



11. Dezember 2015

Verletzung ausländischen Wirtschafts- und Steuerrechts

Bericht des Bundesrats in Erfüllung des
Postulats 13.3658 Zanetti vom 21. Juni 2013

Zusammenfassung

Im vorliegenden Bericht prüft der Bundesrat die mögliche Strafbarkeit bei Verletzung ausländischen Rechts durch Mitarbeitende von Banken und anderen Finanzintermediären. Er erfüllt damit den parlamentarischen Vorstoss 13.3658 Zanetti.

Ausgangslage

Der Bundesrat ist in Umsetzung der Postulats 13.3658 Zanetti «Verletzungen des Wirtschafts- und Steuerrechts ausländischer Rechtsstaaten durch Mitarbeitende und Kader schweizerischer Banken und anderer Finanzintermediäre – Prüfung von Strafbestimmungen» damit beauftragt, in einem Bericht die Möglichkeiten gesetzlicher Grundlagen für eine strafrechtliche Ahndung der Verletzung des Wirtschafts- und Steuerrechts ausländischer Staaten durch Mitarbeitende schweizerischer Banken und anderer Finanzintermediäre darzulegen und zu prüfen. Mit vorliegendem Bericht wird das genannte Postulat erfüllt.

Inhalt des Berichts

Der Bundesrat kommt in seinem Bericht zum Schluss, dass dem ausländischen Recht, insbesondere dem ausländischen Steuerrecht, bereits nach geltendem Recht genügend Nachachtung verschafft werden kann. Insbesondere sind die schweizerischen Bestimmungen zur internationalen Amts- und Rechtshilfe so ausgebaut, dass die Schweiz die ausländischen Behörden bei der Durchsetzung ihres Rechts und bei der Ahndung von Rechtsverletzungen wirksam zu unterstützen vermag. Zudem können Banken und andere Finanzintermediäre, deren Mitarbeitende im Rahmen ihrer Tätigkeit gegen ausländisches Recht verstossen, bereits nach geltendem Finanzmarktrecht aufsichtsrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden.

Des Weiteren ist der Bundesrat der Meinung, dass sich eine Strafbestimmung, wie sie vom Postulat zu prüfen verlangt wird, kaum ohne Verletzung des verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips und des sich daraus ergebenden Bestimmtheitsgebots verwirklichen liesse. Schliesslich würde sich der Schweizer Gesetzgeber mit einer solchen Strafbestimmung erstmalig dazu entscheiden, ausländische Interessen zu schützen, ohne dazu völkerrechtlich (z.B. nach einem bi- oder multilateralen Staatsvertrag, der auch für die Gegenparteien gelten würde) verpflichtet zu sein.

Aus diesen Gründen erachtet der Bundesrat eine Strafbestimmung im Sinne des Postulats weder für notwendig noch sachgerecht.

1 Ausgangslage

1.1 Auftrag

Mit Überweisung des Postulats 13.3658 «Verletzungen des Wirtschafts- und Steuerrechts ausländischer Rechtsstaaten durch Mitarbeitende und Kader schweizerischer Banken und anderer Finanzintermediäre – Prüfung von Strafbestimmungen» wurde der Bundesrat beauftragt, in einem Bericht die Möglichkeiten gesetzlicher Grundlagen für eine strafrechtliche Ahndung der Verletzung des Wirtschafts- und Steuerrechts ausländischer Rechtsstaaten durch Mitarbeitende schweizerischer Banken und anderer Finanzintermediäre zu prüfen. Mit dem vorliegenden Bericht erfüllt der Bundesrat das Postulat und beantragt dessen Abschreibung.

Unter «Verletzung des Wirtschafts- und Steuerrechts ausländischer Rechtsstaaten durch Mitarbeitende und Kader schweizerischer Banken und anderer Finanzintermediäre» wird verstanden, dass:

- es sich um Mitarbeitende von Banken nach dem Bankengesetz vom 8. November 1934¹ (BankG) oder von anderen Finanzintermediären nach dem Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997² (GwG) handelt;
- Handlungen der Mitarbeitenden im Rahmen von deren beruflicher Tätigkeit in der Schweiz erfasst sein sollen;
- die fraglichen Handlungen ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht verletzen.

1.2 Aufbau des Berichts

Der Bericht gliedert sich im Wesentlichen in zwei Teile. Im ersten Teil (Ziff. 2–4) wird zunächst anhand von Beispielen aufgezeigt, welche Verhaltensweisen von Mitarbeitenden von Schweizer Banken und anderen Finanzintermediären (hiernach: Finanzinstitute) ausländisches Recht verletzen können. Anschliessend wird ausgeführt, wie solche Handlungen nach geltendem Schweizer Recht zu beurteilen sind. Der Fokus wird dabei auf das Strafrecht, das Finanzmarktrecht (inkl. Selbstregulierung) und die internationale Amts- und Rechtshilfe gelegt. Ausführlicher dargestellt wird in diesem Zusammenhang die internationale Amtshilfe in Steuersachen, die in den letzten Jahren grosse Änderungen erfahren hat. Nicht eingegangen wird im Bericht auf privatrechtliche oder zivilprozessrechtliche Fragen, die mit dieser Thematik zusammenhängen, da sie nicht im Fokus des Postulats stehen. Im zweiten Teil des Berichts (Ziff. 5) wird ausgeführt, wie die Verletzung ausländischen Rechts nach Schweizer Recht unter Strafe gestellt werden könnte und welche Voraussetzungen eine solche Regelung erfüllen müsste.

2 Verhaltensweisen, die ausländisches Recht verletzen können

Das Verhalten von Mitarbeitenden von Finanzinstituten in der Schweiz kann ausländisches Recht verletzen. Im Vordergrund stehen namentlich Tätigkeiten, welche nach ausländischem Recht als Beihilfe zu Steuerdelikten qualifiziert werden können. Dabei ist etwa an folgende

¹ SR 952.0

² SR 955.0

Aktivitäten im Rahmen der Vermögensverwaltung zu denken:³

- die irreführende oder unvollständige Erstellung von Bescheinigungen;
- die Entgegennahme von Vermögenswerten, die über «Offshore-Strukturen» (Kapitalgesellschaften, Stiftungen oder Truststrukturen in Niedrigsteuerrändern) gehalten werden, um die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen zu verschleiern;
- die Erlaubnis zur Nutzung von Codewörtern für die Ausführung und Verschleierung bestimmter Transaktionen;
- die Tötigung von unbegründet vielen Bartransaktionen;
- die Vereinbarung von Kennwörtern, welche bei telefonischen Kontakten zwischen der Kundin oder dem Kunden und den Bankmitarbeitenden Verfügungen über Vermögen ermöglichen.

