. Es bestehen in diesem Verfahren auch keine Zeugnis- oder Auskunftspflichten. Im Rahmen der Veranlagung der direkten Steuern können die kantonalen Steuerbehörden zwar bei Dritten Informationen einholen, wenn die steuerpflichtige Person der entsprechenden Aufforderung nicht nachkommt. Gesetzlich geschützte Geheimnisse, wie etwa das Bankgeheimnis, dürfen indessen nicht aufgehoben werden. Der Zugang zu Bankinformationen ist somit nicht möglich. Eine Ausnahme besteht bei schweren Steuerwiderhandlungen.²⁴ Unter gewissen Voraussetzungen kann die Eidgenössische Steuerverwaltung in Zusammenarbeit mit der kantonalen Steuerbehörde im Bereich der direkten Steuern eine strafrechtliche Untersuchung führen und Zwangsmassnahmen anordnen.
- Bei den indirekten Steuern obliegt die Verfolgung und Beurteilung von Verstössen gegen die Steuergesetzgebung der Eidgenössischen Steuerverwaltung oder der Eidgenössischen Zollverwaltung. Vorbehalten bleibt eine gerichtliche Beurteilung. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts. Dieses lässt Zwangsmassnahmen zu.

Mit der Übernahme der internationalen Standards in die DBA, insbesondere von Artikel 26 des OECD-Musterabkommens, erhalten ausländische Steuerbehörden neu auch in Fällen von Steuerhinterziehung sowie für die Veranlagung Zugang zu Bankdaten in der Schweiz. Eine solche Zugriffsmöglichkeit ist den nationalen Steuerbehörden verwehrt (sog. steuerliches Bankgeheimnis). In diesem Zusammenhang prüft das Eidgenössische Finanzdepartement zurzeit, wie diese Inkongruenz behoben werden könnte.

Die internationale Neuausrichtung der schweizerischen Amtshilfe- und Finanzmarktpolitik wirkt sich auf die Verfahren der internationalen Rechtshilfe aus (vgl. Ziff. 1.1.2.). Die neue Rechtslage bedingt Anpassungen im Rechtshilfegesetz, die einerseits den Fiskalvorbehalt und den Spezialitätsvorbehalt betreffen und andererseits die Zwangsmassnahmen berühren. Künftig sollen auch bei ausländischen Ersuchen wegen Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten (und indirekten) Steuern in einem Rechtshilfeverfahren prozessuale Zwangsmassnahmen möglich sein und die Banken z.B. zur Auskunftserteilung verpflichtet werden können, wie dies auch in einem Amtshilfeverfahren möglich ist.

²⁴ Vgl. Art. 190 DBG (SR 642.11).

Art. 3 Abs. 3 und 4 IRSG (Fiskalvorbehalt)

Das Rechtshilfegesetz schliesst in Artikel 3 Absatz 3 im Grundsatz eine Zusammenarbeit für Fiskaldelikte aus. Bislang sind zwei Ausnahmen vorgesehen (Buchstaben a und b).²⁵

Im Rahmen der vom Bundesrat geplanten Angleichung der Rechtshilfe in Fiskalsachen an die in der Amtshilfe in diesem Bereich eingeleiteten Entwicklungen sollen die bisherigen Ausnahmen nun durch eine weitere ergänzt werden. Ziel ist es, dass die in der internationalen Amtshilfe auf dem Gebiet der Steuern angestrebten Weiterentwicklungen auch in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ihren Niederschlag finden. Es soll vermieden werden, dass in der internationalen Zusammenarbeit Widersprüche entstehen, etwa dadurch, dass dem ersuchenden Staat im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens Unterlagen herausgegeben werden, deren Herausgabe auf dem Weg der Rechtshilfe nicht zulässig wäre.

Neu soll für strafbare Handlungen im Bereich der indirekten wie auch der direkten Steuern eine Zusammenarbeit nach allen Teilen des Rechtshilfegesetzes möglich werden. Voraussetzung ist, dass im Verhältnis zum ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen in Kraft ist, das Amtshilfe bei Steuerhinterziehung und Steuerbetrug vorsieht (also ein DBA, das die Anforderungen von Artikel 26 des OECD-Musterabkommens erfüllt).

Da im Verhältnis zu den betreffenden Staaten in Fällen von Steuerhinterziehung auf dem Weg der Amtshilfe Informationen für steuerliche Zwecke ausgetauscht werden können, ist es nicht gerechtfertigt, im Bereich der Strafrechtshilfe die Zusammenarbeit weiterhin auf Fälle von Abgabebetrug zu beschränken. Dies umso mehr, als auch in der Schweiz nicht nur der Steuerbetrug, sondern auch die Steuerhinterziehung strafbar ist. Der Ausschluss der Rechtshilfe im Fiskalbereich ist nicht die Folge fehlender beidseitiger Strafbarkeit, sondern stellte bei seiner Aufnahme in das Rechtshilfegesetz einen (finanz-)politischen Entscheid dar. Die Steuerhinterziehung wird als verwaltungsrechtlicher Verstoss gegen die Steuergesetzgebung mit Busse geahndet, während der Steuerbetrug als gemeinrechtlicher Straftatbestand mit Busse oder Freiheitsstrafe bedroht ist. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Voraussetzungen, die an ein Rechtshilfeersuchen gestellt werden, unverändert bleiben. So ist auch weiterhin ein konkretes und begründetes Ersuchen notwendig. Für Bagatelldelikte kann die Rechtshilfe nach wie vor gestützt auf Artikel 4 IRSG oder eine entsprechende Bestimmung in einem völkerrechtlichen Vertrag abgelehnt werden.

Mit der neuen Regelung wird der Grundsatz, dass die Fiskaldelikte von der Zusammenarbeit ausgeschlossen sind, nicht völlig aufgehoben. Es gibt weiterhin Staaten, mit denen im Fiskalbereich nur eine beschränkte Zusammenarbeit möglich ist. Dies gilt im Anwendungsbereich des Rechtshilfegesetzes für diejenigen Länder, mit denen die Schweiz kein neues oder revidiertes Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat. Das Verhältnis zwischen dem bisherigen Grundsatz - keine Zusammenarbeit im Fiskalbereich - und den Ausnahmen wird indessen mit der vorgesehenen Öffnung umgekehrt. Vor diesem Hintergrund drängen sich eine neue

²⁵ Siehe vorne Ziff. 1.2.

Gliederung sowie eine redaktionelle Anpassung von Absatz 3 auf. Diejenigen Bestimmungen, nach denen eine Zusammenarbeit möglich ist, d.h. der bisherige zweite Satz des Absatzes 3 inklusive die Buchstaben a und b, werden in einen neuen Absatz 4 verschoben und mit Buchstabe c ergänzt. Die Buchstaben a und b, die vorher unter Absatz 3 figurierten, werden mit der neuen Bestimmung nicht überflüssig und können nicht gestrichen werden, da Anwendungsbereich wie auch Adressatenkreis der einzelnen Buchstaben nicht deckungsgleich sind.

