

**KONFERENZ DER KANTONALEN
FINANZDIREKTORINNEN
UND FINANZDIREKTOREN**

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Vorsteherin EFD
Bernhof
3003 Bern

Bern, 17. Mai 2013

- A. Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière; Bundesgesetz (GAFI)**
- B. Finanzplatzstrategie – erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte; Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG)**

Stellungnahme zu den Vernehmlassungsvorlagen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Unterlagen vom 1. März 2013 zu den beiden randvermerkten Vernehmlassungsvorlagen. Die FDK-Plenarversammlung behandelte die Vorlagen am 17. Mai 2013 und nimmt dazu in der Hauptsache zur Qualifizierung der schweren Steuerdelikte bei den direkten Steuern als Vortaten zur Geldwäscherei, d.h. zu den Revisionen des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), wie folgt Stellung:

A. Umsetzung der Empfehlungen der GAFI

Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei. Direkte Steuern (Revisionen DBG und StHG)

Antrag: Wir beantragen, die vorgeschlagenen Änderungen des DBG, des StHG und des IRSG aus der vorliegenden GAFI-Vorlage herauszunehmen und gemeinsam mit den ebenfalls bald vorliegenden Vorschlägen zur allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts zu diskutieren. Im Rahmen dieser Vorlage sind dann auch die Empfehlungen der GAFI betreffend Vortat zur Geldwäscherei umzusetzen.

Zusammenfassende Begründung: Die vorliegende GAFI-Vorlage geht über den Auftrag zur Definition der Geldwäschereivortat hinaus. Sie greift der Revision des Steuerstrafrechts gemäss Auftrag des Bundesrats vom 21. September 2012 vor und nimmt einen Grossteil der Revision bereits vorweg. Da an der Ausarbeitung der GAFI-Vorlage keine Vertreter der Kan-

Sekretariat - Haus der Kantone, Speichergasse 6, Postfach, CH-3000 Bern 7
T +41 31 320 16 30 / F +41 31 320 16 33 www.fdk-cdf.ch

130517 GAFI GwG VI Stn FDK_DEF_D.doc

tone beteiligt waren, wurde auch die Vorgabe des Bundesrates unterlaufen, dass die Revision des Steuerstrafrechts unter Einbezug der Kantone zu erfolgen hat.

Die Vorschläge stehen sodann teilweise klar im Widerspruch zu den Vorgaben des Bundesrates für die Steuerstrafrechtsreform, insb. was die Zuständigkeit und auch die Untersuchungsmittel betrifft. Gemäss den Vorgaben des Bundesrates sollten weiterhin die Steuerbehörden für die Steuerhinterziehungen zuständig sein, weil sie über die entsprechende Fachkompetenz verfügen und Verfahren effizient durchführen können. Zu diskutieren ist aber eine Ausweitung der Untersuchungsmittel. Die GAFI-Vorlage führt dagegen zu einer neuen Zuständigkeit für die Ahndung der Steuerhinterziehung bei Arglist. Die Statuierung einer solchen völlig neuen und nicht durchdachten Zwischenlösung macht aber keinen Sinn.

Der steuerstrafrechtliche Teil der GAFI-Vorlage genügt somit den Anforderungen an eine kohärente und praktikable Regelung nicht. Sie ist eine Zwischenlösung, die auf sich allein gestellt nicht lebensfähig ist. Der entscheidende Grund liegt darin, dass sie zwar einen ersten Schritt zur (an sich richtigen) Neuregelung der Gesetzeskonkurrenz zwischen Steuerhinterziehung (Grundtatbestand) und Steuerbetrug (Qualifikationstatbestand) tut, aber dann auf halbem Weg stehen bleibt. Eine Neuregelung der Konkurrenz setzt insbesondere voraus, dass für die Beurteilung und Verfolgung der Steuerhinterziehung dieselbe Verfahrenslösung vorgesehen wird. Die Einzelheiten sind im Rahmen der Revision des Steuerstrafrechts zu diskutieren und zu regeln.