3 Verletzung ausländischen Rechts aus Sicht des Schweizer Rechts

3.1 Strafrecht

Im Schweizer Recht definieren das Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937⁴ (StGB) sowie die zahlreichen Bestimmungen des Nebenstrafrechts⁵ das strafrechtlich relevante Verhalten. Eine Strafbestimmung, die Verhaltensweisen unter Strafe stellt, soweit sie ausländisches Recht verletzen, kennt das Schweizer Recht nicht, es sei denn, es werden gleichzeitig auch Normen des Schweizer Strafrechts verletzt.

Im Zusammenhang mit Steuerdelikten ist daran zu erinnern, dass Täterschaft oder Teilnahme (Gehilfenschaft und Anstiftung) nach Schweizer Recht nur möglich ist, wenn das Steuerdelikt gegenüber einem Schweizer Fiskus begangen wurde. Das Schweizer Recht kennt keine Steuerdelikte zu Lasten eines ausländischen Staates.⁶ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu prüfen wäre allenfalls eine Strafbarkeit wegen gemeinrechtlichen Betrugs nach Art. 146 StGB. Diese Bestimmung findet dann Anwendung, wenn der Täter nicht in seiner Eigenschaft als Steuerpflichtiger in einem gegen ihn eingeleiteten Veranlagungs- oder Rückerstattungsverfahren betrügerische Handlungen begangen hat, sondern sich aus eigener Initiative entschlossen hat, sich durch Irreführung der Behörden unrechtmässig zu bereichern. Dies etwa dadurch, dass fiktive Rückerstattungsansprüche existierender oder erfundener Personen geltend gemacht werden und mittels falscher Urkunden die Auszahlung erwirkt wird.⁷ In einer solchen Konstellation könnten sich Mitarbeitende von Finanzinstituten gegebenenfalls der Teilnahme an einem Betrug nach Art. 146 StGB strafbar machen.

Im Bereich des Strafrechts ist sodann auf den kürzlich revidierten Geldwäschereitaktbestand (Art. 305^{bis} StGB) zu verweisen. Mit dem Bundesgesetz vom 12. Dezember 2014⁸ zur Um-

³ RENÉ MATTEOTTI, GABRIEL BOURQUIN, SELINA MANY, Steuerrisiken mit Offshore-Strukturen für Banken und ihre Mitarbeiter, Archiv für schweizerisches Abgaberecht, ASA 82, S. 669 ff., S. 674; FRANZ SالدITT, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Steuerehrlichkeit deutscher Kunden? – Über die Risiken der Bankmitarbeiter und Vermögensverwalter in der Schweiz bei Dienstleistungen des Finanzsektors für deutsche Kunden, in: Finanzmarkt ausser Kontrolle? Selbstregulierung – Aufsichtsrecht – Strafrecht, Jürg-Beat Ackermann, Wolfgang Wohlers [Hrsg.], 3. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsrecht, Zürich 2009, S. 55 ff., S. 72.

⁴ SR 311.0

⁵ Das Nebenstrafrecht umfasst Strafbestimmungen in Bundesgesetzen ausserhalb des StGB (z.B. Art. 47 und 49 BankG).

⁶ STEFAN OSTERHELT, Beihilfe zur Steuerhinterziehung im In- und Ausland, Der Schweizer Treuhänder, 12/2009, S. 955 ff., S. 956.

⁷ BGE 110 IV 24 E.2e

⁸ AS 2015 1389; siehe auch die dazugehörige Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der

setzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI)⁹ wurde für die direkten Steuern eine neue Geldwäschereivortat eingeführt (Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB).¹⁰ Dabei handelt es sich um Fälle des Steuerbetrugs nach Art. 186 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990¹¹ über die direkte Bundessteuer (DBG) und nach Art. 59 Abs. 1 erstes Lemma des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990¹² über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), sofern die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als 300'000 Franken betragen. Nach dem schon heute geltenden Art. 305^{bis} Ziff. 3 StGB wird die Täterin oder der Täter auch dann bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und am Begehungsort strafbar ist. Dieser Grundsatz gilt auch für die neuen Steuervortaten im Sinne des neuen Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB. Entsprechend können künftig strafbare Handlungen gegenüber einem ausländischen Fiskus eine Vortat zur Geldwäscherei nach StGB darstellen.¹³

Die Verletzung ausländischen Steuerrechts kann somit künftig auch nach Schweizer Recht strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

3.2 Finanzmarktrecht

3.2.1 Aufsichtskompetenz der FINMA

Die im Rahmen des Postulats angesprochenen «Banken und anderen Finanzintermediäre» unterstehen – im Vergleich zu anderen Wirtschaftsteilnehmern – einer besonderen Regulierung. Sie dürfen namentlich nur tätig werden, wenn sie die einschlägigen Finanzmarktgesetze befolgen. Dazu gehört unter anderem die Pflicht, vor Aufnahme der Tätigkeit eine Bewilligung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) einzuholen. Diese ist als Aufsichtsbehörde zuständig für die Überwachung der Finanzmarktteilnehmer und die Durchsetzung der Finanzmarktgesetze.

Die Finanzmarktgesetze (vgl. Art. 1 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007¹⁴ [FINMAG]) sehen zwar nicht ausdrücklich vor, dass die Finanzmarktteilnehmer im Rahmen ihrer Tätigkeit ausländisches Rechts zu beachten oder einzuhalten haben.¹⁵ Allerdings hat die FINMA in ihrem «Positionspapier zu den Rechts- und Reputationsrisiken im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft» vom 22. Oktober 2010¹⁶ (hiernach: FINMA-Positionspapier) ihre Rechtsauffassung dargelegt, wonach die Einhaltung ausländischen Rechts zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben sei, dessen Verletzung jedoch einen Verstoss gegen bestimmte – offen formulierte – schweizerische Aufsichtsnormen, so insbesondere gegen das Erfordernis der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit, darstellen könne.¹⁷ In diesem Zusammenhang äusserte die FINMA an die grenzüberschreitend tätigen Beaufsichtigten die Erwartung, dass «insbesondere das ausländische Aufsichtsrecht befolgt und für jeden Zielmarkt ein konformes Dienstleistungsmodell definiert» werden soll.¹⁸ Sie kündigte dabei an, die entsprechenden Risiken in der laufenden Aufsicht vermehrt zu prüfen und ihre Erwartungen auch in der Enforcement-Praxis (d.h. ihrer Praxis zur Durchsetzung

Groupe d'action financière (GAFI) vom 13. Dezember 2013, BBI **2014** 605.

⁹ www.fatf-gafi.org

¹⁰ Diese Bestimmung tritt am 1. Januar 2016 in Kraft (vgl. AS **2015** 1389, 1406).