Explizit werden in Buchstabe c auch Devisenverstösse als rechtshilfefähige Delikte aufgeführt. Dies entspricht der Systematik der europäischen Zusammenarbeitsinstrumente, welche die Devisenstrafsachen den Fiskaldelikten zurechnen²⁶. Darunter sind Widerhandlungen gegen Devisenbestimmungen zu verstehen. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass der angestrebte kontrollierte Ausbau in der Fiskalzusammenarbeit im Einklang mit dem langjährigen Standard des Europarats geschieht. Damit wird dem Grundsatz der Einheit und Transparenz der Rechtsordnung Nachachtung verschafft. Die bisherigen Voraussetzungen für die Zusammenarbeit gemäss Rechtshilfegesetz bleiben dabei aber unverändert. Insbesondere dürfen in der Schweiz Zwangsmassnahmen wie etwa die Herausgabe von Bankdokumenten nur angeordnet werden, wenn die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat auch in der Schweiz strafbar ist. Ist dies nicht gegeben, können mangels doppelter Strafbarkeit keine Zwangsmassnahmen angeordnet werden, andere Rechtshilfemassnahmen wie die Zustellung von Verfahrensurkunden sind aber möglich.

Art. 64 Abs. 1a IRSG (Zwangsmassnahmen)

Um die vom Bundesrat angestrebte kontrollierte Öffnung der Rechtshilfe in Fiskalsachen zu erreichen, ist eine rechtliche Grundlage zu schaffen, welche die Durchführung der auf dem Weg der Rechtshilfe verlangten Zwangsmassnahmen auch für Hinterziehungsdelikte im Bereich der direkten Steuern ermöglicht.

Zu diesem Zweck sieht ein neuer Artikel 64 Absatz 1a vor, dass Rechtshilfemassnahmen, die prozessualen Zwang erfordern, auch zulässig sind, wenn dem ausländischen Ersuchen eine Steuerhinterziehung zugrunde liegt. Auf diese Weise wird es neu möglich, auch für Hinterziehungsdelikte auf dem Gebiet der direkten Steuern Rechtshilfe zu leisten, die, wie die Herausgabe von Bankunterlagen, mit Zwangsmassnahmen verbunden ist. Die Anordnung von Zwangsmassnahmen setzt voraus, dass die im Rechtshilfeersuchen geschilderte Tat in der Schweiz und im ausländischen Staat eine strafbare Handlung darstellt. Zur Stellung entsprechender Ersuchen sind zwei Gruppen von Staaten berechtigt: solche, mit denen die Schweiz bereits durch ein Doppelbesteuerungsabkommen verbunden ist, das Amtshilfe auch bei Steuerhinterziehung vorsieht (Bst. a)²⁷, und die Vertragsstaaten der Europaratsinstrumente, die für Hinterziehungsdelikte im Bereich der direkten Steuern zur Leistung von Rechtshilfe verpflichten, namentlich das Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (Bst. b).²⁸

²⁶ Siehe hinten Ziff. 3.

²⁷ Siehe in diesem Zusammenhang den neuen Art. 3 Abs. 4 Bst. c IRSG.

²⁸ Siehe dazu auch hinten Ziff. 3.2.

Art. 67 Abs. 2 Bst. c und d IRSG (Spezialitätsvorbehalt)

Die Bestimmung umschreibt, in welchem Umfang der ersuchende Staat die von der Schweiz auf dem Weg der Rechtshilfe erhaltenen Informationen und Beweismittel verwenden darf. Es gilt der Grundsatz, dass eine Verwendung der erhaltenen Unterlagen nur in Verfahren erlaubt ist, die auf die Verfolgung eines rechtshilfefähigen Delikts abzielen.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene kontrollierte Öffnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten hat zur Folge, dass der ersuchende Staat die erhaltenen Informationen und Beweismittel unter den in Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe c vorgesehenen Bedingungen für die Verfolgung fiskalischer Straftaten gemeinhin verwenden kann.

Absatz 2 von Artikel 67 regelt die Anwendungsmodalitäten und sieht vor, dass der ersuchende Staat die Zustimmung des Bundesamtes für Justiz einholen muss, wenn er die erhaltenen Rechtshilfeakten für einen anderen Zweck beziehungsweise für ein anderes Verfahren als das ursprüngliche verwenden will. Die Buchstaben a-b enthalten Ausnahmen von diesem Erfordernis. Es handelt sich dabei um Fälle, die in einem so engen Zusammenhang mit dem ursprünglichen Rechtshilfeersuchen stehen, dass es sich rechtfertigt, vom Erfordernis der Einholung einer Zustimmung abzusehen.

Dies soll neu auch für Fälle gelten, in denen dem Ersuchen um Rechtshilfe eine Tat zugrunde liegt, für die nach dem vorliegend vorgeschlagenen Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe c die Rechtshilfe zulässig ist (Art. 67 Abs. 2 Bst. c und d). Konkret wird es dabei um die Verwendung rechtshilfeweise erhaltener Unterlagen für die Zwecke der Steuerveranlagung und der Nachsteuerverfahren im Ausland gehen. Im Rahmen der vom Bundesrat beschlossenen erweiterten Amtshilfe kann der ersuchende Staat die auf dem Weg der Amtshilfe erhaltenen Informationen nicht nur für ein Steuerstrafverfahren, sondern auch für ein Verfahren betreffend Steuernachforderung verwenden. Bei dieser Sachlage ist es nach der Auffassung des Bundesrates nicht gerechtfertigt, im Bereich der Rechtshilfe eine strengere Regelung vorzusehen und insbesondere von der ersuchenden Behörde zu verlangen, eine spezielle Genehmigung einzuholen, um die für die Verfolgung eines Fiskaldelikts erhaltenen Unterlagen für die Steuerveranlagung oder das Nachsteuerverfahren zu verwenden. Die umfassende Verwendung der Rechtshilfeakten soll in den Staaten zulässig sein, mit denen die Schweiz ein Doppelbesteuerungsabkommen der neuen Generation anwendet (Bst. c), sowie in den Vertragsstaaten der Europaratsinstrumente, die bei Fiskaldelikten eine Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe vorsehen, namentlich das Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (Bst. d).²⁹

Art. 110c IRSG (Übergangsbestimmung)

Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Gesetzesanpassungen sollen für Taten gelten, die nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen begangen worden sind.

Grundsätzlich ist im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen das strafrechtliche Prinzip der Nichtrückwirkung der Strafgesetze nicht anwendbar. Dies, weil das Rechtshilfegesetz keine straf-, sondern nur verfahrensrechtliche Be-

²⁹ Siehe dazu auch hinten Ziff. 3.2.

stimmungen umfasst. Vorliegend geht es aber um die Zusammenarbeit bei Vorliegen von Taten, die zwar bereits heute strafbar waren, für die gemäss geltendem Recht bislang aber keine Rechtshilfe geleistet worden ist. Ausländische Kunden hatten unter anderem auch im Vertrauen auf die geltende schweizerische Rechtsordnung ihr Geld auf Schweizer Banken angelegt. Aufgrund dieser Ausgangslage ist es im Zusammenhang mit solchen Taten daher gerechtfertigt, auf die Rückwirkung bewusst zu verzichten. Dass vor dem Inkrafttreten der Vorlage begangene Taten nicht strafrechtlich verfolgt werden, schliesst zudem nicht aus, dass die erhobenen Informationen für die Steuereinschätzung einer früheren Steuerperiode benutzt werden können.

