



17.3973

Motion WAK-SR.

**Stärkung des individuellen
Rechtsschutzes im Zusammenhang
mit dem automatischen
Informationsaustausch
über Finanzkonten**

Motion CER-CE.

**Renforcement de la protection
juridique individuelle dans le cadre
de l'échange automatique
de renseignements relatifs
aux comptes financiers**

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 05.12.17
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 29.05.18

Antrag der Mehrheit
Ablehnung der Motion

Antrag der Minderheit
(Matter, Aeschi Thomas, Amaudruz, Brunner Toni, Egloff, Flückiger Sylvia, Rime, Tuena)
Annahme der Motion

Proposition de la majorité
Rejeter la motion

Proposition de la minorité
(Matter, Aeschi Thomas, Amaudruz, Brunner Toni, Egloff, Flückiger Sylvia, Rime, Tuena)
Adopter la motion

Le président (de Buman Dominique, président): Vous avez reçu un rapport écrit de la commission.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Le 23 avril 2018, la Commission de l'économie et des redevances de notre conseil a procédé à l'examen de la présente motion, qui avait été déposée le 2 novembre 2017 par la commission soeur du Conseil des Etats et adoptée le 5 décembre 2017 par le Conseil des Etats, par 24 voix contre 17 et aucune abstention.

La motion charge le Conseil fédéral de soumettre au Parlement une modification de l'article 19, en particulier de l'alinéa 2, de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR) visant à améliorer la protection juridique individuelle concrète, de telle sorte qu'aucun échange de renseignements ne puisse avoir lieu pour les cas individuels où une violation de biens juridiques essentiels serait vraisemblable.

Je précise d'emblée que la commission propose, par 16 voix contre 8, de rejeter la motion, principalement pour les motifs suivants.

La seconde phrase de l'article 19 alinéa 2 LEAR dispose que "si la transmission de données" – correctes – "entraîne pour la personne" – concernée, par l'échange automatique de renseignements – "un préjudice





déraisonnable par manque de garanties de l'Etat de droit", celle-ci a le droit que soit rendue une décision au sens de l'article 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative.

Il convient de rappeler que, en ce qui concerne l'historique de la deuxième phrase de l'article 19 alinéa 2 LEAR, le débat sur la constitutionnalité de l'échange automatique de renseignements sur les comptes financiers a eu lieu pendant les délibérations sur le projet relatif à l'échange automatique de renseignements. La fameuse deuxième phrase de l'article 19 alinéa 2 a été inscrite, sur proposition de la Commission de l'économie et des redevances de notre conseil, dans le projet du Conseil fédéral, sur la base de l'avis de droit du professeur René Matteotti, datant du 13 août 2015. Elle a ensuite été adoptée, à l'unanimité, par le Parlement.

Ce faisant, le législateur a voulu éliminer toute ambiguïté en matière de protection juridique individuelle. En vertu de l'article 21 de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, cette dernière ne peut pas être interprétée comme imposant à l'Etat requis l'obligation de prendre des mesures qui dérogeraient à l'ordre public. Or, une situation où la personne concernée serait sous la menace d'un préjudice déraisonnable par manque de garanties de l'Etat de droit, à la suite de la transmission de renseignements sur ses comptes financiers à un Etat partenaire, constituerait précisément une atteinte à l'ordre public au sens de la convention.

Face à une telle menace, la personne concernée peut, en se fondant sur l'application combinée des articles 19 alinéa 2 LEAR et 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative, demander à l'Administration fédérale des contributions de rendre une décision. Cette décision est sujette à un recours ordinaire, puis à un recours au Tribunal fédéral, voire à la Cour européenne des droits de l'homme. Si la transmission des renseignements relatifs aux comptes financiers devait entraîner la menace d'une atteinte grave à la personnalité de la personne concernée – par exemple un traitement contraire aux droits de l'homme dans une procédure pénale et dans l'exécution des peines, c'est-à-dire des châtiments corporels ou des punitions collectives, la possibilité de la peine de mort ou la violation des règles élémentaires de procédure – ou à d'autres droits fondamentaux, tels que la garantie de la propriété, l'échange automatique de renseignements serait refusé à titre exceptionnel. Ce droit existe en plus du droit à la protection des données.