¹¹ SR **642.11**

¹² SR **642.14**

¹³ BBI **2014** 605, 669

¹⁴ SR **956.1**

¹⁵ Lediglich das Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (VAG; SR **961.01**) schreibt explizit vor, dass die Versicherer für ihr Auslandgeschäft einer Bewilligung der ausländischen Aufsichtsbehörde bedürfen (vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. c VAG).

¹⁶ www.finma.ch > Dokumentation > FINMA-Publikationen > Diskussionspapiere

¹⁷ FINMA-Positionspapier, S. 2 und 12.

¹⁸ FINMA-Positionspapier, S. 3 und 14.

des Finanzmarktrechts) vermehrt zu beachten.¹⁹

Von der FINMA beaufsichtigte Finanzinstitute, deren Mitarbeitende gegen ausländisches Recht verstossen, haben demnach unter Umständen auch aufsichtsrechtliche Konsequenzen zu gewärtigen. Gegen die Mitarbeitenden selbst steht der FINMA seit dem 1. Januar 2009 neben dem Mittel des Gewährsentrugs auch dasjenige des Berufsverbots zur Verfügung.

In ihrem Jahresbericht 2013 hat die FINMA einen Überblick über die von ihr in diesem Zusammenhang geführten Ermittlungen und Verfahren gegen Institute und Einzelpersonen gegeben.²⁰ Daneben hat das grenzüberschreitende Geschäft entsprechend der Ankündigung im Positionspapier in den vergangenen Jahren einen Schwerpunkt der Aufsichtstätigkeit der FINMA dargestellt.

3.2.2 Selbstregulierung

Selbstregulierung ist «die Schaffung von Regeln durch einen begrenzten Kreis von Menschen oder Unternehmen für sich selber».²¹ Der Begriff der Selbstregulierung meint sowohl den Prozess als auch das Produkt, welches in der Regel «Standesregeln» genannt wird.²² Die Selbstregulierung ist privatautonom und entsteht grundsätzlich ohne Mitwirkung des Staates. Die FINMA kann die Regelungen der Selbstregulierung im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse als Mindeststandard anerkennen und durchsetzen (Art. 7 Abs. 3 FINMAG; FINMA-Rundschreiben 2008/10 «Selbstregulierung als Mindeststandard»²³). Als Folge ihrer Anerkennung gelten solche Normen nicht mehr nur für die Mitglieder der entsprechenden Selbstregulierungsorganisation, sondern sind auch von den übrigen Branchenzugehörigen als Mindeststandard zu beachten. Im Bereich der Banken ist namentlich die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) Trägerin der Selbstregulierung. Sie untersteht selbst keiner Aufsicht, muss jedoch ihre Selbstregulierungen von der FINMA anerkennen lassen, soweit diese als Mindeststandard gelten sollen.²⁴ Nach der durch die SBVg im Rahmen der Selbstregulierung erlassenen «Vereinbarung vom 7. April 2008 über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken»²⁵ (VSB 08; ab 1. Januar 2016 gilt die VSB 16 vom 1. Juni 2015) ist den Banken die «aktive Beihilfe zu Kapitalflucht und zur Steuerhinterziehung» verboten (Art. 7 f. VSB 08 und Art. 47 ff. VSB 16). Die bankengesetzlichen Revisionsstellen überprüfen die Einhaltung der VSB. Spezielle Untersuchungsbeauftragte und eine Aufsichtskommission VSB beurteilen allfällige Verstösse. Bei Verletzung der VSB können Bussen bis zu 10 Mio. Franken ausgesprochen werden (Art. 11 VSB 08 oder Art. 64 VSB 16).

Unterstützen Mitarbeitende von Banken ihre Kunden aktiv dabei, Vermögenswerte vor dem (ausländischen) Fiskus zu verstecken, was regelmässig eine Verletzung ausländischen Steuerrechts darstellt, können die Banken somit auch nach den Regeln der Selbstregulierung zur Rechenschaft gezogen werden.

¹⁹ FINMA-Positionspapier, S. 3, 14 und 19.

²⁰ FINMA-Jahresbericht 2013, S. 26–29 (www.finma.ch > FINMA > Geschäftsbericht der FINMA > Archiv > Jahresbericht 2013); gemäss Jahresbericht 2013 hat die FINMA zu jenem Zeitpunkt bei über 20 Instituten Untersuchungen durchgeführt, gegen acht Institute Enforcement-Verfahren geführt sowie einzelne Verfahren gegen Einzelpersonen eröffnet.

²¹ CHRISTOPH WINZELER, Basler Kommentar zum Finanzmarktaufsichtsgesetz, Basel 2011, Art. 7 N. 79.

²² CHRISTOPH WINZELER, a.a.O., Art. 7 N. 79.

²³ www.finma.ch > Dokumentation > Rundschreiben

²⁴ CHRISTOPH WINZELER, a.a.O., Art. 7 N. 81 f.

²⁵ www.swissbanking.ch > Publikationen > Richtlinien

3.3 Internationale Amts- und Rechtshilfe

3.3.1 Allgemeines

Nach dem allgemeinen völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip²⁶ gilt öffentliches Recht an sich nur in jenem Staat, in dem es erlassen wurde.²⁷ Die internationale Amts- und Rechtshilfe ermöglicht es Staaten jedoch, ihr Recht trotz grenzüberschreitendem Sachverhalt mit der Unterstützung anderer Staaten ausserhalb des eigenen Territoriums durchzusetzen. Die «Rechtshilfe» beschreibt dabei im Allgemeinen die Zusammenarbeit von Gerichts- und Justizbehörden, die «Amtshilfe» die Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden.

3.3.2 Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen umfasst alle Massnahmen, die ein Staat (ersuchter Staat) auf Anfrage eines anderen Staates (ersuchender Staat) zur Erleichterung der Verfolgung und Bestrafung von Straftaten im ersuchenden Staat ergreift. Dazu gehören vier Formen der Zusammenarbeit: die Auslieferung, die andere Rechtshilfe, die stellvertretende Strafverfolgung und die Vollstreckung ausländischer Strafentscheide. Unter der «anderen Rechtshilfe» (auch akzessorische Rechtshilfe genannt) versteht man die Unterstützung der Rechtspflege des ersuchenden Staates, welche die Behörden des ersuchten Staates dadurch gewähren, dass sie auf ihrem Gebiete Prozess- oder andere Amtshandlungen vornehmen und deren Ergebnis den ersuchenden ausländischen Behörden zur Verwendung in einem bestimmten Verfahren übermitteln.²⁸ Rechtshilfehandlungen bestehen namentlich aus dem Erteilen von Auskünften, der Durchführung von Ermittlungshandlungen sowie der Herausgabe und Zustellung von Akten, Gegenständen und Vermögenswerten. Im Finanzbereich geht es v.a. um das Erheben von Bankunterlagen und Kontoeröffnungsdokumenten, das Anordnen von Kontosperrungen, die Befragung von Zeugen oder das Einholen von Gutachten.²⁹ Geregelt wird die internationale Rechtshilfe in Strafsachen insbesondere im Rechtshilfegesetz vom 20. März 1981³⁰ (IRSG). Daneben kommen zahlreiche bilaterale Abkommen und multilaterale Übereinkommen zur Anwendung.³¹

