



# Amtshilfe und Rechtshilfe: Neue Entwicklungen

Schweizerische Bankrechtstagung - Cross-Border Banking  
vom 6. Februar 2009 - Hotel Bellevue Palace, Bern

Peter Honegger/Andreas Kolb

# Amts- und Rechtshilfe

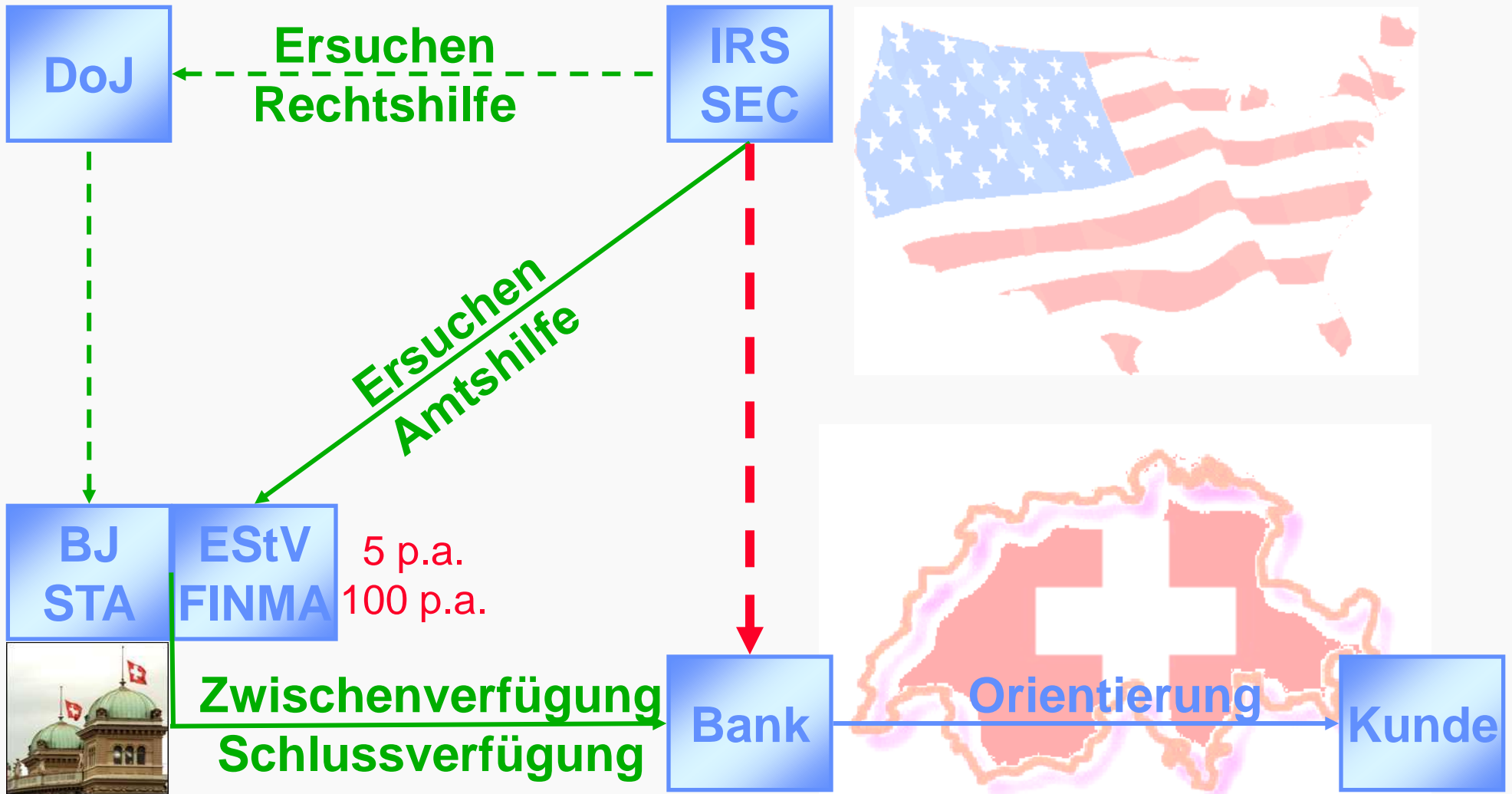


10 aktuelle Fragen





# Ausgangslage





# Aktuelle Fragen

- ⇒ Amts- oder Rechtshilfe
- ⇒ Fishing Expedition
- ⇒ „Vorhilfe“
- ⇒ unbeteiligte Dritte
- ⇒ Bank im Clinch
- ⇒ wer kann sich wie wehren
- ⇒ spontane Amts- & Rechthilfe
- ⇒ Art. 271 / 273 StGB