Für die **detaillierte Begründung** bezüglich DBG und StHG verweisen wir auf den Anhang. Bezüglich IRSG erinnern wir an die Stellungnahme unserer Plenarversammlung vom 21. September 2012 zur Vernehmlassung über die Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten (Revision IRSRG).¹

Zu weiteren Punkten

- **Schaffung von Transparenz bei juristischen Personen, die Inhaberaktien herausgeben;**
In der Schweiz bestehen rund 195'000 Aktiengesellschaften, wovon rund 50'000 Inhaberaktien herausgeben. Neu ist vorgesehen, dass auch derjenige, der Inhaberaktien erwirbt, die nicht börsenkotiert sind, den Erwerb unter Nennung seines Namens der Gesellschaft melden muss. Das Aktienregister muss also für die zuständigen Behörden einsehbar sein. Dies entspricht einer alten Forderung der GAFI. Soll die Anonymität der Inhaberaktionäre gegenüber der Gesellschaft gewährleistet bleiben oder die Gesellschaft auf die Etablierung eines Meldesystems verzichten wollen, kann sie vorsehen, dass die Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien und der Aktionärsidentität nicht an sie selber, sondern an einen Finanzintermediär gemäss GwG zu erfolgen hat. Auch wenn die nicht kotierten Gesellschaften mit zusätzlichen Regulierungskosten belastet werden, Wir verschliessen wir uns diesem Vorschlag nicht. **Wir beantragen indessen, eine Wesentlichkeitsgrenze einzuführen.** Die Meldepflicht soll nur dann bestehen, wenn die Anteile des Aktionärs den Nominalwert von CHF 50'000 oder – analog zur Regelung in E-Art. 46^{bis} Abs. 2 KAG - eine Beteiligungsschwelle von 5% übersteigen.
- **Der Standard zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten ist im Rahmen der Sorgfaltsmassnahmen der Finanzintermediäre präziser zu fassen;**
Der formellen Kodifizierung der anerkannten schweizerischen Praxis und der Lückenschliessung bezüglich Identifikation wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen von operativ tätigen, juristischen Personen können wir zustimmen. Wir erwarten, dass der Bundesrat sich international dafür einsetzt, dass die Identifikationspflichten und Transparenzanforderungen, welche die Schweiz übernimmt, ausnahmslos als Standard für alle Staaten gelten.

¹ http://www.fdk-cdf.ch/120921_irsg_stn_fdkpvt_def_d_uz.pdf.

- **Die Empfehlungen aufgrund eines risikobasierten Ansatzes die Geschäftsbeziehungen von inländisch politisch exponierten Personen sowie von Personen von internationalen Organisationen sind weiter zu fassen;**
Die politisch exponierten Personen (PEP) werden besonderen Vorschriften unterworfen: Sie gelten von Gesetzes wegen zu denjenigen, bei denen besondere Sorgfaltspflichten anzuwenden sind. Dazu gehört insbesondere die Abklärung der Hintergründe und des Zwecks einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung. Das Ziel ist, dass insbesondere ausländische Potentaten gehindert werden sollen, Staatsmittel ins Ausland auf eigene oder geheime Konten zu verschieben. **Vor dem Hintergrund des risikobasierten Ansatzes der Vorlage beantragen wir, auf den Einbezug inländischer PEP in die neue Regelung zu verzichten.**
- **punktueller Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG auf die Grundstück- und Fahrniskäufe (Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften);**
Die Beschränkung auf Barzahlungen auf Fr. 100'000.- sowie die Modifikationen im SchKG erachten wir als angebracht. Darüber hinaus sind die Zahlungen über einen Finanzintermediär abzuwickeln. Schon rein tatsächlich macht es unüblich und riskant, Bargeld von einigen Zehntausend Franken auf sich zu tragen.
- **Ausdehnung der Kompetenzen der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) zum internationalen Informationsaustausch.**
Der direkte Informationsaustausch zwischen der schweizerischen MROS mit den ausländischen Meldestellen ist – wie in andern Bereichen (Steuerverwaltungen, Bundesanwaltschaft usw.) sinnvoll.