Würde eine ausländische Strafverfolgungsbehörde ein Verfahren gegen Bankmitarbeitende mit Wohnsitz in der Schweiz führen, könnte sie die Schweizer Behörden um Rechtshilfe ersuchen, um an die für eine Verurteilung nötigen Beweise zu gelangen. Schweizer Bürger dürfen jedoch ohne ihre schriftliche Zustimmung nicht an ausländische Behörden ausgeliefert oder zur Strafverfolgung oder Strafvollstreckung übergeben werden (Art. 7 IRSG).

3.3.3 Internationale Amtshilfe

Bei der internationalen Amtshilfe geht es um den Informationsaustausch und um weitere Formen der Kooperation zwischen Verwaltungsbehörden gleicher Art, so namentlich zwischen Aufsichts-, Steuer- oder Zollbehörden. Es gibt in der Schweiz keine umfassende gesetzliche Grundlage, welche die internationale Amtshilfe regelt; die Normierungen finden sich verstreut in verschiedenen Bundesgesetzen. Im Finanzmarktbereich kommt insbesondere

²⁶ Vgl. unten Ziff. 5.1

²⁷ THOMAS MERKLI, Das Territorialitätsprinzip und seine Ausnahmen, XIII. Treffen der obersten Verwaltungsgerichtshöfe Österreichs, Deutschlands, des Fürstentums Liechtenstein und der Schweiz - Landesbericht der Schweiz, Vaduz 2002, S. 21 (www.bger.ch > Bundesgericht > Publikationen > Aufsätze und Publikationen aus dem Bundesgericht).

²⁸ Bundesamt für Justiz, Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Wegleitung, 9. Aufl. 2009 (Rechtsprechung Stand Mai 2010), Ziff. 1.3 (nachfolgend: Rechtshilfe-Wegleitung BJ).

²⁹ URS EMCH, HUGO RENZ, RETO ARPAGAU, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl., Zürich 2011, Rz. 516.

³⁰ SR 351.1

³¹ www.admin.ch > Bundesrecht > Systematische Rechtssammlung > Internationales Recht > 0.3 Strafrecht-Rechtshilfe > 0.35 Rechtshilfe und Auslieferung > 0.351 Rechtshilfe

Art. 42 FINMAG³² zum Tragen. Neben den nationalen Gesetzen können auch internationale Abkommen die Zusammenarbeit von Aufsichtsbehörden regeln. Auch wenn grundsätzlich zwischen Rechts- und Amtshilfe unterschieden wird, so hat sich die Rechtsprechung doch so entwickelt, dass die für die Rechtshilfe geltenden Grundsätze meist auch im Bereich der Amtshilfe angewendet werden.³³

3.3.4 Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuersachen

3.3.4.1 Internationale Rechtshilfe in Steuersachen

Die von der Schweiz geleistete Rechtshilfe zur Verfolgung von Fiskaldelikten beschränkt sich auf Fälle des Abgabebetrugs (Art. 3 Abs. 3 IRSG). Der Hauptgrund für diese restriktive Regelung ist der, dass das Bankgeheimnis im schweizerischen Recht ein direktes Hindernis für steuerliche Ermittlungen ist. Entsprechend wird auch innerstaatlich nur in Fällen des Abgabebetrugs Rechtshilfe geleistet. Den ausländischen Behörden können keine weiter geltenden Rechte eingeräumt werden als den schweizerischen in nationalen Untersuchungsverfahren.³⁴ In einfachen Steuerhinterziehungsverfahren haben die kantonalen Steuerbehörden keinen Zugriff auf Bankdaten.³⁵

3.3.4.2 Internationale Amtshilfe in Steuersachen

Die internationale Amtshilfe in Steuersachen wurde in den letzten Jahren stark weiterentwickelt und ausgebaut. Entstanden ist ein komplexes System von internationalen Regelungen, Staatsverträgen und nationalem Recht. Da im Postulat explizit die Bestrafung der Verletzung von ausländischem Steuerrecht angesprochen wird, rechtfertigt es sich, die Amtshilfe in diesem Bereich ausführlicher zu thematisieren.

Die Regeln zur internationalen Amtshilfe werden nachfolgend in vier Themenbereichen erläutert:

- die Amtshilfe nach Art. 26 des Musterabkommens der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) zur Vermeidung von Doppelbesteuerung³⁶ (OECD-Musterabkommen);
- das multilaterale Übereinkommen der OECD und des Europarats über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen (Amtshilfeübereinkommen);
- der automatische Informationsaustausch (AIA);
- der US-amerikanische «Foreign Account Tax Compliance Act» (FATCA).

a) Amtshilfe nach Art. 26 des OECD-Musterabkommens

Am 13. März 2009 entschied der Bundesrat, dass bei der Amtshilfe in Steuersachen künftig der OECD-Standard gemäss Art. 26 des OECD-Musterabkommens anzuwenden sei.³⁷ Da-

³² Mit dem Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG), das am 19. Juni 2015 von den Eidgenössischen Räten verabschiedet wurde, werden die heute noch in den verschiedenen Finanzmarktgesetzen vorgesehenen Bestimmungen zur Amtshilfe durch eine einheitliche Regelung im FINMAG (Art. 42 ff.) ersetzt (BBl 2015 4931; Referendumstext). Der Bundesrat hat am 25. November 2015 das FinfraG per 1. Januar 2016 in Kraft gesetzt.

³³ URS EMCH et al., a.a.O., Rz. 562.

³⁴ Rechtshilfe-Wegleitung BJ, S. 23.

³⁵ Die Revision des Steuerstrafrechts wurde vom Bundesrat am 4. November 2015 zurückgestellt (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 4. November 2015 «Steuerstrafrecht: Bundesrat stellt Revision zurück»; www.news.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen des Bundesrats).