Ein Anknüpfen an einen früheren oder späteren Zeitpunkt, wie z.B. das Inkrafttreten des jeweils bilateral anwendbaren revidierten DBA, wurde für die neue Regelung der Fiskalrechtshilfe auch geprüft, aber verworfen. Eine solche Lösung würde zu je verschiedenen Regelungen im Verhältnis zu den einzelnen Staaten führen und wäre daher sowohl für die rechtsanwendenden Behörden wie auch für die Rechtsunterworfenen zu wenig gut nachvollziehbar.

3 Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats

3.1 Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (SEV Nr. 098)

3.1.1 Überblick

Das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957³⁰, das für die Schweiz seit dem 20. März 1967 in Kraft ist, sieht im Fiskalbereich keine Verpflichtung zur Auslieferung vor. Artikel 5 des Übereinkommens hält fest, dass die Auslieferung für fiskalische strafbare Handlungen nur dann gewährt wird, wenn zwischen den Vertragsparteien eine entsprechende Vereinbarung besteht. Als fiskalische strafbare Handlungen gelten Verstösse gegen das Abgaben-, Steuer-, Zoll- und Devisenstrafrecht.

Das Zweite Zusatzprotokoll vom 17. März 1978³¹ zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen weicht diese Regelung auf. Kapitel II des Zusatzprotokolls ändert den Wortlaut von Artikel 5 des Übereinkommens und gibt ihm eine verpflichtende Form. Die fiskalischen strafbaren Handlungen werden gemäss Artikel 2 des Zusatzprotokolls zu einem Auslieferungsdelikt und sind wie die gemeinrechtlichen strafbaren Handlungen zu behandeln. Die Vertragsparteien müssen somit die Auslieferung gewähren, wenn die nach dem Recht des ersuchenden Staates fiskalische strafbare Handlung (d.h. eine Verletzung von Abgaben-, Steuer-, Zoll- oder Devisenbestimmungen) ebenfalls eine fiskalische strafbare Handlung nach dem Recht des ersuchten Staates darstellt. Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob zwischen den Vertragsparteien eine Vereinbarung besteht. Das Zusatzprotokoll räumt indessen den Vertragsparteien die Möglichkeit ein, Kapitel II nicht oder nur hinsichtlich

³⁰ SR 0.353.1

³¹ SR 0.353.12

bestimmter in Artikel 2 bezeichneter strafbarer Handlungen oder Kategorien von strafbaren Handlungen anzunehmen.³²

Die Schweiz hat das Zusatzprotokoll am 11. März 1985 mit einem Vorbehalt ratifiziert. Gestützt auf den Bundesbeschluss vom 13. Dezember 1984³³ erklärte die Schweiz, Kapitel II nicht anzuwenden. Diesen Vorbehalt hatte die Schweiz bereits anlässlich der Unterzeichnung des Zusatzprotokolls angebracht.

3.1.2 Geltende Rechtslage

Das Rechtshilfegesetz hält den Ausschluss der Auslieferung für Fiskaldelikte in Artikel 3 Absatz 3 ausdrücklich fest. Hinter diesem Grundsatz steht der Gedanke, dass ein Staat nicht die fiskalischen Einnahmen eines anderen Staates zu schützen habe. Als sich im Verlauf der Jahre abzeichnete, dass die Wirtschaftskriminalität im Zusammenhang mit Steuerhinterziehung und Steuerumgehung eine ernsthafte Gefahr für den Staat selbst darstellen kann, wurde das Auslieferungsverbot für Fiskaldelikte in Europa schrittweise gelockert.³⁴

Die Schweiz hob das Auslieferungsverbot gegenüber den EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Schengen-Assoziation für den Bereich der indirekten Steuern auf. Das Schengener Durchführungsübereinkommen³⁵ sieht eine Verpflichtung zur Auslieferung für die Delikte der indirekten Fiskalität vor. Zu keinem anderen Ergebnis für die Schweiz würde das EU-Auslieferungsübereinkommen von 1996³⁶ führen, das ebenfalls Schengen-relevante Bestimmungen enthält, die von der Schweiz aber zurzeit noch nicht angewendet werden müssen. Dieses Übereinkommen schafft zwar eine Verpflichtung zur Auslieferung für alle fiskalischen strafbaren Handlungen, die Vertragsparteien haben aber die Möglichkeit, mittels einseitiger Erklärung die Auslieferung weiterhin nur auf strafbare Handlungen im Bereich der Verbrauchssteuern, der Mehrwertsteuer und der Zollabgaben, also auf die indirekte Fiskalität, zu beschränken (Art. 6 Abs. 3 EU-Auslieferungsübereinkommen). Mit Blick auf ein künftiges Inkrafttreten des Übereinkommens hat die Schweiz eine entsprechende Erklärung abgegeben.³⁷ Im Bereich der direkten Steuern ist die Auslieferung damit nach heutiger Rechtslage weiterhin ausgeschlossen.

³² Siehe Art. 9 Abs. 2 des Zusatzprotokolls.

³³ Art. 1 Abs. 1 Bst. b des Bundesbeschlusses vom 13. Dez. 1984 (AS **1985** 712)

³⁴ Botschaft des Bundesrats vom 31. Aug. 1983 (BBJ **1983** IV 121, Ziff. 322)

³⁵ Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (SDÜ; ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 19, Art. 63 in Verbindung mit Art. 50)

³⁶ Übereinkommen vom 27. Sept. 1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 313 vom 23.10.1996, S. 12)

³⁷ Abkommen vom 26. Okt. 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (mit Anhängen und Schlussakte); SR **0.362.31** (Erklärung im Anschluss an die Vereinbarte Niederschrift zu den Verhandlungen)

Eine teilweise Abschwächung des Auslieferungsverbots findet sich auch im Auslieferungsvertrag mit den USA³⁸, der die Auslieferung für Fiskaldelikte als fakultativen Verweigerungsgrund vorsieht.