B. Änderungen des Geldwäschereigesetzes (GwG). Prüfung der Steuerkonformität

Die neue Regelung im GwG beabsichtigt, die Sorgfaltspflichten anhand von vorgängig definierten Indizien zu erweitern. Die Finanzintermediäre haben ihre Sorgfaltspflichten nicht nur gegenüber Personen im Ausland wahrzunehmen, sondern auch die Personen im Inland zu erfassen. Die Verpflichtung der Finanzintermediäre zur Abklärung, ob Vermögenswerte versteuert sind oder werden, ist neu. Das wirft die Frage auf, wie diese Abklärungen tatsächlich erfolgen sollen. Darüber schweigt sich das Gesetz aus. Die Finanzintermediäre werden so zu Erfüllungsgehilfen der Steuerverwaltungen, fragwürdig ist. Das Gesetz sieht zwar vor, dass diese Abklärungen nur bei Anhaltspunkten für ein erhöhtes Risiko vorzunehmen sind (komplexe Strukturen, häufige Bargeldtransaktionen, Hinweise auf ein bereits laufendes Steuerstrafverfahren usw.), trotzdem ist die Praktikabilität zu hinterfragen. Der Bankbeamte steht immer mit einem Bein im Gefängnis. Die Gleichbehandlung von Ausländerinnen und Ausländern und Schweizerinnen und Schweizern ist dagegen nicht zu beanstanden. Nicht zuletzt zum Schutz der ehrlichen, inländischen Steuerpflichtigen ist es jedoch in erster Linie erforderlich, die **Prüfung der Steuerkonformität durch die dafür zuständigen Steuerbehörden zu verbessern**. Die Verpflichtung von Finanzintermediären zur Herstellung von Steuerkonformität ist besonders bezüglich inländischer Steuerpflichtiger nur subsidiär und komplementär. Primär dafür verantwortlich sind die inländischen, namentlich kantonalen Steuerbehörden. Ihnen sind im Rahmen der **Allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts (ASR) zweckdienliche Instrumente zur Verfügung zu stellen sowie die Steuerstrafatbestände und das Steuerstrafverfahren konsequent auf die Schwere der Steuerverkürzung auszurichten**.

Zur vorgesehenen Regelung im GwG, dass die FINMA Selbstregulierungsstandards anerkennen kann haben wir keine Bemerkungen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

**KONFERENZ DER KANTONALEN
FINANZDIREKTORINNEN UND FINANZDIREKTOREN**

Der Präsident:



Peter Hegglin

Der Sekretär:



Dr. Andreas Huber-Schlatter

Anhang

- Detaillierte Begründung zum Antrag betreffend Qualifizierung der schweren Steuerdelikte

Kopie (Mail)

- Mitglieder FDK
- Mitglieder SSK
- vernehmlassungen@sif.admin.ch
- regulierung@gs-efd.admin.ch
- Adrian Hug, Direktor ESTV

Anhang: Detaillierte Begründung zum Antrag betreffend Qualifizierung der schweren Steuerdelikte

1. Gegenstand der vorliegenden Vernehmlassung

Gemäss den revidierten GAFI-Empfehlungen wird u.a. die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei um die Kategorie der Steuerdelikte („Tax crimes“) ergänzt. Die konkrete Ausgestaltung der unter diese Kategorie fallenden Steuerstraftat bleibt den einzelnen Ländern überlassen. Verlangt wird indes, dass sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern eine schwere Steuerstraftat definiert wird. Die nachstehenden Ausführungen äussern sich nur zur vorgeschlagenen Lösung betr. die direkten Steuern (direkte Bundessteuer, kantonale Steuern), d.h. zur vorgeschlagenen Revision des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG).

2. Geltende Gesetzesregelung

Der geltende schweizerische Geldwäschereitatabestand (Art. 305bis StGB) grenzt die Geldwäschereivortaten auf Verbrechen, d.h. auf Straftaten ein, welche mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Das heutige Recht der direkten Steuern enthält keinen Verbrechenstatbestand und damit keine Vortat zur Geldwäscherei. Das geltende Recht unterscheidet zwischen der als Übertretung ausgestalteten Steuerhinterziehung (Art. 175 DBG bzw. Art. 56 Abs. 1 StHG) einerseits und dem Vergehen des Steuerbetruges (Art. 186 DBG; Art. 59 Abs. 1 al. 1 StHG) bzw. der Veruntreuung von Quellensteuern (Art. 187 DBG; Art. 59 Abs. 1 al. 2 StHG) andererseits.

