

Schweizer Steuerstrafrecht im Wandel ?

Unvollständige Reflexionen im Hinblick auf die neuesten internationalen Entwicklungen

Prof. Dr. Ulrich Cavelti, Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen

1. Einleitung

Der Wirtschaftsethiker

"Nicht die EU, sondern vielmehr die Schweiz missachtet seit langem die (Steuer-) Souveränität anderer Staaten, indem sie mittels des Steuerhinterziehungsgeheimnisses, genannt Bankkundengeheimnis, ins legitime Steuersubstrat und damit in die politische Autonomie anderer Länder eingreift. Mit dem rechtstechnischen Trick der Unterscheidung zwischen "einfacher Steuerhinterziehung" und "Steuerbetrug" (z.B. mittels Urkundenfälschung) und die Verweigerung der Steueramtshilfe für erstere hat sich der Schweizer Finanzplatz einen völkerrechtlich und wettbewerbspolitisch höchst fragwürdigen, nicht leistungsbasierten Standortvorteil verschafft, der auf eine Form unlauteren Wettbewerbs hinausläuft.

Dies immer wieder mit dem "Schutz der Privatsphäre des Kunden" gleichzusetzen, ist unredlich, denn es gibt kein Bürgerrecht auf Steuerhinterziehung. Gegenüber den zuständigen (und ihrerseits an den Datenschutz gebundenen!) Steuerbehörden sein gesamtes Einkommen offenzulegen, ist vielmehr eine ganz normale Bürgerpflicht, welche die schützenswerte Privatsphäre ehrlicher Bürger in keiner Weise tangiert. Der Schweizerische Vorschlag einer Zahlstellensteuer für Kunden mit ausländischem Steuerdomizil ändert an der Vernebelung dieser Differenz nichts. Es wird daher gegenüber den wohlbe-gründeten Einwänden der EU und der OECD nicht lange durchzuhalten sein, sofern die Schweiz auf freundschaftliche internationale Beziehungen Wert legt. Der Schweizerische Finanzplatz wäre gut beraten, sich in wahrhaftiger Weise dem Problem zu stellen und vermehrt auf professionelle Leistungsvorteile statt auf die Protektion ausländischer Steuerflüchtlinge zu setzen und damit einen unlauteren Vorteil im internationalen "Steuerwettbewerb" zu setzen." (Peter Ulrich/Ulrich Thielemann, Wahrhaftigkeit in Politik, Recht, Wirtschaft, Medien, 2004)

2. Steuerhinterziehung und Betrug

Steuerhinterziehung im Sinne von Art. 56 StHG bzw. 175 DBG stellt eine Übertretung dar, d.h. eine mit Busse bedrohte Straftat (Art. 103 StGB). Demgegenüber ist der Steuerbetrug im Sinne von Art. 59 StHG und Art. 186 DBG ein Vergehen, d.h. eine Tat, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht ist (Art. 10 Abs. 3 StGB). Bei der Steuerhinterziehung ist das geschützte Rechtsgut die Wahrheit und Vollständigkeit bei der Feststellung der zur Herbeiführung der gesetzmässigen Steuerbelastung wesentlichen Tatsachen zur Wahrung des staatlichen Steueranspruchs. Es geht mit andern Worten darum, sicherzustellen, dass der Staat von jedem Steuerpflichtigen weiss, über welche Einkünfte oder Vermögen dieser verfügen kann und alsdann alle Steuerpflichtigen aufgrund der Allgemeinheit und Gleichmässigkeit der Besteuerung gleich belastet werden. Verkürzt also ein Steuerpflichtiger seine Bemessungsgrundlage für die Feststellung der Steuern, so vergeht er sich gegen die Gesellschaft insgesamt und verletzt die Solidarität unter den Bürgern. Die Sanktion gegen einen derartigen Verstoss besteht, wie erwähnt, in einer Busse und beträgt in der Regel das Einfache der hinterzogenen Steuer. Bei leichtem Verschulden ist eine Ermässigung bis auf einen Drittel möglich, bei einem schweren Verschulden erhöht sich die Busse indessen auf das Dreifache des hinterzogenen Betrags. Entgegen den Ausführungen der Wirtschaftsethiker ist die Sanktion also wahrhaft einschneidend. Beim Steuerbetrug ist die Busse (nebst der Androhung einer allfälligen Gefängnisstrafe, welche indessen höchst selten vollzogen wird) auf Fr. 30'000.-- beschränkt, während die Busse bei der Steuerhinterziehung, wie erwähnt, das Dreifache des hinterzogenen Betrages auslösen kann.