³⁶ www.oecd.org/berlin > Publikationen > Standardwerke > Model Tax Convention on Income and Capital (OECD-Musterabkommen)

³⁷ Medienmitteilung des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 13. März 2009 «Die Schweiz will den OECD-Standard bei der Amtshilfe in Steuersachen übernehmen» (www.news.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen des Eidgenössischen Finanzdepartements).

nach können zwischen den nationalen Steuerbehörden Informationen ausgetauscht werden, die für den Vollzug des innerstaatlichen Rechts des ersuchenden Staates notwendig sind. Auf staatsvertraglicher Ebene wird dieser Standard durch Anpassung der zahlreichen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)³⁸ und durch sogenannte Steuerinformationsabkommen (SIA)³⁹ (engl. «Tax Information Exchange Agreements» [TIEA]) umgesetzt. Im Unterschied zu den DBA, welche primär die Vermeidung der Doppelbesteuerung regeln, beschränken sich die SIA auf die Regelung des Informationsaustauschs. Im Schweizer Recht werden die internationalen Abkommen zum Informationsaustausch in Steuersachen durch das Steueramtshilfegesetz vom 28. September 2012⁴⁰ (StAHiG) umgesetzt. Gegenüber Staaten, deren DBA bis anhin noch nicht angepasst wurden, ist geplant, den OECD-Standard im «Bundesgesetz über die einseitige Anwendung des OECD-Standards zum Informationsaustausch» (GASI) umzusetzen. Dazu wurde bislang jedoch erst das Vernehmlassungsverfahren durchgeführt.⁴¹ Mit Einführung des Regelwerks zum AIA (vgl. unten Bst. b und c) könnte dieser Gesetzesentwurf allenfalls obsolet werden.

b) Amtshilfeübereinkommen

Mit dem Amtshilfeübereinkommen vereinbarten die Mitgliedstaaten des Europarats und der OECD einen Rechtsrahmen für eine umfassende Amtshilfe in Steuerangelegenheiten. Das Übereinkommen wurde 2009 revidiert; das Änderungsprotokoll trat am 1. Juni 2011 in Kraft.⁴² Es sieht vielfältige Formen der Zusammenarbeit vor: den Informationsaustausch auf Anfrage, den spontanen Informationsaustausch⁴³ sowie den AIA (vgl. Art. 6 Amtshilfeübereinkommen). Der AIA muss nach dem Amtshilfeübereinkommen nicht zwingend eingeführt werden, kann jedoch von den Mitgliedstaaten mittels ausdrücklicher Zusatzvereinbarung freiwillig angewendet werden. Für derartige künftige Vereinbarungen zum AIA stellt das Amtshilfeübereinkommen, das am 15. Oktober 2013 von der Schweiz unterzeichnet wurde, somit die staatsvertragliche Grundlage dar. Das Amtshilfeübereinkommen wird den Eidgenössischen Räten zur Genehmigung unterbreitet. Im Hinblick darauf verabschiedete der Bundesrat am 5. Juni 2015 die «Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen und zu seiner Umsetzung» (Botschaft-Amtshilfeübereinkommen).⁴⁴ Diese Vorlage enthält auch eine Anpassung des StAHiG hinsichtlich des Informationsaustauschs auf Ersuchen und den spontanen Informationsaustausch. Die Umsetzung des AIA wird den Eidgenössischen Räten in einer separaten Vorlage vorgelegt (vgl. unten Bst. c).

c) Automatischer Informationsaustausch

Am 19. April 2013 sprachen sich die Finanzminister und die Notenbankgouverneure der G-20 Staaten für den AIA als neuen zukünftigen Standard für den Informationsaustausch in Steuersachen aus. Die OECD veröffentlichte dazu am 15. Juli 2014 den neuen globalen Standard («Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters»; AIA-Standard).⁴⁵ An der Plenarversammlung des Global Forums über die Transparenz und den Austausch von Informationen für Steuerzwecke (Global Forum) vom 29. Oktober

³⁸ Alle DBA unter www.admin.ch > Bundesrecht > Systematische Rechtssammlung > Internationales Recht > 0.6 Finanzen > 0.67 Doppelbesteuerung

³⁹ Alle SIA unter www.admin.ch > Bundesrecht > Systematische Rechtssammlung > Internationales Recht > 0.6 Finanzen > 0.65 Informationsaustausch in Steuersachen

⁴⁰ SR 651.1

⁴¹ www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > abgeschlossene Vernehmlassungen > 2014 > EFD

⁴² Die aktuelle Fassung findet sich im Bundesblatt: BBl 2015 5645

⁴³ Der spontane Informationsaustausch bedeutet, dass ein Mitgliedstaat einen anderen Mitgliedstaat zu informieren hat, wenn er eine Steuerverkürzung vermutet (vgl. Art. 7 Amtshilfeübereinkommen).

⁴⁴ BBl 2015 5585

⁴⁵ www.oecd.org > Topics > Tax > Exchange of information > Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters

2014 haben sich etwa 100 Staaten zur Einführung des neuen Standards bekannt (teilweise per 2017 und teilweise per 2018).

Der AIA-Standard verpflichtet die OECD-Mitgliedstaaten, von Finanzinstituten und gewissen kollektiven Anlageinstrumenten und Versicherungsgesellschaften Finanzinformationen von im Ausland steuerpflichtigen Personen zu beschaffen und diese automatisch und periodisch (in der Regel einmal jährlich) mit anderen Staaten auszutauschen.

Da die für die Schweiz geltenden DBA und SIA die Einführung des AIA nicht vorsehen, bedarf die Aktivierung des AIA in der Schweiz einer zusätzlichen staatsvertraglichen Vereinbarung gemäss Artikel 6 des Amtshilfeübereinkommens. Dies kann im Rahmen von zwei Modellen erfolgen: Entweder nach dem sogenannten Modell 1 mittels separater Staatsverträge zwischen der Schweiz und den einzelnen Staaten, mit denen der AIA vereinbart werden soll, oder nach Modell 2 basierend auf eine «multilaterale Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten» (engl. «Multilateral Competent Authority Agreement» [MCAA]). Bei Modell 2 erfolgt die bilaterale Aktivierung durch eine Notifikation an das Sekretariat des Koordinierungsgremiums.