Der geltende Tatbestand des Steuerbetruges stellt eine Art Urkundendelikt dar. Bestraft wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe, wer zum Zwecke einer Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden gebraucht. Eine bedingte Strafe kann mit Busse bis zu 10'000 Franken verbunden werden (Strafdrohung gemäss Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über eine Anpassung des DBG und des StHG an die Allgemeinen Bestimmungen des StGB, BBI 2012 S. 2869 ff.).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht sieht das geltende Recht eine Zweiteilung vor. Die Steuerhinterziehung wird durch die kantonalen Steuerbehörden (bei schweren Steuerhinterziehungen teilweise unterstützt durch die EStV, vgl. Art. 190 ff. DBG) untersucht und beurteilt. Zur Untersuchung eines *Hinterziehungsverdachts* stehen den kantonalen Steuerbehörden nur die Mittel des Steuerveranlagungsverfahrens zur Verfügung. Dagegen stehen ihnen die strafprozessualen Zwangsmittel (einschliesslich Aufhebung des Bankgeheimnisses) nicht zur Verfügung. Gegen eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung ist der verwaltungsrechtliche Rechtsmittelweg zu beschreiten. Demgegenüber wird der *Steuerbetrug* durch die Strafbehörden (Staatsanwaltschaften) untersucht und allenfalls durch die Strafgerichte beurteilt. Für die Strafuntersuchung und die Beurteilung durch die verschiedenen Rechtsmittelinstanzen sind die Bestimmungen der eidgenössischen Strafprozessordnung (Art. 188 Abs. 2 DBG) massgebend. Dementsprechend ist das Bankgeheimnis in den Steuerbetrugsverfahren aufgehoben.

Die Bestrafung wegen Steuerbetrug schliesst gemäss geltendem Recht die Bestrafung wegen Steuerhinterziehung nicht aus (Art. 186 Abs. 2 DBG; Art. 59 Abs. 2 StHG), d.h. zwischen den beiden Straftatbeständen besteht echte Konkurrenz. Die zeitliche Abfolge der Strafuntersuchungen wegen Steuerhinterziehung einerseits und wegen Steuerbetrug andererseits ist gesetzlich nicht vorgegeben. In der Praxis erstatten deshalb die Steuerbehörden zuerst Strafanzeige wegen Steuerbetrug, wenn ihre Untersuchungsmittel für die Begründung eines Tatverdachts nicht ausreichen. Anschliessend verwerten sie die Erkenntnisse des Steuerbetrugsverfahrens im Steuerhinterziehungsverfahren. Für die Beurteilung der Steuerhinterziehung bleibt aber in jedem Fall die Steuerbehörde zuständig.

3. Vernehmlassungsvorlage

3.1 Steuerbetrug als Steuervergehen

3.1.1 Vorgesehene Gesetzesregelung

Abweichend vom bisherigen Recht wird der Steuerbetrug als qualifizierte Steuerhinterziehung konzipiert, d.h. zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug liegt nicht mehr echte, sondern unechte Konkurrenz vor. Gesetzestechnisch wird dies erreicht, indem die geltenden Art. 186 Abs. 2 DBG bzw. Art. 59 Abs. 2 StHG aufgehoben werden sollen.

Eine Steuerhinterziehung begeht insbesondere, wer als Steuerpflichtiger vorsätzlich oder fahrlässig bewirkt, dass eine Veranlagung zu Unrecht unterbleibt oder dass eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist (Art. 155 Abs. 1 al. 1 DBG; Art. 56 Abs. 1 al. 1 StHG). Eine qualifizierte Steuerhinterziehung i.S. eines „einfachen“ Steuerbetrugs liegt gemäss Vernehmlassungsvorlage vor, wenn die Steuerhinterziehung mittels gefälschten, verfälschten oder inhaltlich unwahren Urkunden begangen wird oder die Steuerbehörde durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder sie in einem Irrtum arglistig bestärkt wird (Art. 186 Abs. 1 E-DBG; Art. 59 Abs. 1 E-StHG). Der neu vorgeschlagene Tatbestand des „einfachen“ Steuerbetruges zeichnet sich somit durch die Kombination des „Urkundenmodells“ (gemäss geltendem Steuerbetrug, Art. 186 Abs. 1 DBG bzw. Art. 59 Abs. 1 StHG) mit dem „Arglistmodell“ (gemäss dem für die indirekten Steuern geltenden Abgabebetrug, Art. 14 VStrR) aus.

Für den „einfachen“ Steuerbetrug ist eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen. Zugleich ist zwingend die für die miterfasste Steuerhinterziehung vorgesehene Busse auszusprechen. Die Hinterziehungsbusse richtet sich nach der Höhe der hinterzogenen Steuer (Art. 175 Abs. 2 DBG; Art. 56 Abs. 1 StHG) und ist demzufolge nach oben nicht begrenzt.

3.1.2 Würdigung

Einführung des Arglistmodells

Dem Bundesrat (vgl. Erläuternder Bericht S. 60) ist zuzustimmen, dass die geltende Umschreibung des Steuerbetruges sich nicht als abschliessende Definition eines Qualifikationstatbestandes eignet. Dies allein schon deshalb, weil der Bestrafung leicht ausgewichen werden kann, indem der Steuerbehörde - trotz entsprechender Verfahrenspflichten - gar keine Steuerurkunden i.S. dieses Tatbestandes (z.B. Jahresrechnung) eingereicht werden.