3.1.3 Rückzug des Fiskalvorbehalts

Der Bundesrat will die Zusammenarbeit im Bereich der Fiskaldelikte im Verhältnis zu Staaten ausdehnen, mit denen die Schweiz ein DBA anwendet, das die Anforderungen von Artikel 26 des OECD-Musterabkommens erfüllt. Zu diesem Zweck wird eine Revision von Artikel 3 Absatz 3 des Rechtshilfegesetzes vorgeschlagen.³⁹ Als Konsequenz dieses Entscheids drängt sich auch im Verhältnis zu den Vertragsstaaten des Zusatzprotokolls des Europarats eine Öffnung auf, um auch hier den internationalen bzw. den europäischen Standard erreichen zu können. Denn nicht alle diese Staaten haben mit der Schweiz ein neues oder revidiertes DBA abgeschlossen. Das Zusatzprotokoll geht zudem über den Anwendungsbereich der DBA hinaus und erstreckt sich auf sämtliche Abgaben-, Steuer-, Zoll- oder Devisenbestimmungen. Der bisherige Ausschluss der Auslieferung für Fiskaldelikte lässt sich im Lichte der neuen schweizerischen Fiskalpolitik und der Rechtsentwicklung in Europa nicht mehr rechtfertigen. Keine andere Vertragspartei des Zusatzprotokolls hat die Auslieferung für Fiskaldelikte ausgeschlossen.⁴⁰ Aufgrund der gemeinsamen Werte und der engen Partnerschaft mit der Staatengruppe des Europarats drängt sich im Fiskalbereich eine einheitliche Regelung auf. Der Bundesrat schlägt deshalb vor, den Vorbehalt zu Kapitel II des Zusatzprotokolls zurückzuziehen. Dies erlaubt der Schweiz, künftig Personen für Steuerdelikte auszuliefern, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht sind.

3.2 Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SEV Nr. 099)

3.2.1 Überblick

Das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959⁴¹ über die Rechtshilfe in Strafsachen, das für die Schweiz seit dem 20. März 1967 in Kraft ist, gibt den Vertragsparteien in Artikel 2 Buchstabe a die Möglichkeit, die Zusammenarbeit bei fiskalischen strafbaren Handlungen zu verweigern.

Das Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen ändert und ergänzt das Übereinkommen in verschiedenen Punkten. Es hebt die Möglichkeit der Verweigerung der Rechtshilfe bei Steuerstraftaten auf und erweitert die Rechtshilfe in Bezug auf die Vollstreckung von Strafen und ähnliche Massnahmen sowie bei der gegenseitigen Unterrichtung über mögliche Vorstrafen. Mit Ausnahme der Rechtshilfe bei fiskalischen strafbaren

³⁸ Auslieferungsvertrag vom 14. Nov. 1990 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika (SR **0.353.933.6**; Art. 3 Abs. 3)

³⁹ Siehe vorne Ziff. 2.

⁴⁰ Ratifikationsstand und Erklärungen sind abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/>

⁴¹ SR **0.351.1**

Handlungen enthält das Zusatzprotokoll Verpflichtungen, welche die Schweiz schon mit Nachbarstaaten eingegangen ist.⁴²

Die Schweiz unterzeichnete das Zusatzprotokoll am 17. November 1981 mit dem Vorbehalt, sie nehme Kapitel I (Zusammenarbeit für fiskalische strafbare Handlungen) nur insoweit an, als die fiskalische strafbare Handlung einen Abgabebetrug nach ihrer eigenen Gesetzgebung darstelle.⁴³ Vorlage für den Vorbehalt bildete Artikel 3 Absatz 3 des Rechtshilfegesetzes, das die eidgenössischen Räte am 20. März 1981 nach langwierigen Diskussionen verabschiedet hatten.

Im August 1983 unterbreitete der Bundesrat den eidgenössischen Räten das Zusatzprotokoll zur Genehmigung mit dem Vorbehalt, den die Schweiz anlässlich der Unterzeichnung angebracht hatte.⁴⁴ Die Räte lehnten diesen Vorbehalt ab. Der Nationalrat beschloss am 4. Juni 1984, das Zusatzprotokoll unter Ausschluss von Kapitel I zu genehmigen. Der Ständerat schloss sich am 24. September 1985 diesem Entscheid an.⁴⁵ In der Folge entschied der Bundesrat, aus rechtspolitischen Gründen auf die Ratifikation des Zusatzprotokolls zu verzichten und den eidgenössischen Räten zu gegebener Zeit eine neue Ratifikationsbotschaft vorzulegen.⁴⁶

3.2.2 **Geltende Rechtslage**

Das Zusatzprotokoll wurde von 40 Europaratstaaten ratifiziert. Drei aussereuropäische Staaten - Israel, Chile, Korea - sind ihm beigetreten. Neben der Schweiz haben Andorra, Bosnien-Herzegowina, Liechtenstein, Malta, Monaco und San Marino das Zusatzprotokoll nicht ratifiziert.⁴⁷

Das Rechtshilfegesetz schliesst eine Zusammenarbeit für Fiskaldelikte aus. Es gibt indessen Ausnahmen:

- Bei Vorliegen eines Abgabebetrugs kann die Schweiz nach Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe a akzessorische Rechtshilfe leisten (d.h. für die Beweiserhebung). Die Rechtshilfeverordnung⁴⁸ präzisiert in Artikel 24 den Begriff des Abgabebetrugs und umschreibt die Voraussetzungen für die Zusammenarbeit. Ein Ersuchen darf nicht allein mit der Begründung abgelehnt werden, dass das schweizerische Recht nicht dieselbe Art von Abgaben oder gar keine Abgabenbestimmungen derselben Art enthält (Art. 24 Abs. 2 IRSV). Rechtshilfe bei Abgabebetrug kann gewährt werden, wenn aus dem Ersuchen eindeutig hervorgeht, dass die Tatbestandsmerkmale dieser Straftat nach schweizerischem Recht erfüllt sind.⁴⁹

⁴² Siehe hinten Ziff. 3.2.4.

⁴³ Ratifikationsstand und Erklärungen sind abrufbar unter: [http://conventions.coe.int/Botschaft des Bundesrats vom 31. Aug. 1983 \(BBl 1983 IV 121 Beilage 1, S. 153\)](http://conventions.coe.int/Botschaft%20des%20Bundesrats%20vom%2031.%20Aug.%201983%20(BBl%201983%20IV%20121%20Beilage%201,%20S.%20153)%20AB%201985%20N%201794-95;%20Bundesbeschluss%20vom%204.%20Okt.%20betreffend%20das%20Zusatzprotokoll%20des%20Europarats%20auf%20dem%20Gebiete%20der%20internationalen%20Rechtshilfe%20in%20Strafsachen%20(BBl%201985%20II%201346)%20Präsidialentscheid%20vom%2030.%20Dez.%201985)

⁴⁴ AB 1985 N 1794-95; Bundesbeschluss vom 4. Okt. betreffend das Zusatzprotokoll des Europarats auf dem Gebiete der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (BBl 1985 II 1346)

⁴⁵ Präsidialentscheid vom 30. Dez. 1985

⁴⁶ Stand: März 2012

⁴⁷ Verordnung vom 24. Febr. 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV); SR 351.11

⁴⁸ Siehe vorne Ziff. 1.2 (Wegleitung Ziff. 2.3.3).