3. Das Bankkundengeheimnis

"Das schweizerische Bankgeheimnis beruht einerseits auf der vom Bankier vertraglich gegenüber seinem Kunden übernommenen Pflicht, über die ihm bekannt gewordenen persönlichen Verhältnisse Verschwiegenheit zu bewahren. Andererseits besteht diese Pflicht auch ohne ausdrückliche Nennung im Vertrag. Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse jedes einzelnen gehören nach schweizerischer Auffassung in den Bereich der Persönlichkeitssphäre, deren Schutz allgemein - auch ausserhalb vertraglicher Beziehungen - anerkannt wird (Art. 28 ZGB). Zum Dritten geniesst der Bankkunde einen

strafrechtlichen Schutz, indem Art. 47 des Bankengesetzes dem Bankier Bestrafung androht für den Fall, dass er Geheimnisse des Kunden offenbart.

Die steuerpflichtige Person ist im Veranlagungsverfahren zur umfassenden Auskunftspflicht angehalten. Es gibt keine Berufung auf das Bankkundengeheimnis in eigener Sache. Die Bank hat eine Verpflichtung gegenüber der steuerpflichtigen Person zur Bescheinigung der von den Steuerbehörden einverlangten Informationen, d.h. die Bank kann sich nicht auf die Schweigepflicht gegenüber dem eigenen Kunden berufen. Bei Nichteinreichung trotz Mahnung kann die Veranlagungsbehörde die verlangten Unterlagen direkt beim bescheinigungspflichtigen Dritten einverlangten (Art. 127 Abs. 2 Satz 1 DBG und Art. 43 Abs. 1 Satz 1 StHG). Vorbehalten bleibt aber in jedem Fall das gesetzlich geschützte Berufsgeheimnis, wonach - zumindest nach bisheriger Lesart - auch das Bankgeheimnis zählt. Die Folge davon ist, dass die Veranlagungsbehörden nicht direkt über die Bescheinigungspflicht Auskünfte verlangen können, die unter das Berufsgeheimnis fallen.

4. Die internationale Amtshilfe

Wie bekannt, hat der Bundesrat am 13. März 2009 verkündet, dass er den Vorbehalt zu Art. 26 Abs. 5 MA-OECD zurückzieht. Das heisst in der Konsequenz, dass gegenüber dem Ausland auch Informationen weitergeleitet werden müssen, die nach innerstaatlichem Recht von den Steuerbehörden gar nicht auf dem Zwangsvollstreckungsweg erhoben werden können, da nach innerschweizerischer Regelung die Veranlagungsbehörden nur bei Steuerbetrug, nicht aber bei Steuerhinterziehung von den Banken Auskünfte verlangen können. Nun hat die Schweiz in verschiedenen Doppelbesteuerungsabkommen folgende Regelung vorgesehen:

"Abs. 3 (von Art. 26 MA-OECD) ist in keinem Fall so auszulegen, als könne ein Vertragsstaat die Erteilung von Informationen nur deshalb ablehnen, weil sich die Informationen bei einer Bank, einem sonstigen Finanzinstitut, einem Bevollmächtigten, Beauftragten oder Treuhänder befinden, oder weil sie sich auf das Eigentum an einer Person bezieht. Ungeachtet von Abs. 3 oder entgegenstehenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts verfügen die Steuerbehörden des ersuchten Vertragsstaates über die Befugnis, die Offenlegung der in diesem Absatz genannten Informationen durchzusetzen."

Prof. Peter Locher nennt dies die "Helvetisierung" von Art. 26 MA-OECD, indem in den DBA's unmittelbar eine Grundlage für die Offenlegung von Bankinformationen festgeschrieben wird, welche nach innerstaatlichem Recht nicht beschafft werden könnten.

Die zur Zeit noch geltende Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV) erklärt in Art. 6 Abs. 1, wenn die Vorprüfung zeige, dass das Amtshilfeverfahren eingeleitet werden könne, so verlange die eidgenössische Steuerverwaltung von der betreffenden Person, der Informationsinhaberin oder dem Informationsinhaber, die Herausgabe der ersuchten Information. Sie setze dazu eine Frist. Bedeutend an dieser Bestimmung ist, dass nicht die kantonalen Steuerbehörden, sondern nur die Bundessteuerbehörden diese internationale Amtshilfe vollziehen.