Am 5. Juni 2015 verabschiedete der Bundesrat zuhanden der Eidgenössischen Räte die «Botschaft zur Genehmigung der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten und zu ihrer Umsetzung»⁴⁶ (AIA-Botschaft). Die Frage, mit welchen Ländern der AIA eingeführt werden soll, wird durch das MCAA nicht präjudiziert, weil die bilaterale Aktivierung des AIA mit einem bestimmten Staat der Bundesversammlung separat unterbreitet werden wird.⁴⁷ Da die Bestimmungen des MCAA nicht ausreichend detailliert, justiziabel und direkt anwendbar sind, wird zudem der Erlass eines flankierenden Bundesgesetzes notwendig (AIA-Gesetz). Das AIA-Gesetz enthält namentlich Bestimmungen über die Organisation, das Verfahren, die Rechtswege und die anwendbaren Strafbestimmungen.⁴⁸

Im Verhältnis zur EU wurde das Modell 1 gewählt. Am 27. Mai 2015 unterzeichneten die EU und die Schweiz ein «Abkommen über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten» (AIA-Abkommen).⁴⁹ Dieses Abkommen gilt für alle 28 EU-Mitgliedstaaten und ersetzt das seit 2005 geltende Zinsbesteuerungsabkommen.⁵⁰ Das AIA-Abkommen mit der EU wird der Bundesversammlung ebenfalls zur Genehmigung unterbreitet werden. Die Vernehmlassung dazu wurde vom 27. Mai bis zum 17. September 2015 durchgeführt. Mit dem AIA-Abkommen erübrigen sich zudem die Quellensteuerübereinkommen mit Österreich⁵¹ und Grossbritannien^{52,53}. Der erste Informationsaustausch mit der EU soll per 2018 erfolgen können.⁵⁴

d) Foreign Account Tax Compliance Act

Mit Erlass des «Foreign Account Tax Compliance Act» (FATCA) im Jahr 2010 bezwecken

⁴⁶ BBI 2015 5437

⁴⁷ AIA-Botschaft, BBI 2015 5437, 5439.

⁴⁸ AIA-Botschaft, BBI 2015 5437, 5439.

⁴⁹ AIA-Botschaft, BBI 2015 5437, 5446.

⁵⁰ Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind; abgeschlossen am 26. Oktober 2004, von der Bundesversammlung genehmigt am 17. Dezember 2004, in Kraft seit 1. Juli 2005 (SR 0.641.926.81).

⁵¹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt (SR 0.672.916.33).

⁵² Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über die Zusammenarbeit im Steuerbereich (SR 0.672.936.74).

⁵³ AIA-Botschaft, BBI 2015 5437, 5454.

⁵⁴ AIA-Botschaft, BBI 2015 5437, 5447.

die USA die Besteuerung sämtlicher ausserhalb der USA gehaltenen Konten von natürlichen Personen, die in den USA steuerpflichtig sind. Das FATCA-Regelwerk ist kein Staatsvertrag, sondern eine unilaterale US-amerikanische Regelung mit weltweiten Auswirkungen. Die FATCA-Vorschriften verlangen von allen ausländischen Finanzinstituten, dass sie den US-Steuerbehörden wahlweise entweder Informationen über die Konten von in den USA steuerpflichtigen Personen weitergeben oder eine hohe Steuer erheben. Die Umsetzung von FATCA wurde mit dem Abkommen zwischen der Schweiz und den USA geregelt, das am 2. Juni 2014 in Kraft trat. Die Schweiz wählte das sogenannte Modell 2, wonach die schweizerischen Finanzinstitute die Kontodaten direkt an die US-Steuerbehörde melden. Daten betreffend nicht kooperationswillige Kunden müssen die USA auf dem ordentlichen Amtshilfeweg anfordern.⁵⁵ Gleichzeitig mit dem FATCA-Abkommen genehmigte das Parlament im September 2013 auch das Bundesgesetz vom 27. September 2013⁵⁶ über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (FATCA-Gesetz), welches mit der FATCA-Verordnung⁵⁷ am 30. Juni 2014 in Kraft trat.⁵⁸ Am 8. Oktober 2014 hat der Bundesrat ein Mandat zu Verhandlungen mit den USA über einen Wechsel zu Modell 1 beschlossen (Informationsübermittlung über die Eidgenössische Steuerverwaltung statt durch die Schweizer Finanzinstitute). Die Umsetzung von FATCA erfolgt unabhängig vom gewählten Modell parallel zur Umsetzung des AIA-Standards. Da der AIA-Standard jedoch weitgehend auf dem FATCA-Modell basiert, beschränken sich die Unterschiede primär auf amerikanische Besonderheiten.⁵⁹

4 Zwischenergebnis

Wie erläutert, kann die Verletzung ausländischen Recht – auch wenn dies nach Schweizer Recht nicht per se strafbar ist – für die betroffenen Finanzinstitute insbesondere nach geltendem Finanzmarktrecht (inkl. Selbstregulierung) einschneidende Folgen haben (vgl. oben Ziff. 3.2). Zudem sind bei Steuerdelikten zulasten eines ausländischen Fiskus, die von Kunden begangen werden, mit dem angepassten Geldwäschereitaktbestand unter Umständen auch strafrechtliche Konsequenzen zu vergegenwärtigen (vgl. oben Ziff. 3.1). Des Weiteren kann mit dem internationalen Amts- und Rechtshilferecht ausländischen Rechtsordnungen wirksam zur Durchsetzung verholfen werden (vgl. oben Ziff. 3.3). In Anbetracht dieses umfassenden Rechtsrahmens besteht aus Sicht des Bundesrates kein Anlass, die Verletzung ausländischen Rechts noch zusätzlich strafrechtlich zu sanktionieren.

Sollte dennoch eine strafrechtliche Regelung im Sinne des Postulats als notwendig erachtet werden, wird nachfolgend dargelegt, welche Voraussetzungen eine solche Regelung nach Schweizer Recht erfüllen müsste.

5 Strafbestimmung für die Verletzung ausländischen Rechts

5.1 Prinzipien des Völkerrechts

Bei der Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung sind die völkerrechtli-

⁵⁵ Information des Sekretariats für internationale Finanzfragen (www.sif.admin.ch > Themen > Internationale Steuerpolitik > FATCA-Abkommen; letzte Änderung am 5. August 2015).

⁵⁶ SR 672.933.6

⁵⁷ SR 672.933.60 (wegen Ablaufs der Meldefristen nicht mehr in Kraft).

⁵⁸ Medienmitteilung des Bundesrats vom 6. Juni 2014 «Der Bundesrat setzt FATCA-Gesetz in Kraft».