- Bei einem qualifizierten Abgabebetrug im Bereich der indirekten Steuern (Ein-, Aus- und Durchfuhr von Waren) ist nach Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b eine umfassende Zusammenarbeit mit den ausländischen Justizbehörden möglich.
- Rechtshilfe in Fiskalsachen ist nach Artikel 63 Absatz 5 zulässig, wenn sie der Entlastung der strafrechtlich verfolgten Person dient.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Schweiz die Bestimmungen zum Abgabebetrug anwenden, auch wenn in einem völkerrechtlichen Instrument keine Verpflichtung zur Zusammenarbeit im Fiskalbereich besteht. Massgebend ist, dass das innerstaatliche Recht für die Zusammenarbeit günstiger ist als das Staatsvertragsrecht.⁵⁰

Eine weitere Ausnahme besteht mit der EU. Im Rahmen der "Bilateralen II", namentlich im Rahmen der Schengen-Assoziation⁵¹ und des Betrugsbekämpfungsabkommens⁵², ist die Schweiz Verpflichtungen im Bereich der Rechtshilfe in Fiskalsachen eingegangen.⁵³ Bereits zu einem früheren Zeitpunkt hatte sich die Schweiz im Verhältnis zu Italien zur Leistung von Rechtshilfe im Fall von Abgabebetrug verpflichtet.⁵⁴

3.2.3 Ratifikation des Zusatzprotokolls (ohne Fiskalvorbehalt)

Mit der vorgeschlagenen Revision von Artikel 3 Absatz 3 des Rechtshilfegesetzes erweitert die Schweiz die Rechtshilfe im Bereich der direkten und indirekten Fiskalität im Verhältnis zu Staaten, mit denen ein DBA der neuen Generation in Kraft ist,⁵⁵ und ermöglicht mit diesen Staaten die Zusammenarbeit bei Devisenstrafsachen. Die Schweiz geht damit bei der Fiskalität insofern über die geltende Regelung mit den EU-Mitgliedstaaten hinaus, als Artikel 50 des Schengener Durchführungsübereinkommens⁵⁶ und Artikel 2 des Betrugsbekämpfungsabkommens die Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe auf die indirekten Steuern beschränken. Erst das Inkrafttreten des Protokolls von 2001⁵⁷ zum EU-Rechtshilfeübereinkommen für die Schweiz wird zwar grundsätzlich eine Ausdehnung der Rechtshilfe auf die direkte Fiskalität und damit eine Zusammenarbeit bei einer Verletzung von Abgaben-, Steuer-, Zoll- und Devisenbestimmungen beinhalten.⁵⁸ Auch in diesem Fall könnte die Schweiz aufgrund der im Rahmen der Schengen-Verhandlungen erreichten Verhandlungslösung aber bei Hinterziehungsdelikten im Bereich der direkten Fiska-

⁵⁰ Wegleitung Ziff. 2.6.2

⁵¹ SR **0.362.31**

⁵² SR **0.351.926.81**

⁵³ Siehe auch Ziff. 3.2.3.

⁵⁴ SR **0.351.945.41** (Art. II Abs. 3)

⁵⁵ Siehe vorne Ziff. 1.1.

⁵⁶ Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990 (SDÜ); Amtsblatt der Europäischen Union ABl. L 239 vom 22.9.2000, S. 19

⁵⁷ Protokoll vom 16. Okt. 2001 zu dem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 326 vom 21. Nov. 2001, S. 2). Für die ersten acht Mitgliedstaaten am 5. Okt. 2005 in Kraft getreten, danach abhängig vom Ratifikationszeitpunkt gestaffelt. Für die Schweiz ist das Protokoll bzw. dessen Schengen-relevanter Art. 8 zurzeit noch nicht anwendbar.

⁵⁸ Art. 8 des Protokolls von 2001 wird Art. 50 des Schengener Durchführungsübereinkommens aufheben.

lität Ersuchen um Durchsuchung und Beschlagnahme (etwa von Bankunterlagen) ablehnen.⁵⁹

Im Zuge der vorgeschlagenen Revision des Rechtshilfegesetzes ist es angebracht, dass die Schweiz die Rechtshilfe im Fiskalbereich auch im Verhältnis zu den Vertragsstaaten des Zusatzprotokolls des Europarats erweitert. Die gemeinsamen Werte und die langjährige enge Zusammenarbeit mit der Staatengruppe des Europarats bilden eine gute Basis, damit die Schweiz den Europarat-Standard übernimmt und Rechtshilfe für fiskalische strafbare Handlungen gewährt.

Aus diesen Gründen schlägt der Bundesrat vor, das Zusatzprotokoll des Europarats zu ratifizieren und auf einen Vorbehalt zu Kapitel I (Fiskalische strafbare Handlungen) zu verzichten. Es sollte insbesondere davon abgesehen werden, die Rechtshilfe bei Fiskaldelikten an eine Wertgrenze zu knüpfen, wie dies beispielsweise das Schengener Durchführungsübereinkommen (Art. 50 Abs. 4) und das Betrugsbekämpfungsabkommen (Art. 3) vorsehen. Eine Beschränkung der Zusammenarbeit auf Fälle, in denen der hinterzogene Betrag oder der Warenwert einen Sockelbetrag erreicht, würde international auf Kritik stossen, weil kein Vertragsstaat des Zusatzprotokolls einen solchen Vorbehalt gemacht hat.⁶⁰ Das noch nicht in Kraft getretene Protokoll von 2001 zum EU-Rechtshilfeübereinkommen soll in Zukunft den in Artikel 50 Absatz 4 des Schengener Durchführungsübereinkommens vorgesehenen Schwellenwert für die Zusammenarbeit aufheben⁶¹, und auch die neuesten Zusammenarbeitsinstrumente der EU sehen keine Wertgrenze mehr vor. Es gilt auch zu bedenken, dass ein Fall, der in der Schweiz einen Bagatellfall darstellen mag, in einem Staat mit schlechter Wirtschaftslage anders eingestuft wird. Allein die Einreichung eines Rechtshilfeersuchens weist auf die Bedeutung hin, die der ersuchende Staat dem Fall beimisst.⁶²

3.2.4 Kernbestimmungen des Zusatzprotokolls

Das Zusatzprotokoll ist in der ersten Ratifikationsbotschaft des Bundesrats vom 31. August 1983⁶³ ausführlich kommentiert. Da diese Botschaft im Bundesblatt nicht elektronisch veröffentlicht ist, werden nachfolgend die wesentlichen Punkte der bundesrätlichen Erläuterungen zum Inhalt der vier Kapitel wiedergegeben. Zur besseren Verständlichkeit sind die einzelnen Kapitel mit einem Titel versehen, der im Text des Zusatzprotokolls nicht figuriert.