Das Arglistmerkmal findet sich sowohl im gemeinrechtlichen Betrugstatbestand (Art. 146 StGB) wie auch im Tatbestand des Abgabebetruges (Art. 14 VStrR). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 146 StGB liegt Arglist vor, wenn der Täter sich zur Täuschung besonderer Machenschaften (eines „Lügengebäudes“) bedient oder aber zwar bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung jedoch dem Getäuschten nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist (so etwa BGE 107 IV 170f.). Dem Arglistmerkmal zugrunde liegt somit der Gedanke der Opfermitverantwortung. Hätte das Tatopfer für den Schutz seiner Rechtsgüter selber aufkommen können, erscheint das vom Täter verwirklichte Tatunrecht zumindest geringer. Die Besonderheit, dass bei den Steuerdelikten nicht eine Privatperson, sondern eine staatliche Behörde Täuschungsadressat ist, ist nicht grundsätzlich neu. Dieselbe Konstellation liegt beim Abgabebetrug (Art. 14 VStrR) vor, wobei es jedoch zu berücksichtigen gilt, dass die Untersuchungspflichten der Behörden bei den direkten und indirekten Steuern unterschiedlich ausgestaltet sind. Aber auch bei der Erschleichung von Sozialhilfe oder einer Invalidenrente, welche der Strafbarkeit von Art. 146 StGB unterliegen, sind Behörden die Täuschungsoffer (zum Sozialhilfebetrug vgl. etwa BGE 6B_689/2010 vom 25.10.2010, Erw. 4.2).

Beispiele für fehlende Opfermitverantwortung der Steuerbehörde an einer erfolgreichen Steuerhinterziehung und damit für arglistiges Verhalten bei den direkten Steuern sind gemäss Bundesrat etwa „das Errichten und Nichtdeklarieren einer Offshoregesellschaft zur Vermögensverwaltung oder die Errichtung undurchschaubarer Gesellschaftsstrukturen in mehreren Kantonen“ (Erläuternder Bericht S. 61). Zwar ist nicht zu übersehen, dass die Bestimmung der Arglistschwelle im Einzelfall schwierig sein kann und vermutlich erst in einigen Jahren durch die Rechtsprechung konkretisiert wird. Dies dürfte zunächst zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen. Andererseits ist das Arglistkriterium in der Lage, der Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens Rechnung zu tragen. **Der vorgeschlagenen Kombination des Urkundenmodells mit dem Arglistmodell kann deshalb zugestimmt werden.**

Konkurrenzfrage

Der auch im Völkerrecht verankerte Grundsatz „ne bis in idem“ verbietet es, eine Person zwei Mal wegen desselben Sachverhalts strafrechtlich zu verfolgen und zu verurteilen (vgl. auch Art. 11 Abs. 1 StPO). Ob die geltende gesetzliche Regelung, welche eine Bestrafung sowohl wegen Steuerbetrugs wie auch wegen Steuerhinterziehung ausdrücklich vorsieht, diesem Grundsatz widerspricht, ist umstritten. **Der Beseitigung der echten Konkurrenz zwischen Steuerbetrug und Hinterziehung, d.h. der Aufhebung der geltenden Art. 186 Abs. 2 DBG bzw. Art. 59 Abs. 2 StHG, kann deshalb zugestimmt werden.**

Dafür ist indessen nicht die GAFI-Vorlage, sondern die angekündigte Revision des Steuerstrafrechts der richtige Ort. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass damit eine grundlegende Änderung vollzogen wird, die weit über die Definition eines Steuerdelikts als Geldwäschereivortat hinausgeht. Die Abschaffung der echten bzw. Einführung der unechten Konkurrenz hat weitreichende verfahrensrechtliche Konsequenzen. Die bisherige konsequente Zweiteilung des Verfahrens (Verwaltungsverfahren für die Steuerhinterziehung auch bei Vorliegen eines Steuerbetrugs, Strafverfahren für die Steuervergehen) wird damit aufgegeben. Die zahlreichen Ungereimtheiten der Vorlage (vgl. dazu unten Ziff. 4.3.2) haben in dieser Neu beurteilung der Konkurrenzfrage ihren Ursprung.