Ainsi, l'article 19 alinéa 2 LEAR, adopté, je le répète, à l'unanimité de notre Parlement, a été spécifiquement conçu pour garantir la protection juridique individuelle dans le cadre de l'échange automatique de renseignements. Si les conditions requises sont remplies dans un cas particulier, la personne concernée dispose d'une sorte de frein d'urgence pour empêcher l'échange de ses données. Il est très important de le rappeler. Cela s'applique indépendamment du fait que, tel qu'en atteste l'évaluation du Forum mondial, de manière générale, que la confidentialité et la sécurité des données dans l'Etat partenaire remplissent les conditions de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Il y a ainsi, d'une certaine façon, un double filet de sécurité.

La motion du Conseil des Etats vise à ce qu'aucun échange de renseignements ne puisse avoir lieu pour les cas individuels où une violation de biens juridiques essentiels serait vraisemblable. La demande selon laquelle une violation de biens juridiques essentiels doit être vraisemblable correspond matériellement au texte qui a été adopté par le Parlement à la deuxième phrase de l'article 19 alinéa 2 de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale. C'est la raison pour laquelle la commission a décidé de ne pas donner suite à cette motion. Non pas qu'elle n'en reconnaisse pas le bien-fondé et les mérites, mais simplement parce qu'elle estime que le texte qui a été accepté par le Parlement dans le cadre de l'adoption de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale est bien plus clair, est bien plus conforme à la sécurité du droit, que cette nouvelle variante qui nous est proposée par le Conseil des Etats.

C'est la raison pour laquelle notre commission s'est ralliée au Conseil fédéral. Elle est d'avis que les bases légales prévues à l'article 19 alinéa 2 de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale et 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative donnent les garanties suffisantes à toute personne pour laquelle la transmission de données entraînerait un préjudice déraisonnable par manque de garanties de l'Etat de droit.

Je l'ai déjà dit mais je le répète, car c'est très important pour le Bulletin officiel: les personnes concernées pourront faire

AB 2018 N 630 / BO 2018 N 630

valoir leurs droits devant l'Administration fédérale des contributions, devant le Tribunal administratif fédéral, puis devant le Tribunal fédéral et enfin, éventuellement, devant la Cour européenne des droits de l'homme. La commission estime, dans sa grande majorité, que le texte actuel est meilleur que celui – et c'est exceptionnel – qui nous a été proposé par le Conseil des Etats.



On peut aller même encore plus loin. Par cette motion du Conseil des Etats, on fragilise le texte actuel, qui a été adopté en 2015 par le Parlement, parce que les tribunaux pourraient arriver à la conclusion que le Parlement n'est pas satisfait de la formulation qu'il a choisie en 2015 pour protéger les individus. Et donc, au lieu de vouloir renforcer la protection individuelle, on arriverait en réalité à un résultat dans lequel on l'affaiblirait. Ce n'est évidemment pas ce que voulait le Conseil des Etats.

Cela étant, si l'application de cette norme, en vigueur dès septembre de cette année, devait, au cours des années suivantes, révéler des défaillances et des faiblesses dans le cadre de la protection des individus, telle que l'a voulue le Parlement unanime, eh bien, à ce moment-là, on pourrait toujours penser à revoir cette loi.

Dans l'immédiat, nous pensons que la version adoptée par le Parlement est meilleure, qu'elle protège mieux les individus que la version proposée par le Conseil des Etats, et c'est la raison pour laquelle, tout en partageant sur le fond ce qui est voulu par le Conseil des Etats, la majorité de la Commission de l'économie et des redevances de notre conseil vous propose de rejeter la motion.

Leutenegger Oberholzer Susanne (S, BL), für die Kommission: Der Ständerat hat im Zusammenhang mit dem AIA mit weiteren 41 Staaten am 5. Dezember 2017 eine Motion vom 2. November 2017 angenommen, und zwar mit 24 zu 17 Stimmen, die den individuellen Rechtsschutz beim Informationsaustausch über Finanzkonten stärken will. Konkret soll Artikel 19 des Bundesgesetzes über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIAG) geändert werden. Verlangt wird, dass immer dann, wenn die Verletzung wesentlicher Rechtsgüter glaubhaft gemacht wird, kein Informationsaustausch im Einzelfall erfolgen soll.