⁵⁹ Art. 51 Schengener Durchführungsübereinkommen in Verbindung mit der Erklärung der Schweiz zur Rechtshilfe in Strafsachen in der Schlussakte zum Schengen-Assoziierungsabkommen (SR 0.362.31)

⁶⁰ Ratifikationsstand und Erklärungen sind abrufbar unter:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=099&CM=1&DF=03/10/2011&CL=GER>

⁶¹ Art. 8 Abs. 3

⁶² Z.B. BGE 1A.247/2004 vom 25. Nov. 2004, E. 2.2 (Deliktsumbetrag EUR 1'100.--, ersuchender Staat: Estland)

⁶³ BB1 1983 IV 121 Ziff. 33

Kapitel I - Fiskalische strafbare Handlungen

Art. 1

Das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen erlaubt den Vertragsparteien die Rechtshilfe zu verweigern, wenn sich das Ersuchen auf strafbare Handlungen bezieht, die von der ersuchten Vertragspartei als fiskalische strafbare Handlungen angesehen werden (Art. 2 Bst. a). Das Zusatzprotokoll schafft in Artikel 1 für diese Kategorie von strafbaren Handlungen eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit. Jede Vertragspartei kann sich anlässlich der Unterzeichnung oder Ratifikation des Zusatzprotokolls das Recht vorbehalten, gewisse Kategorien von strafbaren Handlungen auszuschliessen (Art. 8 Abs. 2). Der Begriff der fiskalischen strafbaren Handlungen wird weder im Übereinkommen noch im Zusatzprotokoll näher definiert. Der Erläuternde Bericht zum Zusatzprotokoll verweist für die Begriffsbestimmung auf Artikel 5 des Auslieferungsübereinkommens. Dort werden als fiskalische strafbare Handlungen die Abgaben-, Steuer-, Zoll- und Devisenstrafsachen erwähnt.⁶⁴ Das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen übernimmt diesen Begriff.⁶⁵ Ein weiterer Hinweis, dass die fiskalischen strafbaren Handlungen bei der Rechtshilfe die gleiche Bedeutung haben, findet sich in Artikel 2 Absatz 2 des Zusatzprotokolls. Ein Rechtshilfeersuchen darf nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass das Recht der ersuchten Vertragspartei u. a. keine Abgaben-, Steuer-, Zoll- und Devisenbestimmungen derselben Art wie das Recht der ersuchenden Vertragspartei vorsieht. Im Übrigen deckt sich die Vorbehaltsklausel (Art. 8 Abs. 2 Bst. a) in diesem Punkt mit derjenigen im Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen.⁶⁶

Art. 2

Diese Bestimmung hält fest, unter welchen Voraussetzungen die beidseitige Strafbarkeit als gegeben gilt, wenn bei der Erledigung eines Rechtshilfeersuchens eine Durchsuchung oder eine Beschlagnahme von Gegenständen notwendig ist. *Absatz 1* legt den Grundsatz fest. Verlangt eine Vertragspartei, dass bei einem Ersuchen um Durchsuchung oder Beschlagnahme von Gegenständen die zugrunde liegende Handlung nach dem Recht des ersuchenden und des ersuchten Staates strafbar ist, so gilt diese Bedingung bei fiskalischen strafbaren Handlungen als erfüllt, wenn die Tat in der ersten Vertragspartei strafbar ist und in der zweiten Vertragspartei einer strafbaren Handlung derselben Art entspricht. *Absatz 2* präzisiert den Grundsatz dahingehend, dass ein Ersuchen um Beschlagnahme oder Durchsuchung nicht mit der Begründung abgelehnt werden darf, das Recht der ersuchten Vertragspartei kenne nicht dieselbe Art von Abgaben oder Steuern oder sehe keine Abgaben-, Steuer-, Zoll- oder Devisenvorschriften derselben Art wie das Recht der ersuchenden Vertragspartei vor.

⁶⁴ Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, Ziff. 12;
<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/099.htm>

⁶⁵ SR **0.351.12**; Art. 2

⁶⁶ Vgl. Art. 9 Abs. 2 Bst. b des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (SR **0.351.12**).

Diese Bestimmung ist für die Schweiz insofern wichtig, als sie bei der Ratifikation des Übereinkommens den Vorbehalt angebracht hat, dass sie die Vollziehung eines Rechtshilfeersuchens, das die Anwendung irgendeiner Zwangsmassnahme erfordert, der beidseitigen Strafbarkeit unterwirft.⁶⁷

Kapitel II - Rechtshilfe betreffend Vollstreckung von Strafen und ähnliche Massnahmen

Art. 3

Das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen schliesst jede Rechtshilfe bei der Vollstreckung von Strafentscheiden aus (Art. 1 Abs. 2). Der Hauptgrund dieses Ausschlusses ist, dass das Übereinkommen nur für Verfahren vor Justizbehörden anwendbar ist, währenddem Vollstreckungsmassnahmen in einzelnen Ländern in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden fallen.

Das Ziel des Zusatzprotokolls besteht nicht in der Schaffung einer Vollstreckungsvereinbarung, sondern dient dem Informationsaustausch im Zusammenhang mit dem Strafvollzug. Das Zusatzprotokoll erweitert den Anwendungsbereich des Übereinkommens einerseits mit Bezug auf die Zustellung von Dokumenten betreffend die Vollstreckung einer Strafe oder ähnlichen Massnahmen, wie die Eintreibung einer Busse oder die Zahlung von Verfahrenskosten (Art. 3 Bst. a). Andererseits ist gemäss Artikel 3 Buchstabe b Rechtshilfe auch für bestimmte Massnahmen im Hinblick auf die Vollstreckung einer Strafe zulässig (bedingter Strafvollzug, bedingte Entlassung, Verschiebung des Strafantritts, usw.). Mit der Ausdehnung des Anwendungsbereichs soll unter anderem ermöglicht werden, der verurteilten Person, die sich im Ausland befindet, Mitteilungen über den Zeitpunkt des Strafantritts, die Änderung von Weisungen über ihr Verhalten bei einem bedingten Strafvollzug oder über den allfälligen Widerruf einer bedingt aufgeschobenen Strafe zukommen zu lassen.

Gehen die zuzustellenden Urkunden nicht von einer Justizbehörde aus oder werden die Massnahmen nicht von einer Justizbehörde angeordnet, findet die Bestimmung nur Anwendung, wenn die betroffene Vertragspartei diese Behörde als zuständig bezeichnet und eine entsprechende Erklärung zu Artikel 24 des Übereinkommens abgegeben hat.

Für die Schweiz ist diese Regelung nicht neu. Sie entspricht weitgehend den Artikeln 63 Absatz 3 Buchstabe c und 94 Absatz 4 des Rechtshilfegesetzes. Sie findet

⁶⁷ Vorbehalt der Schweiz zu Art. 5 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR **0.351.1**); Art. 3 des Bundesbeschlusses vom 27. Sept. 1966 (AS **1967** 809)

sich teilweise auch in den von der Schweiz mit Österreich⁶⁸, Deutschland⁶⁹, Frankreich⁷⁰ und Italien⁷¹ abgeschlossenen Zusatzverträgen zum Übereinkommen.