# Amts- oder Rechtshilfe?

## Abgrenzung von Amts- und Rechtshilfe

### These 1

IRS kann „binär“ Ersuchen stellen:

Amtshilfe: Art. 26 DBA-US

Rechtshilfe: Art. 3 Abs. 3 IRSG (nicht RVUS)

### Antithese

Kein „ad libitum“

Keine Aushebelung der Rechtshilfe (Art. 38 Abs. 6 BEHG)

IRS ≠ SEC (Instituts- & Marktaufsicht)



# Exkurs

## Bilaterale II, OECD und neue DBA

### Bisher

IRSG, EUeR und bilaterale Rechtshilfeabkommen bei Abgabebetrag

DBA: sog. kleine Auskunfts Klausel, Ausnahme DBA-US für „tax fraud or the like“

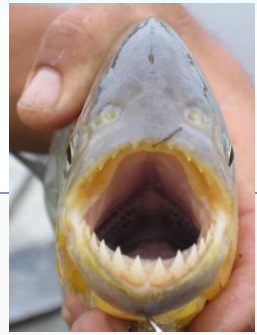
### Bilaterale II, OECD und neue DBA

Betrugsabkommen, Schengen, Zinsbesteuerung

OECD: Harmful Tax Practices, Bankgeheimnisbericht, Art. 26 OECD-MA 2005

Neue DBA

# Fishing Expedition?



## CH-Behörde übermittelt informell Unterlagen

### These 2

Fishing Expeditions - gibt es das überhaupt?  
Anfangsverdacht genügt, auch ohne Namen  
Untersuchung gegen unbekannt

### Antithese

Anfangsverdacht nur bei Insidergeschäften  
Art. 29 RVUS: lex specialis  
Flächendeckende Ersuchen unzulässig



# Vorhilfe?

## CH-Behörde hilft US-Behörde beim Gesuchstellen

### These 3

Unterstützung erwünscht (z.B. Frage nach wB)

Gesprächsverweigerung unerwünscht

Verfahrenseffizienz, keine Rechtskraft

### Antithese

keine gesetzliche Grundlage

Gefahr von unlauteren Ersuchen („Gschichtli“)

Gefahr von „Schattendossiers“



# Unbeteiligte Dritte?



**Bank und CH-Behörde übermitteln ohne „Tipp-ex“**

## **These 4**

Unbeteiligte Dritte gibt es das überhaupt?

Art. 10 IRSG aufgehoben

im Steuerbereich keine Regelung

## **Antithese**

Art. 10 Abs. 2 RVUS: lex specialis

Art. 38 Abs. 4 Satz 3 BEHG

ergo auch im Steuerrecht



# Bank im Clinch

## Verhältnis zu Auftrags- und Arbeitsrecht

### These 5

Bank kann nichts falsch machen

Bankgeheimnis aufgehoben BGE 125 II 83  
(Amtshilfe); BGE 1.A 234/2000 (Rechtshilfe)

### Antithese

Kundenorientierung (Schweigepflicht)

Catch-all Klauseln („alles, was relevant“)

Strafverfahren gegen Bankangestellte

# Wer kann sich wehren?



## Bank und wB wollen Rechtsmittel ergreifen

### These 6

Der Betroffene, d.h. Bankkunde ist legitimiert

Zudem Bank: Art. 20k Abs. 2 VO DBA-US

### Antithese

weitere Betroffene sind legitimiert

wB: BGE 123 II 153 (wenn jur. Person aufgelöst)

unbet. Dritter: Art. 12 Abs. 2 & Art. 15a Abs. 2 BG-RVUS



# Was ist nicht gestattet?

## Beschwerdegründe im Rechtsmittelverfahren

### **These 7**

Nur folgende 2 Beschwerdegründe:

Rechtshilfe: doppelte Strafbarkeit (Steuer-/Abgabebetrag)  
offensichtliche Widersprüche und Lücken

### **Antithese**

Weitere Beschwerdegründe:

Übermass: kein dir. Zusammenhang, BBI 2004 S. 6751

Entkräftung Anfangsverdacht, BVGE 2008/27, E. 5



# Spontane Amts- und Rechtshilfe

## CH-Behörde übermittelt Unterlagen ohne Ersuchen

### These 8

spontane Rechtshilfe: Art. 67 a IRSG

sp. Amtshilfe in Börsensachen: B-2921/2008, E. 7

sp. Amtshilfe in Steuersachen: Analog IRSG/BEHG

### Antithese

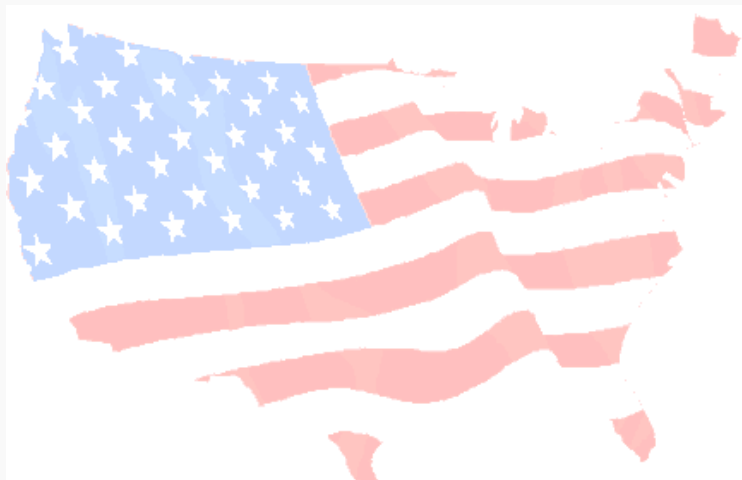
Ersuchen notwendig: Art. 20c VO DBA-US

ergänzende spontane Rechtshilfe unzulässig

BGE 130 II 236, 129 II 544, 125 II 238



# Neue Ausgangslage



IRS  
SEC



Bank



Orientierung



Kunde



# Art. 271 StGB

## **Beweiserhebungen für ausländische Verfahren**

### **These 9**

verboten, strafbar machen sich

Beamte und Private sowie

deren Anwälte: BGE 114 IV 128

### **Antithese**

Gummiparagraph - wird kaum je angewandt

Bank kann eigene Informationen edieren

Zeugeneinvernahmen in Evian bzw. Konstanz legal



# Art. 273 StGB



## **Beweisherausgabe für ausländische Verfahren**

### **These 10**

Richtlinie Bundesanwaltschaft:

über eigene Geheimnisse entscheidet Bank

verboten: Herausgabe von Geheimnissen Dritter

### **Antithese**

gilt nicht für amerikanische Kunden:

„Binnenbeziehung“ fehlt

Notstand i.S.v. Art. 17 bzw. 18 StGB





# Unilaterales Vorgehen



## US-Behörde verzichtet auf Amts- & Rechtshilfe

### These „Null“

subpoena, contempt of court

Entzug der Geschäftslizenz

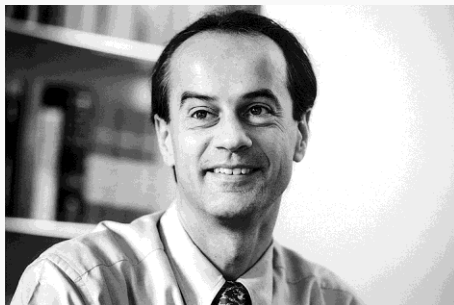
Verhaftungen

### Antithese

„dem habe ich nichts entgegenzusetzen“

# Dankeschön

**Manuskript liegt bei den Unterlagen**



Peter Honegger



Andreas Kolb

Niederer Kraft & Frey AG  
Bahnhofstrasse 13  
8001 Zürich