Die WAK des Nationalrates hat diese Motion faktisch zweimal beraten, einmal auf Wunsch der WAK-SR bereits im November 2017, und zwar im Zusammenhang mit der Beratung des AIA mit weiteren 41 Staaten. Dann haben wir nach Abschluss der Beratung des Gesetzes am 23. April 2018 die nun vorliegende Motion des Ständerates beraten und mit 8 zu 16 Stimmen abgelehnt. Die Ablehnung erfolgte nun nicht – Herr Lüscher hat bereits darauf hingewiesen –, weil wir das Anliegen der Motion nicht richtig finden, sondern weil wir der Ansicht sind, dass das Anliegen der Motion bereits erfüllt und gesetzlich geregelt ist.

Die Motion will wie gesagt den individuellen Rechtsschutz für Personen, die vom AIA betroffen sind, stärken. Wie ist der Rechtsschutz heute geregelt? Es bestehen Rechte nach dem AIA-Gesetz, Rechte nach dem Datenschutzgesetz und Verfahrensgarantien nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz. Artikel 19 des AIAG regelt zum einen die individuellen Ansprüche in den Verfahren in Bezug auf den Datenschutz der vom Informationsaustausch betroffenen Personen. Nach Absatz 1 können die Bankkundinnen und -kunden Auskunft darüber verlangen, welche Daten bearbeitet werden und welche an die Eidgenössische Steuerverwaltung weitergeleitet worden sind oder weitergeleitet werden sollen. Sie können gemäss Datenschutzgesetz die Daten berichtigen lassen, und falls nötig, können sie dazu auch den Weg über die Gerichte einschlagen. Die berichtigten Daten sind dann Gegenstand eines allfälligen Datenaustausches.

Welche Rechte gibt nun Artikel 19 Absatz 2? Der erste Satz gibt gegenüber der Eidgenössischen Steuerverwaltung das Recht auf die Berichtigung unrichtiger Daten, die auf Übermittlungsfehlern beruhen. Neu hinzugekommen ist nun im Rahmen der seinerzeitigen Beratungen zum AIAG ein zweiter Satz von Artikel 19 Absatz 2. Dieser zweite Satz besagt, dass die vom Datenaustausch betroffene Person Anspruch auf Erlass einer Verfügung nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz hat, sofern die Übermittlung der Daten für sie schwerwiegende Nachteile zur Folge hätte, die ihr aufgrund fehlender rechtsstaatlicher Garantien im Partnerstaat nicht zugemutet werden können. Das können Probleme sein in Bezug auf die Gefährdung der Menschenrechte der betroffenen Person. Das können aber auch schwerwiegende Eingriffe in die Eigentumsrechte der betroffenen Person sein; Herr Lüscher hat darauf hingewiesen. Die Eidgenössische Steuerverwaltung entscheidet dann mittels einer Verfügung über die Datenübermittlung, und diese Verfügung wiederum – und das ist das Zentrale! – kann vor den Gerichten angefochten werden. Es gibt hier also einen ausgebauten Verfahrensweg über die Gerichte. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, es werden im Beschwerdeverfahren also keine Daten ausgetauscht, bevor der Entscheid vorliegt. Also nochmals: Gegen diese Verfügung des Datenaustausches steht der individuelle Rechtsweg offen.

Diese Bestimmung in Artikel 19 Absatz 2 zweiter Satz wurde im Rahmen der Prüfung der Verfassungsmässigkeit des AIAG während der Beratungen in das Gesetz eingefügt, gestützt auf ein Rechtsgutachten von Professor Matteotti; der Kommissionssprecher französischer Sprache hat darauf hingewiesen.

Jetzt noch zur vorliegenden Motion: Die Motion verlangt somit das, was wir bereits heute im Gesetz verankert haben. Sie bringt keinen zusätzlichen Nutzen, sie entspricht materiell weitgehend dem, was bereits Gesetz ist. Und falls Sie die Motion annehmen, schaffen Sie nicht etwa mehr Rechtssicherheit, sondern Rechtsunsicherheit, weil man dann gar nicht mehr weiss: Gilt jetzt das geltende Gesetz? Oder wird es bereits wieder revidiert?