Kapitel III - Austausch von Strafnachrichten

Art. 4

Das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen sieht in Artikel 22 vor, dass sich die Vertragsparteien mindestens einmal jährlich automatisch Strafnachrichten über deren Staatsangehörige mitteilen (d.h. im Strafregister eingetragene Verurteilungen und Massnahmen). Das Zusatzprotokoll ergänzt diese Bestimmung in Artikel 4. Eine Vertragspartei kann neben den automatisch erhaltenen Strafnachrichten weitere Auskünfte, wie beispielsweise Urteilkopien oder Kopien von Massnahmen, oder andere Informationen verlangen, die sich auf einen bestimmten Fall beziehen. Diese Mitteilungen erfolgen nur auf Ersuchen und müssen über die Justizministerien übermittelt werden. Die zusätzlichen Informationen bezwecken, der ersuchenden Vertragspartei den Entscheid zu erleichtern, ob sich im Anschluss an das ausländische Urteil landesinterne Massnahmen aufdrängen.

Diese Regelung ist für die Schweiz nicht neu. Sie deckt sich mit den in Artikel 63 des Rechtshilfegesetzes enthaltenen Grundsätzen und entspricht den Regelungen, welche die Schweiz mit den Nachbarstaaten Österreich⁷², Deutschland⁷³, Frankreich⁷⁴ und Italien⁷⁵ vereinbart hat.

Kapitel IV - Schlussbestimmungen

Die Schlussbestimmungen in Kapitel IV entsprechen denjenigen in anderen Übereinkommen des Europarats. Sie regeln das Verfahren für das Inkrafttreten des Zusatzprotokolls (Art. 5), die Beitrittsmodalitäten (Art. 6), die territoriale Geltung (Art. 7) und die Kündigung (Art. 11). Das Kapitel enthält ferner eine Vorbehaltsklausel (Art. 8), eine Regelung über das Verhältnis des Zusatzprotokolls zu anderen zwischenstaatlichen Rechtshilfevereinbarungen (Art. 9), eine Streitbeilegungsklausel

⁶⁸ Vertrag vom 13. Juni 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung (SR **0.351.916.32**; Art. I Abs. 3)

⁶⁹ Vertrag vom 13. Nov. 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung (SR **0.351.913.61**; Art. I)

⁷⁰ Vertrag vom 28. Okt. 1996 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR **0.351.934.92**; Art. I Abs. 2)

⁷¹ Vertrag vom 10. Sept. 1998 zwischen der Schweiz und Italien zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und zur Erleichterung seiner Anwendung (SR **0.351.945.41**; Art. II Abs. 2)

⁷² SR **0.351.916.32**; Art. XIV Abs. 2

⁷³ SR **0.351.913.61**; Art. XIII Abs. 2

⁷⁴ SR **0.351.934.92**; Art. XIX Abs. 2

⁷⁵ SR **0.351.945.41**; Art. XXVII

(Art. 10) sowie Notifikationspflichten des Generalsekretariats des Europarats (Art. 12). Diese Bestimmungen geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

4 Auswirkungen

4.1 Auswirkungen auf den Bund und die Kantone

Die vorgeschlagene Öffnung der internationalen Rechtshilfe bei den Fiskaldelikten wird für die zuständigen Behörden des Bundes und der Kantone Mehrarbeit bringen. Ein zusätzlicher Arbeitsanfall ist vor allem im Bereich der akzessorischen Rechtshilfe im Zusammenhang mit ausländischen Verfahren wegen Steuerhinterziehung zu erwarten. Auf dem Gebiet der Auslieferung dürften Steuerbetrugsfälle im Vordergrund stehen. Steuerhinterziehung ist im geltenden Schweizer Recht nicht mit Freiheitsstrafe bedroht und deshalb nur im Zusammenhang mit anderen Delikten auslieferungsfähig. Ausnahmen, in denen eine Auslieferung möglich ist, finden sich zurzeit einzig in bestimmten Bereichen der indirekten Fiskalität mit Bezug auf Hinterziehungsdelikte bei Vorliegen erschwerender Umstände.⁷⁶ Diese Rechtslage könnte sich bei einer Revision des Steuerstrafrechts ändern. Wie hoch der vermutete Mehraufwand sein wird und wie er sich finanziell auf die eidgenössischen und kantonalen Behörden auswirken wird, hängt massgeblich von der Anzahl und der Komplexität der ausländischen Ersuchen sowie von der Dauer der Verfahren in der Schweiz ab. Im jetzigen Zeitpunkt ist dieser Mehraufwand noch nicht abschätzbar und lässt sich nicht genau beziffern.

4.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Ausweitung der internationalen Rechtshilfe im Bereich der Fiskaldelikte ist ein wichtiger Meilenstein. Die Schweiz wird vermutlich vermehrt Rechtshilfeersuchen wegen Steuerhinterziehungsverfahren von den Europaratstaaten und den Staaten erhalten, mit denen ein DBA der neuen Generation besteht. Dies dürfte indessen keine massive Schwächung des schweizerischen Werk- und Finanzplatzes zur Folge haben. Die Zusammenarbeit der Justizbehörden bei der Verfolgung der Fiskalkriminalität bildet eine Ergänzung zur Amtshilfe. Wenn die Amtshilfebehörden im Rahmen der neuen Doppelbesteuerungsabkommen bei Steuerhinterziehungsfällen mit dem Ausland zusammenarbeiten können, so ist es folgerichtig, dass den Justizbehörden diese Möglichkeit auch offensteht. Die neue Strategie des Bundesrats dürfte sich für die Schweiz insgesamt neutral auswirken. Kurzfristig mag es bei den ausländischen Kunden der Schweizer Banken zu einer Verunsicherung und zu einem Abfluss der Gelder kommen, was dem Standort Schweiz in gewisser Weise abträglich sein mag. Mittel- und langfristig dürfte die neue Strategie den Finanzsektor festigen. Klare rechtliche Rahmenbedingungen machen die Schweizer Banken zu einem verlässlichen Partner. Dies erhöht die Wettbewerbsfähigkeit und stärkt den Werk- und Finanzplatz unseres Landes. Dadurch gewinnt der Finanzplatz Schweiz an internatio-

⁷⁶ Vgl. z.B. Bundesgesetz vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer (MWSTG; SR 641.20; Art. 97 Abs. 2), Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG; SR 631.0; Art. 118 Abs. 3).

naler Bedeutung, womit einem wichtigen Anliegen der schweizerischen Aussenwirtschaftspolitik Rechnung getragen wird.

5 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 25. Januar 2012⁷⁷ über die Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt.

6 Rechtliche Aspekte

6.1 Verfassungsmässigkeit

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen stützen sich auf Artikel 54 Absatz 1 und 173 Absatz 2 des Bundesverfassung (BV)⁷⁸.

Die Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats im Bereich der Auslieferung (Rückzug des Fiskalvorbehalts) und der Rechtshilfe in Strafsachen (Ratifikation) stützt sich auf Artikel 54 Absatz 1 BV, wonach der Bund für die auswärtigen Angelegenheiten zuständig ist. Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge fällt damit in seine Zuständigkeit. Der Bundesrat unterzeichnet die völkerrechtlichen Verträge mit ausländischen Staaten und unterbreitet diese der Bundesversammlung zur Genehmigung (Art. 184 Abs. 2 BV). Der Rückzug eines Vorbehalts zu einem völkerrechtlichen Vertrag kommt einer Vertragsänderung gleich und obliegt der parlamentarischen Genehmigung. Gemäss Artikel 166 Absatz 2 BV ist die Genehmigung von völkerrechtlichen Verträgen Sache der Bundesversammlung.