Dazu kommt, dass nach Art. 15 Abs. 3 ADV die kantonalen Steuerbehörden die für einen ausländischen Vertragsstaat beschafften Bankinformationen, sofern sie nicht selbst Kenntnis davon haben, für inländische Veranlagungszwecke nicht verwenden dürfen.

5. Einbahnstrasse

Nach der zur Zeit geltenden ADV - und auch aufgrund des Entwurfs zum neuen Steueramtshilfegesetz - ist davon auszugehen, dass im wesentlichen die Einbahnstrasse erhalten bleibt. Prof. Robert Waldburger vertritt dabei die Ansicht, dass einem ausländischen Vertragsstaat von Schweizer Seite betreffend Bankinformationen nur Fragen unterbreitet werden können, soweit diese Informationen auch nach schweizerischem Recht - also durch kantonale Steuerbehörden - beschafft werden könnten (so auch Art. 16 Abs. 5 ADV). Diese Rechtsauffassung hätte zur Folge, dass das in der Schweiz geltende Bankkundengeheimnis durch internationales Recht gegenüber dem Ausland aufgehoben würde, während die Schweiz gegenüber dem Ausland ihr Bankkundengeheimnis auf den ausländischen Finanzplatz überträgt, indem geradezu die bisher geltenden Einschränkungen dem ausländischen Staat "auf dem Tablett serviert" werden. Der ausländische Finanzplatz wird sich für diese Verschiebung des Wettbewerbsvorteils dankbar zeigen!

Aufgrund des Schengener Assoziierungsabkommens im Rahmen der Bilateralen II wurde Art. 57bis Abs. 2 StHG eingefügt. Danach sind Entscheide der Steuerbehörden bei Hinterziehungstatbeständen vor Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden anfechtbar.

Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide kann beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden. Die Strafgerichtsbarkeit ist ausgeschlossen. Aus dieser Bestimmung folgt, dass die Kantone nicht von sich aus strafprozessuale Verfahrensgrundsätze und Zwangsmassnahmen einführen können, um auch bei der Steuerhinterziehung eine schärfere Waffe in der Hand zu haben. Eine weitere Einbahnstrasse besteht nebst den eben erwähnten Bevorzugungen des Auslandes auch bei der Beurteilung der Möglichkeiten der Bundes- und kantonalen Steuerbehörden. Die Bundessteuerbehörden haben die Möglichkeit, besondere Untersuchungsmassnahmen durchzuführen, wenn schwere Steuerwiderhandlungen zur Diskussion stehen. Schwere Steuerwiderhandlungen bestehen beispielsweise in der fortgesetzten Hinterziehung grösserer Beträge. Bei den indirekten Steuern hatten die Bundessteuerbehörden ohnehin alle Möglichkeiten des Verwaltungsstrafrechts, was die Kantone, wie erwähnt, im Bereich der direkten Steuern des Kantons und der Gemeinden nicht besitzen.

Die ungleichen Spiesse zwischen in- und ausländischen Steuerbehörden, zwischen Bundes- und kantonalen Steuerbehörden, sind mehr als nur fraglich.

6. Neuinterpretation und Schlussfolgerungen

Prof. Peter Locher regt die Diskussion an, ob nicht das Bankgeheimnis näher beim Geschäftsgeheimnis im Sinne von Art. 162 StGB liege und weniger beim Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB. Nach einer derartigen Neuinterpretation des Geschäftsgeheimnisses nach Art. 162 StGB fällt dann aber das Bankgeheimnis nicht unter die Geheimhaltungspflicht, die von der Steuerbehörde beim Berufsgeheimnis zu respektieren ist. Diese Überlegung erscheint weiter verfolgenswert, weil ohne ausufernde politische Debatten über Steuerhinterziehung und Steuerbetrug ein bestehendes Problem elegant umschifft werden könnte. Notwendig wäre zudem eine Änderung von Art. 43 StHG, und die Bescheinigungspflicht Dritter könnte, sofern es sich nicht mehr um den Schutz des Berufsgeheimnisses dreht, ohne weiteres auf das Geschäftsgeheimnis ausgeweitet werden.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass noch einige Gedankenarbeit zu leisten ist, bis das schweizerische Steuerstrafrecht ein neues Gesicht erhält, das auch der neuen politischen Realität Rechnung trägt.