⁵⁹ AIA-Botschaft, BBl 2015 5437, 5455.

chen Grundsätze zu berücksichtigen. Nach dem völkerrechtlichen Souveränitätsprinzip hat jeder Staat das Recht, auf seinem Staatsgebiet eigene Gesetze zu erlassen und auch anzuwenden. Den Gesetzen eines Staates sind all jene Personen unterworfen, die sich auf dessen Staatsgebiet befinden, und ein sich dort zutragender Sachverhalt wird von den dort zuständigen Behörden nach dem dort geltenden Recht beurteilt (Territorialitätsprinzip⁶⁰). Entsprechend findet ausländisches Recht in der Schweiz grundsätzlich keine Anwendung und Sachverhalte, die sich ausserhalb der Schweiz ereignen, unterstehen umgekehrt auch nicht schweizerischem Recht. Von diesem Prinzip der Territorialität gibt es jedoch Ausnahmen. So kann eine Rechtsnorm stattdessen nach dem sogenannten Personalprinzip etwa an bestimmte Eigenschaften einer Person anknüpfen (z.B. die Staatsangehörigkeit).⁶¹ Diese Auslandswirkung von nationalen Gesetzen soll nach völkerrechtlicher Doktrin jedoch nur zulässig sein, wenn kein völkerrechtliches Verbot entgegensteht⁶² und zwischen dem normierenden Staat und dem zu normierenden Lebenssachverhalt ein genügender und überwiegender Anknüpfungspunkt besteht. Sachverhalte mit Auslandberührung sollen erfasst werden dürfen, soweit der regelnde Staat ein erhebliches Interesse daran hat.⁶³

Wenn daher ein Staat für sich beansprucht, Sachverhalte zu regeln, die sich ausserhalb seines Territoriums ereignen, so kann er seine Regelungen ausserhalb seines Staatsgebiets nicht direkt durchsetzen oder erzwingen, da das Territorialitätsprinzip Personen und Werte vor hoheitlichen Zugriffen ausländischer Staaten schützt.⁶⁴ Damit Staaten ihr Recht auch dann durchsetzen können, wenn sich die betroffenen Personen oder die Beweismittel in einem fremden Staatsgebiet befinden, besteht die Möglichkeit der Inanspruchnahme von internationaler Amts- und Rechtshilfe (dazu oben Ziff. 3.3).

5.2 Strafbestimmung

5.2.1 Allgemeines

Wenn im Sinne des Postulats die «Verletzung des Wirtschafts- und Steuerrechts ausländischer Rechtsstaaten» bestraft werden soll, so müsste eine entsprechende Strafbestimmung auf Bundesebene ins nationale Strafrecht aufgenommen werden. Als Regelungsgefässe kommen dafür das Kernstrafrecht (StGB) oder das Nebenstrafrecht (Strafbestimmungen in anderen Bundesgesetzen) des Bundes⁶⁵ in Frage. Nachfolgend werden die für eine solche Regelung zu beachtenden Grundsätze und die sich daraus ergebenden Probleme dargelegt.

5.2.2 Legalitätsprinzip und Bestimmtheitsgebot

5.2.2.1 Grundsatz

Das Legalitätsprinzip besagt, dass «ein staatlicher Akt sich auf eine materiell-gesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist. Es dient damit einerseits dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, andererseits dem rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit des staatlichen Han-

⁶⁰ Eine explizite Regelung dieses Prinzip findet sich z.B. in Art. 3 Abs. 1 StGB, wonach «diesem Gesetz unterworfen ist, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht».

⁶¹ THOMAS MERKLI, a.a.O., S. 2 f.

⁶² Z.B. das Verbot auf fremdem Staatsgebiet hoheitliche Massnahmen vorzunehmen.

⁶³ THOMAS Merkli, a.a.O., S. 6.

⁶⁴ LUZIUS WILDHABER, Jurisdiktionsgrundsätze und Jurisdiktionsgrenzen im Völkerrecht, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, 41/1985, S. 99 ff., S. 103.

⁶⁵ Gemäss Art. 123 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts Sache des Bundes. Die Kantone sind lediglich zur Gesetzgebung im Übertretungsstrafrecht befugt (vgl. Art. 335 Abs. 1 StGB).

delns».⁶⁶ Das Legalitätsprinzip ist grundlegende Voraussetzung für die Gewährleistung von Rechtssicherheit und dient dem Schutz vor Willkür.⁶⁷ Im Schweizer Recht hat das Legalitätsprinzip Verfassungsrang und ist in Art. 5 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 1 Bst. c BV⁶⁸ geregelt; auf internationaler Ebene findet sich die Regelung in Art. 7 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK⁶⁹) und in Art. 15 Abs. 1 des Internationaler Pakts über bürgerliche und politische Rechte (Uno-Pakt II⁷⁰). Als Teilgehalt des Legalitätsprinzips verlangt das Bestimmtheitsgebot (*nulla poena sine lege certa*) eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände. Dieses Gebot darf zwar nicht absolut verstanden werden, da der Gesetzgeber nicht darauf verzichten kann, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden.⁷¹ Dennoch muss ein Rechtssatz so präzise formuliert sein, dass die Normadressaten ihr Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können.⁷² Je abstrakter, je prinzipieller und allgemeiner eine Norm aber ist, umso grösser wird in der Regel das Risiko, dass sich aus der gesetzlichen Vorschrift die Lösung konkreter Einzelfragen nicht mit Sicherheit ableiten lässt.⁷³ In diesem Punkt unterscheiden sich die Strafbestimmungen auch von den Aufsichtsnormen im Bereich des Finanzmarkts, in denen teilweise sehr offene, allenfalls auf tieferer Normstufe konkretisierungsbedürftige Bestimmungen zulässig sind.

5.2.2.2 Strafbestimmung im Sinne des Postulats

Eine Strafbestimmung, welche im Sinne des Postulats die «Verletzung ausländischen Wirtschafts- und Steuerrechts» sanktionieren soll, müsste wie alle anderen Strafbestimmungen das Legalitätsprinzip erfüllen. Dies bedeutet, dass für die betroffenen Bankmitarbeitenden mit ausreichender Klarheit ersichtlich sein muss, welches konkrete Verhalten eine strafrechtliche Sanktionierung nach sich ziehen würde. Entsprechend müsste für sie klar sein, (i) welche Rechtsnormen (ii) welcher ausländischen Rechtsordnung (iii) durch welches Verhalten im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit verletzt werden können.

Vorweg würde eine allgemein gehaltene Strafbestimmung, wonach generell die «Verletzung ausländischen Wirtschaft- und Steuerrechts» für strafbar erklärt wird, den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips nicht genügen. Es ist ausgeschlossen, dass den Bankmitarbeitenden weltweit alle ausländischen Rechtsordnungen mit all ihren Konsequenzen bekannt sind und sie diese entsprechend beachten könnten. Der Gesetzgeber käme daher nicht umhin, ausländische Bestimmungen ins Schweizer Strafrecht zu übernehmen, wobei er sich angesichts von deren Vielzahl faktisch auf einige wichtige Staaten zu konzentrieren hätte, deren Rechtsordnungen in der Schweiz ein besonderer strafrechtlicher Schutz zukommen soll. Dies wäre auch aussenpolitisch nicht unproblematisch, da damit im Umkehrschluss festgelegt würde, welche Rechtsordnungen in irgendeiner Form nicht in den Genuss dieser Sonderbehandlung kommen sollen. In den zu schaffenden Strafbestimmungen müsste auch der Begriff des «Wirtschafts- und Steuerrechts» konkretisiert werden, da dieser nicht selbsterklärend ist. Im Gegensatz zum noch einigermaßen eingrenzbaaren Begriff des «Steuerrechts», welches regelmässig die rechtliche Grundlage für Abgaben an den Staat darstellt, ist der Begriff des «Wirtschaftsrechts» absolut offen. Er könnte je nach Staat ver-

⁶⁶ BGE 130 I 1, E. 3.1

⁶⁷ ANDREAS DONATSCH, StGB-Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 1 N 19; STEFAN STEFAN TRECHSEL, MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 1 N 3.