6.2 Erlassform

Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV unterliegen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Nach Artikel 22 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002⁷⁹ sind unter rechtsetzenden Normen jene Bestimmungen zu verstehen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Als wichtig gelten Bestimmungen, die auf der Grundlage von Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssten.

Die beiden Zusatzprotokolle des Europarats enthalten wichtige rechtsetzende Bestimmungen. Sie begründen für die Schweiz die Verpflichtung, für fiskalische strafbare Handlungen zusammenzuarbeiten. Der Rückzug des Vorbehalts zu Kapitel I des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen schafft eine Auslieferungsverpflichtung im Bereich der Fiskaldelikte. Mit der Ratifikation des Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe

⁷⁷ BBl 2012 481, 561 und 614

⁷⁸ SR 101

⁷⁹ SR 172.10

in Strafsachen muss die Schweiz für Fiskaldelikte Rechtshilfe leisten und im Bereich der Strafvollstreckung Zustellungsaufgaben übernehmen. Diese Verpflichtungen haben Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten von Einzelpersonen und übertragen den zuständigen Behörden entsprechende Kompetenzen. Die Bestimmungen müssen als wichtig angesehen werden, da sie gemäss Artikel 164 Absatz 1 BV nur in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden könnten, wenn sie auf nationaler Ebene erlassen werden müssten. Der Genehmigungsbeschluss ist deshalb dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV zu unterstellen.

6.3 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Vorlage hat eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen im Bereich der Rechtshilfe in Fiskalsachen zum Ziel, mit der das internationale Rechtshilferecht in Strafsachen an die Amtshilfe in Fiskalsachen angepasst wird. Im Zuge dieser Gesetzesänderung soll die Lücke im Verhältnis zu den Partnern eines DBA der neuen Generation bzw. zu den Vertragsstaaten der einschlägigen Europaratsinstrumente geschlossen werden, die bei der Zusammenarbeit im Fiskalbereich besteht. Mit der Übernahme der Zusatzprotokolle des Europarats zum Auslieferungs- und zum Rechtshilfeübereinkommen richtet die Schweiz ihre Rechtshilfepolitik auf den europäischen Standard aus. Die Vorlage steht damit im Einklang mit dem europäischen Recht. Für Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1.5 verwiesen. Die vorgeschlagene Regelung liegt ebenfalls auf der Linie der über Europa hinausgehenden multilateralen Übereinkommen neueren Datums.⁸⁰

⁸⁰ Siehe etwa das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. Nov. 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.54; Art. 18 Abs. 22) oder das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31. Okt. 2003 gegen Korruption (SR 0.311.56; Art. 46 Abs. 22).

Geltendes Recht	Vernehmlassungsentwurf
SR 351.1 Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG)	SR 351.1 Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG) Änderung
Art. 3 Art der Tat ³ Einem Ersuchen wird nicht entsprochen, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint oder Vorschriften über währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Massnahmen verletzt. Es kann jedoch entsprochen werden: a. einem Ersuchen um Rechtshilfe nach dem dritten Teil dieses Gesetzes, wenn ein Abgabebetrug Gegenstand des Verfahrens ist; b. einem Ersuchen nach allen Teilen dieses Gesetzes, wenn ein qualifizierter Abgabebetrug im Sinne von Artikel 14 Absatz 4 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht Gegenstand des Verfahrens ist.	³ Einem Ersuchen wird nicht entsprochen, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint oder Vorschriften über währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Massnahmen verletzt. Vorbehalten bleibt Absatz 4. ⁴ Es wird entsprochen: a. einem Ersuchen um Rechtshilfe nach dem dritten Teil dieses Gesetzes, wenn ein Abgabebetrug Gegenstand des Verfahrens ist; b. einem Ersuchen nach allen Teilen dieses Gesetzes, wenn ein qualifizierter Abgabebetrug im Sinne von Artikel 14 Absatz 4 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht Gegenstand des Verfahrens ist; c. einem Ersuchen nach allen Teilen dieses Gesetzes, wenn: 1. Gegenstand des Verfahrens eine strafbare Handlung im Bereich der Abgaben, Steuern, Zölle und Devisen ist, und 2. mit dem ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen in Kraft ist, das Amtshilfe bei Steuerhinterziehung und Steuerbetrug vorsieht.
Art. 64 Zwangsmassnahmen ¹ Massnahmen nach Artikel 63, welche die Anwendung prozessualen Zwanges erfordern, dürfen nur angeordnet werden, wenn aus der Darstellung des Sachverhalts hervorgeht, dass die im Ausland verfolgte Handlung die objektiven Merkmale eines nach	

schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist. Sie sind nach schweizerischem Recht durchzuführen.	^{1a} Handelt es sich bei der im Ausland verfolgten Tat um eine Steuerhinterziehung, dürfen Massnahmen nach Absatz 1 angeordnet werden, wenn: a. mit dem ersuchenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen in Kraft ist, das Amtshilfe bei Steuerhinterziehung und Steuerbetrug vorsieht; oder b. ein Übereinkommen des Europarats anwendbar ist, das für die verfolgte Tat eine Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe vorsieht.
Art. 67 Grundsatz der Spezialität ¹ Die durch Rechtshilfe erhaltenen Auskünfte und Schriftstücke dürfen im ersuchenden Staat in Verfahren wegen Taten, bei denen Rechtshilfe nicht zulässig ist, weder für Ermittlungen benützt noch als Beweismittel verwendet werden. ² Eine weitere Verwendung bedarf der Zustimmung des Bundesamtes. Diese ist nicht nötig: a. wenn die Tat, auf die sich das Ersuchen bezieht, einen anderen Straftatbestand darstellt, für den Rechtshilfe zulässig wäre; oder b. wenn sich das ausländische Strafverfahren gegen andere Personen richtet, die an der strafbaren Handlung teilgenommen haben.	² Eine weitere Verwendung bedarf der Zustimmung des Bundesamtes. Diese ist nicht nötig: c. wenn die Tat, auf die sich das Ersuchen bezieht, eine strafbare Handlung nach Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe c darstellt, für die Rechtshilfe zulässig ist; oder d. wenn die Tat, auf die sich das Ersuchen bezieht, eine strafbare Handlung nach Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe c Ziffer 1 darstellt, für die das anwendbare Übereinkommen des Europarats Rechtshilfe vorsieht.
	<i>Art. 110c (neu)</i> Übergangsbestimmung zur Änderung vom Die Bestimmungen der Änderung vom dieses Gesetzes gelten, wenn die Tat, auf die sich das Ersuchen bezieht, nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen worden ist.