Strafdrohung

Die in der Vorlage vorgesehene Ergänzung der Freiheits- oder Geldstrafe mit der Hinterziehungsbusse ist die logische Konsequenz der soeben dargestellten Neuregelung der Konkurrenz. Wenn sich die Bussen für Steuerhinterziehung nach der Höhe des hinterzogenen Steuerbetrages richten, für den „einfachen“ Steuerbetrug dagegen nur mit in der Höhe begrenzten und in der Regel bedingten Geldstrafen geahndet werden könnten, würde das qualifizierte Delikt unter Umständen milder bestraft werden als der Grundtatbestand der Steuerhinterziehung. Dieser Gesichtspunkt verdeutlicht zusätzlich, welche weitreichenden Folgen die Neuregelung der Konkurrenz hat und wie verfehlt es ist, diesen Schritt bereits in der GAFI-Vorlage zu tun

3.2 Qualifizierter Steuerbetrug als Steuerverbrechen

3.2.1 Vorgesehene Gesetzesregelung

Der neu zu schaffende Verbrechenstatbestand (als Vortat zur Geldwäscherei) grenzt sich gegenüber dem einfachen Steuerbetrug (vorstehend Ziff. 4.1) – zumindest der Intention nach – auf der Erfolgsseite und nicht hinsichtlich des Tatverhaltens ab. Der Verbrechenstatbestand ist erfüllt, wenn der Steuerhinterziehung nicht deklarierte „Steuerfaktoren“ von mindestens 600'000 Franken zugrunde liegen (Art. 186 Abs. 1 bis E-DBG; Art. 59 Abs. 1 E-StHG). Gemäss den Erläuterungen des Bundesrates (S. 63) gilt dies „pro Steuerperiode“.

Der qualifizierte Steuerbetrug konsumiert sowohl die Steuerhinterziehung wie auch den einfachen Steuerbetrug.

Der qualifizierte Steuerbetrug wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Wie beim einfachen Steuerbetrug ist zwingend die für die miterfasste Steuerhinterziehung vorgesehene Busse auszusprechen.

3.2.2 Würdigung

Die vorgeschlagene Anknüpfung an „Steuerfaktoren“ ist vom Bestreben getragen, den Finanzintermediären ein quantitatives Kriterium für Verdachtsmeldungen in die Hand zu geben (vgl. Erläuternder Bericht S. 63). Für das Erfolgsdelikt der Steuerhinterziehung, d.h. zur Bestimmung des Ausmasses einer Steuerhinterziehung, stellt der **Steuerfaktor hingegen ein untaugliches Qualifikationsmerkmal** dar. Wenn eine Geldsumme von 600'000 Franken verdachtsweise nicht als Einkommen (oder allenfalls nicht als Vermögen?) versteuert ist, sagt dies über die Höhe der tatsächlich hinterzogenen Steuer noch nichts aus. Im Extremfall ist nicht einmal eine Steuerhinterziehung gegeben, weil die nicht deklarierten Steuerfaktoren kleiner sind als das negative Einkommen gemäss Steuererklärung. Der Steuerfaktor stellt somit höchstens ein erstes Indiz für eine schwere Steuerstraftat (als Vortat zur Geldwäscherei) dar. Aus einem blossen Indiz darf jedoch nicht ein qualifiziertes Delikt mit höherer Strafdrohung abgeleitet werden.

Die vorgeschlagene Anknüpfung an „Steuerfaktoren“ widerspricht im Übrigen den Erläuterungen des Bundesrates (S. 22), wonach nur die durch die verbrecherische Vortat dem Fiskus entzogenen Steuern, nicht dagegen das unbesteuerte Einkommen oder Vermögen als solches, Objekt einer späteren Geldwäscherei bilden können. Der vorgeschlagene Verbrechenstatbestand kann somit auch aus dieser Sicht die ihm zugeordnete Rolle als Vortat für die Geldwäscherei nicht erfüllen.

Soll der Verbrechenstatbestand (als Vortat zur Geldwäscherei) vom Vergehenstatbestand auf der Erfolgsseite abgegrenzt werden, führt kein Weg daran vorbei, am tatbestandsmässig definierten Erfolg anzuknüpfen. Dieser besteht letztlich in der hinterzogenen Steuer, welche auch den Massstab für die Berechnung der Hinterziehungsbusse bildet. Das Dilemma, dass dieses Kriterium für die Finanzintermediäre wenig praktikabel ist, wird sich nicht auflösen lassen.

Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass unklar bleibt, was mit „nicht deklarierten Steuerfaktoren“ gemeint ist. In Frage kommen vom Wortlaut her einerseits sowohl Einkünfte wie auch Vermögenswerte und andererseits sowohl steuerbare wie auch lediglich satzbestimmende Faktoren. **Die Anwendung des Schwellenwerts von 600'000 Franken auf Vermögen hätte zudem zur Folge, dass bereits die Hinterziehung eines Steuerbetrages von wenigen hundert Franken ein Verbrechen wäre.**

3.3 Verfahrensrecht

3.3.1 Vorgesehene Gesetzesregelung

Die Vernehmlassungsvorlage sieht im Grundsatz nach wie vor eine Zweiteilung des Verfahrensrechts vor.

Bleiben vorhandene Verdachtsgründe auf den Tatbestand der Steuerhinterziehung begrenzt, wird diese gemäss Vernehmlassungsvorlage nach wie vor durch die kantonalen Steuerbehörden (mit allfälliger Unterstützung durch die EStV bei schweren Steuerhinterziehungen) untersucht und beurteilt. Den kantonalen Steuerbehörden stehen weiterhin nur die Untersuchungsmittel des Steuerveranlagungsverfahrens zur Verfügung. Gegen eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung ist der verwaltungsrechtliche Rechtswittelweg zu beschreiten.

Ergibt sich dagegen „im Verfahren nach Artikel 183“ (DBG) ein Tatverdacht auf Steuerbetrug, so überweist die Steuerbehörde die „Verfahrensakten“ der Strafverfolgungsbehörde (Art. 188 Abs. 1 E-DBG; analog Art. 61 Abs. 1 E-StHG). Ab diesem Zeitpunkt richtet sich das Verfahren (inkl. Rechtswittelweg) nach den Vorschriften der StPO (Art. 188 Abs. 2 E-DBG; analog Art. 61 Abs. 2 E-StHG).

Die Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden bzw. der Strafgerichte bleibt auch dann bestehen, wenn sich der Verdacht auf Steuerbetrug nicht erhärtet und nur wegen Steuerhinterziehung zu bestrafen ist (Art. 188 Abs. 2bis DBG bzw. Art. 61 Abs. 3 StHG).

3.3.2 Würdigung

Es gehört zum Wesen eines Tatverdachts, dass im Voraus nicht erkennbar ist, wie das Beweisergebnis nach durchgeführter Untersuchung aussehen wird. Möglich ist, dass erste Verdachtsmomente auf ein qualifiziertes Delikt (Steuerbetrug) hinweisen, im Laufe der Ermittlungen aber nur noch Verdachtsgründe für den Grundtatbestand (Steuerhinterziehung) vorliegen. Umgekehrt *kann* sich der anfängliche Verdacht auf Verwirklichung des Grundtatbestandes im Laufe der Ermittlungen zum Verdacht auf Erfüllung des Qualifikationstatbestandes verdichten. Es erscheint deshalb als zwingend, dass die **Ermittlungen in allen Fällen nach demselben Verfahrensrecht und mit denselben Untersuchungsmitteln** erfolgen. Kommen dagegen unterschiedliche Verfahrensrechte zur Anwendung, hängt das Beweisergebnis von blossen Zufällen ab.

Genau dies wäre nach der vorgeschlagenen Lösung der Fall. Im Grundsatz ist vorgesehen, dass die Steuerhinterziehung von den Strafbehörden mit strafprozessualen Zwangsmitteln untersucht wird, wenn ein Verdacht auf Steuerbetrug vorliegt. Bei anfänglichem Verdacht auf Steuerhinterziehung soll dagegen von den Steuerbehörden mit den Mitteln des Veranlagungsverfahrens ermittelt werden. Dies kann zu sehr unterschiedlichen Beweisergebnissen führen. Im Strafverfahren kann eine einfache Bankanfrage der Staatsanwaltschaft zum Beweis der Steuerhinterziehung führen, während die Steuerbehörde, der diese Möglichkeit nicht offen steht, den Tatvorwurf fallen lassen muss.

In der Vernehmlassungsvorlage wird zwar versucht, diesem Systemfehler durch Korrekturen bei der Zuständigkeitsregelung ein Stück weit zu begegnen. Zum einen soll eine Überweisung der Akten bzw. eine Strafanzeige an die Strafverfolgungsbehörden (erst) „im Verfahren nach Artikel 183“ (DBG) erfolgen. Dies impliziert, dass von den Steuerbehörden zunächst ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung einzuleiten ist. Die Einleitung hat schriftlich zu erfolgen (Art. 183 Abs. 1 DBG).