Das ist auch für die Gerichte eine Unklarheit.

Zum Schluss: Die Minderheit hat vor allem geltend gemacht – Herr Matter wird das nachher begründen –, man wisse gar nicht, welche Rechtsgüter damit geschützt seien. Das ist ein System der generell-abstrakten Normierung, bei dem im Anwendungsfall dann allenfalls auch durch die Gerichte eine Präzisierung, eine Konkretisierung vorgenommen wird.

Ich bitte Sie auch aus Gründen der Rechtssicherheit und des bestehenden individuellen Rechtsschutzes, den Minderheitsantrag und damit die Motion klar abzulehnen und der Mehrheit der WAK zu folgen.

Matter Thomas (V, ZH): Das Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen sieht in Artikel 19 Absatz 2 vor, dass eine meldepflichtige Person dann Individualschutzmassnahmen beantragen und den Rechtsweg beschreiten kann, wenn die Übermittlung der Daten für sie Nachteile zur Folge hätte, die ihr aufgrund rechtsstaatlicher Garantien nicht zugemutet werden können. Eine solche Person könne dann ans Bundesverwaltungsgericht gelangen; diese Bestimmung sei sorgfältig austariert worden. All das sagt man uns. Man könne jetzt Sorgen im Zusammenhang mit Staaten, in denen rechtsstaatliche Garantien keine Selbstverständlichkeit sind, auf schweizerischer Seite mit Rechtsschutz begegnen. Einmal abgesehen davon, dass solche Bestimmungen ohne unseren Druck gar nicht ins Gesetz aufgenommen worden wären – diese Bestimmungen sind immer noch ungenügend. Der Ständerat weiss das auch und will dem mit einer Kommissionsmotion begegnen.

Wir haben Artikel 19 seinerzeit unter der Annahme verabschiedet, dass wir den AIA nur mit Ländern durchführen, die rechtsstaatlich mit der Schweiz vergleichbar sind. Das hat uns seinerzeit Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf versprochen – ein Wortbruch, ja, ich würde sogar sagen ein Witz, wie wir heute wissen.

In Artikel 19 Absatz 2 steht Folgendes: "Sofern die Übermittlung der Daten für die meldepflichtige Person Nachteile zur Folge hätte, die ihr aufgrund fehlender rechtsstaatlicher Garantien nicht zugemutet werden können ..." Aber niemand im Finanzdepartement will uns sagen, was für rechtsstaatliche Garantien das genau sind. Niemand will und kann uns garantieren oder auch nur versichern, dass die Gefahr einer fiskalischen Enteignung, dass die Gefahr, dass Eigentumsrechte

AB 2018 N 631 / BO 2018 N 631

nicht gewährleistet werden, Gründe dafür wären, dass Daten nicht geliefert werden.

Die AIA-Liste wird dauernd ausgedehnt und umfasst mittlerweile mehr als achtzig Staaten. Wir haben heute auch Kenntnis davon, dass AIA-Abkommen selbst mit Pakistan diskutiert werden. Bald wird auch die Türkei kommen, deren Agenten schweizerisch-türkische Doppelbürger auf unserem Staatsgebiet entführen! Vom Finanzdepartement haben wir immer von Neuem gehört, dass die Gerichte dann entscheiden würden. Gerade diese Aussage beweist, dass Artikel 19 Absatz 2 unklar formuliert worden ist und dass die Annahme der Motion des Ständerates bitter nötig ist.

Wir sind der Gesetzgeber, nicht die Gerichte. Wir müssen den Gerichten sagen, was genau dieser garantierte Rechtsschutz umfasst. Wir müssen diese Garantien gegebenenfalls aufzählen, etwa die Eigentumsgarantie, die Garantie gegen fiskalische Enteignungen und so weiter. Wir haben hier eine grosse Verantwortung, und ich bitte Sie, diese Verantwortung nicht zu unterschätzen.

Deshalb ersuche ich Sie, der Minderheit zuzustimmen und somit die Motion der WAK des Ständerates anzunehmen.