⁶⁸ vgl. Fn 65.

⁶⁹ SR 0.101

⁷⁰ SR 0.103.2

⁷¹ BGE 132 I 49, Erw. 6.2; BGE 131 II 13, Erw. 6.5.1; BGE 128 I 327 Erw. 4.2.

⁷² BGE 138 IV 13, Erw. 4.1; BGE 119 IV 242 Erw. 1c.

⁷³ HANS DUBS, Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 93, 1974, 2. Halbband, S. 224.

schiedene Rechtsgebiete (z.B. auch das Aktien- oder das Vertragsrecht) erfassen und müsste deshalb vom Gesetzgeber auf jene Normen reduziert werden, gegen die zu verstossen er als strafwürdig erachtet. Die solcherart formulierten Strafbestimmungen wären sodann laufend den ausländischen Entwicklungen anzupassen.

Schon gestützt auf diese grundsätzlichen Überlegungen wird ersichtlich, dass die Strafbarkeit der Verletzung ausländischen Rechts im Sinne des Postulates einer Konkretisierung im Schweizer Strafrecht bedürfte, die angesichts des zu beachtenden verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips nur schwerlich realisierbar wäre.

5.2.3 Rechtfertigung der Strafbarkeit

Die Aufgabe und die Rechtfertigung des Strafrechts bestehen nach der heute vorherrschenden Rechtsgutslehre darin, den durch das Recht geschützten Gütern, den Rechtsgütern, einen verstärkten Schutz zu verleihen. Danach darf es keine Strafbestimmung ohne Bezug auf ein bestimmtes Rechtsgut geben.⁷⁴ Nach geltendem Recht werden grundsätzlich nur Schweizer Rechtsgüter strafrechtlich geschützt. Eine der wenigen Ausnahmen findet sich in Art. 322^{septies} StGB, wonach mit dem Tatbestand der Bestechung fremder Amtsträger auch ausländische Interessen geschützt werden.⁷⁵ Weiter werden in einzelnen Delikten des StGB auch gewisse ausländische Interessen zumindest indirekt (mit)geschützt (z.B. Art. 296 ff. StGB).

Soll entsprechend die Verletzung ausländischer Rechtsnormen unter Strafe gestellt werden, so stellt sich hier die Frage, welchem Interesse eine solche Strafbestimmung dienen soll und inwieweit dieses Interesse eines strafrechtlichen Schutzes tatsächlich bedarf. Das Postulat will mit der strafrechtlichen Ahndung der Verletzung ausländischen Rechts verhindern, dass die Reputation der Finanzbranche im Ausland leidet und die Schweiz Retorsionsmassnahmen ausgesetzt ist. Es ist jedoch fraglich, ob dieses Ziel als Rechtfertigung für eine Strafbarkeit der Verletzung ausländischen Rechts ausreicht. Dies nicht nur, weil das verpönte Verhalten bereits unter geltendem Recht ausreichend sanktioniert und dem ausländischen Recht im Rahmen der internationalen Amts- und Rechtshilfe zur Durchsetzung verholfen werden kann, sondern auch deshalb, weil die Reputation des Schweizer Wirtschaftsstandortes durch zahlreiche andere Verhaltensweisen gefährdet werden kann (z.B. auch durch mangelhafte Waren- und Dienstleistungen etc.). Diese müssten konsequenterweise ebenfalls unter Strafdrohung gestellt werden. Im Übrigen würde der Schweizer Gesetzgeber mit einer solchen Strafbestimmung sich erstmalig dazu entscheiden, ausländische Interessen zu schützen, ohne dazu völkerrechtlich (z.B. nach einem bi- oder multilateralen Staatsvertrag, der auch für die Gegenparteien gelten würde) verpflichtet zu sein.

6 Fazit

Nach geltendem Recht können Verletzungen des Wirtschafts- und Steuerrechts ausländischer Rechtsstaaten durch Mitarbeitende von Finanzinstituten in der Schweiz zwar nicht per se strafrechtlich verfolgt, jedoch nach einschlägigem Finanzmarktrecht sowohl von der Finanzmarktaufsicht als auch im Rahmen der Selbstregulierung sanktioniert werden. Zudem sind aufgrund des angepassten Geldwäschereitattbestands im StGB bei Steuerdelikten zu lasten eines ausländischen Fiskus auch strafrechtliche Konsequenzen möglich. Schliesslich wird dem ausländischen Recht durch die internationale Zusammenarbeit im Rahmen der Amts- und Rechtshilfe effizient zur Durchsetzung verholfen. Vor allem die Amtshilfe in Steu-

⁷⁴ GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, § 3 N 1 und 6.

⁷⁵ Art. 322^{septies} StGB wurde aufgrund einer internationalen Verpflichtung (Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption vom 27. Januar 1999 [SR 0.311.55] und Zusatzprotokoll zum Strafrechtsübereinkommen vom 15. Mai 2003 [SR 0.311.551]) ins StGB übernommen.

ersachen hat in letzter Zeit eine bemerkenswerte Entwicklung erfahren. Eine darüber hinausgehende Durchsetzung ausländischen Rechts in der Schweiz erachtet der Bundesrat jedoch als nicht opportun. Sollte dennoch eine Strafbestimmung im Sinne des Postulats ins Schweizer Recht eingeführt werden, müsste insbesondere dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip und dem daraus fließenden Bestimmtheitsgebot genügend Rechnung getragen werden. Dabei müssten in der Strafbestimmung insbesondere die massgeblichen ausländischen Rechtsordnungen sowie das strafrechtlich relevante Verhalten konkretisiert werden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Formulierung einer solchen Bestimmung nur schwerlich realisierbar. Schliesslich würde sich der Schweizer Gesetzgeber mit einer solchen Strafbestimmung erstmalig dazu entscheiden, ausländische Interessen zu schützen, ohne dazu völkerrechtlich (z.B. nach einem bi- oder multilateralen Staatsvertrag, der auch für die Gegenparteien gelten würde) verpflichtet zu sein.

Aus all diesen Gründen ist es nach Ansicht des Bundesrats weder nötig noch sachgerecht, eine Strafbarkeit im Sinne des Postulats ins Schweizer Strafrecht aufzunehmen.