Diese Regelung ist indessen ihrerseits problematisch. Liegt bereits vor Einleitung des Hinterziehungsverfahrens ein Verdacht auf Steuervergehen oder sogar Steuerverbrechen (als Vorat zur Geldwäscherei) vor, so ist die förmliche Einleitung eines Hinterziehungsverfahrens nicht nur ein Verfahrensleerlauf. Die Orientierung über den Tatverdacht könnte der betroffenen Person die Möglichkeit geben, Beweise beiseite zu schaffen. Damit würde die spätere Untersuchung der Strafverfolgungsbehörde unnötig erschwert. An der Formulierung des geltenden Art. 188 Abs. 1 DBG („vermutet die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer, es sei ein Vergehen ... begangen worden, so erstattet sie ... Anzeige“) wäre somit insofern festzuhalten.

Zum ändern ist vorgesehen, nach erfolgter Überweisung der Verfahrensakten an die Strafbehörden von einer Rücküberweisung an die Steuerbehörden auch dann abzusehen, wenn sich – nach Anwendung prozessualer Zwangsmittel - der Verdacht auf Steuerbetrug zwar nicht erhärtet, aber immerhin der Beweis der Steuerhinterziehung erbracht ist. Damit wird zwar vermieden, dass die Steuerbehörde eine Steuerhinterziehung bestraft, welche sie mit ihren Verfahrensmitteln gar nicht hätte beweisen können. Andererseits wird der Steuerbehörde die Möglichkeit eröffnet, durch Überweisung der Verfahrensakten an die Strafverfolgungsbehörde endgültig über deren Zuständigkeit zu entscheiden. Eine Rücküberweisung an die Steuerbehörde ist selbst dann nicht vorgesehen, wenn die Strafverfolgungsbehörde von Anfang an der Ansicht sein sollte, dass der fragliche Sachverhalt nur den Verdacht auf Steuerhinterziehung, nicht jedoch auf Steuerbetrug zu begründen vermag.

Konsequenz der dargestellten Ordnung ist weiter, dass unterschiedliche Rechtsmittelwege für die Steuerhinterziehungen resultieren. Beschränkt sich der Anfangsverdacht auf eine Steuerhinterziehung, ist Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgesehen. Richtet sich der Anfangs-

verdacht hingegen auf einen Steuerbetrug, untersteht die Fallbeurteilung selbst dann der Strafgerichtsbarkeit, wenn aufgrund des Beweisergebnisses nur noch eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung in Frage kommt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es nicht zuletzt auch dem Gebot der Rechtsgleichheit widerspricht, für die Beurteilung der Steuerhinterziehung unterschiedliche Verfahrensrechte mit unterschiedlichen Untersuchungsmitteln und Rechtsmittelwegen vorzusehen. **Wenn das Verhältnis zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug neu als unechte und nicht mehr als echte Konkurrenz konzipiert wird, so ist das Verfahrensrecht grundlegend neu zu gestalten** und sind die sich daraus ergebenden Detailfragen zu regeln. Zu klären ist etwa die Frage, was zu geschehen hat, wenn bezüglich derselben Steuerperiode sowohl ein Verdacht auf Steuerbetrug (z.B. Abwicklung von Bonuszahlungen über die ausländische Konzernmutter des schweizerischen Arbeitgebers) wie auf Steuerhinterziehung (z.B. nicht deklariertes Bankkonto) vorliegt. **Eine kohärente Neuregelung des Verfahrensrechts gehört jedoch nicht in die GAFI-Vorlage, sondern ist im Rahmen der anstehenden Steuerstrafrechtsrevision zu suchen.**

Angefügt sei, dass die vorgeschlagene Ordnung den vom Bundesrat vorgegebenen Eckwerten für die vorgesehene Revision des Steuerstrafrechts widerspricht. Danach sollen die bisherigen Zuständigkeiten von der Revision unberührt bleiben. Diese Vorgabe erfolgte auch im Hinblick auf eine effiziente Verfolgung von Steuerhinterziehungen durch die Steuerbehörden und nimmt Rücksicht darauf, dass die Untersuchungen bei Steuerdelikten unter Umständen Einfluss auf die Veranlagung der Folgeperioden haben können und diese nicht über Jahre blockieren sollen.