Maurer Ueli, Bundesrat: Die Motion fordert einen individuellen Rechtsschutz in Zusammenhang mit dem automatischen Informationsaustausch in Steuersachen. Dieses Ziel ist grundsätzlich nicht bestritten: Das wollen Sie, das will auch der Bundesrat. Die Frage ist, wo und wie wir das am besten lösen.

In Zusammenhang mit dem Austausch mit diesen 41 Staaten haben Sie in diesem jetzt mehrmals zitierten Artikel 19 Absatz 2 des Bundesgesetzes über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen einen entsprechenden Passus eingeführt, der für den Betroffenen eine Kaskade vorsieht. Der Betroffene kann bei der Steuerverwaltung geltend machen, dass seine Daten nicht ausgetauscht werden, und hat das zu begründen. Die Steuerverwaltung kann aufgrund dieser Eingabe dann entscheiden, ob die Daten weitergeleitet werden oder nicht. Wenn die Steuerverwaltung die Daten weiterleitet, hat der Betroffene noch einmal die Möglichkeit zu intervenieren, und er kann dazu das Bundesverwaltungsgericht anrufen. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes kann an das Bundesgericht weitergezogen werden. Diese Kaskade haben wir also bereits eingebaut.

Bei der Motion bin ich im Gegensatz zu Herrn Matter der Meinung, dass sie nicht mehr Klarheit, sondern mehr Unklarheit bringt, denn sie spricht von "wesentlichen Rechtsgütern". Was sind die "wesentlichen Rechtsgüter"?



Hier haben wir versucht – Sie haben das bereits gemacht –, das in diesem Artikel 19 Absatz 2 AIAG zu deklarieren. Artikel 19 Absatz 2 wurde in der Praxis sozusagen noch nie erprobt, denn wir werden die ersten Informationen im September dieses Jahres austauschen, und dann kann dieser Artikel angerufen werden. Wenn Sie einen Artikel korrigieren, bevor er je angewendet worden ist, schaffen Sie Rechtsunsicherheit. Sie trauen Ihrer eigenen Arbeit gar nicht und möchten sie eigentlich reparieren, bevor sie je funktioniert hat. Das wird zu Rechtsunsicherheit führen. Wir sind der Meinung, zusammen mit der Mehrheit Ihrer Kommission, dass das, was wir bei diesem automatischen Informationsaustausch ins Gesetz geschrieben haben, eine klare Kaskade hat, die auch international auf den entsprechenden Grundsätzen fusst und die wir bereits international auch "verkauft" haben. Wir haben also sowohl bei der OECD wie bei anderen Partnern erklärt, wie wir vorgehen werden. Das hat man zur Kenntnis genommen, nicht gerade erfreut, weil wir das einzige Land sind, soweit ich weiss, das diese Kaskade eingebaut hat. Wenn wir bereits jetzt, bevor das angewendet worden ist, bevor wir das umgesetzt haben, wieder korrigieren, wird dies auch dort nicht zu Rechtssicherheit, sondern zu Rechtsunsicherheit führen. Und auch bei den betroffenen Steuerpflichtigen ist dann nicht klar, ob sie jetzt aufgrund dieses Gesetzesartikels intervenieren können oder ob es hier noch eine Verschärfung braucht. Zusammengefasst denken wir, dass Sie mit der Gesetzesänderung, mit der Änderung von Artikel 19 Absatz 2, die gestützt auf ein Gutachten von Herrn Matteotti erfolgt ist, eine genügende Rechtssicherheit geschaffen haben. Sie haben eine Kaskade beschlossen, die für alle Akteure klar ist, auch international; und es wurde auch international jetzt entsprechend zur Kenntnis genommen. Es wäre falsch, das in diesem Verfahren wieder zu ändern.

Ich bitte Sie also, der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen und die Motion nicht anzunehmen.

Le président (de Buman Dominique, président): La commission propose, par 16 voix contre 8 de rejeter la motion. Une minorité Matter propose de l'accepter.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 17.3973/16921)

Für Annahme der Motion ... 66 Stimmen

Dagegen ... 122 Stimmen

(0 Enthaltungen)