

Giusep Nay

Valbella, den 29. Februar 2009

Bankgeheimnis: Diskussion kann deblockiert werden

Das Bankgeheimnis schützt die Privatsphäre des Bankkunden. Es besteht vertraglich und zivilrechtlich seit jeher. Mit dem Bankengesetz von 1934 wurde es zur Berufspflicht der Bankiers und dessen Verletzung strafbar, wie dies insbesondere auch für Ärzte und Rechtsanwälte gilt. Das Bankgeheimnis kann wie das Arzt- und Anwaltsgeheimnis aufgehoben werden, wenn ein genügender Verdacht besteht, dass eine Straftat begangen wurde, und die Aufhebung notwendig ist, um die Straftat aufzuklären. Allein das Interesse einer Steuerbehörde an Auskünften einer Bank genügen nicht, um das Bankgeheimnis aufzuheben und die Bank zur Auskunft zu verpflichten.

Abschaffung des Bankgeheimnisses nicht die Frage

Die Frage, die sich stellt, ist, nun in keiner Weise – wie die öffentliche Diskussion vielfach den Eindruck erweckt – die, ob das Bankgeheimnis abgeschafft werden soll oder nicht. Als Schutz der Privatsphäre im gleichen Sinne wie das Arzt- und Anwaltsgeheimnis muss es selbstverständlich weiterhin Geltung haben. Damit dies der Fall ist, braucht es keine Bestimmung in der Bundesverfassung. Eine solche würde überhaupt keinen grösseren Schutz bringen. Das geltende Zivilrecht und das Bankengesetz genügen vollauf.

Die Frage, die sich seit längerem stellt, ist die, inwieweit Steuerhinterziehung als eine strafbare Handlung zu betrachten ist, die wie andere Delikte die Aufhebung der beruflichen Geheimhaltungspflicht des Bankiers – oder allenfalls z.B. auch eines Rechtsanwaltes – und damit des Schutzes der Privatsphäre des Kunden rechtfertigt, wenn dies zu deren Aufklärung notwendig ist.

Bankgeheimnis war nicht immer unverhandelbar

Das Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 hat nach einem längeren Hin und Her zwischen den beiden Räten am Grundsatz, dass für Fiskaldelikte keine internationale Rechtshilfe geleistet wird, festgehalten, macht aber für Steuerbetrug eine Ausnahme. Wenn ein hinreichender Verdacht besteht, dass Steuern mittels arglistiger Täuschung der Steuerbehörde – insbesondere mittels Urkundenfälschung - hinterzogen wurden, wird dem ersuchenden ausländischen Staat Rechtshilfe gewährt, d.h. die Bank kann sich nicht auf das Bankgeheimnis berufen und wird zur Auskunft und zur Herausgabe von Kontounterlagen verpflichtet. Das Gleiche gilt auch bei einem schweizerischen Steuerpflichtigen, der des Steuerbetrugs verdächtigt wird.

Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft zum Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen interessanterweise beantragt, die Rechtshilfe für Fiskaldelikte zu gewähren, wenn sonst wichtige Interessen der Schweiz bedroht wären. Das war weise, hätte die jetzt bestehenden grössten Schwierigkeiten für unser Land und seinen Finanzplatz vermieden und zeigt, dass das Bankgeheimnis nicht schon immer absolut unverhandelbar war. Das Parlament bevorzugte jedoch schliesslich die Lösung mit der Rechtshilfegewährung allein bei Steuerbetrug.

Frage der Rechtshilfenvoraussetzungen

Bei der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen gilt der Grundsatz der doppelten Strafbarkeit, d.h. die Tat, die aufzuklären ist, muss sowohl im um Rechtshilfe ersuchenden wie im ersuchten Staat eine strafbare Handlung darstellen. Es wird daher argumentiert, weil Steuerhinterziehung in der Schweiz kein strafrechtliches Delikt ist, können wir dafür auch keine internationale Rechtshilfe leisten. Wir wollen auch keine steuerpflichtige Person, die vergessen hat, einen Teil seines Einkommens oder Vermögens zu deklarieren, kriminalisieren, weshalb das Bankgeheimnis in einem solchen Falle nicht aufgehoben wird und die Schweiz so bei einfacher Steuerhinterziehung auch keinem ausländischen Staat Rechtshilfe zu deren Aufklärung gewähren kann.

Diese Argumentationsweise blockiert die Suche nach einem Weg aus der gegenwärtigen Krise vollständig. Sie erweist sich hingegen bei genauerem Hinsehen als nicht stichhaltig.

Der Grundsatz der doppelten Strafbarkeit ist kein zwingender und kein absoluter. Wegen der unterschiedlichen Strafgesetze in den verschiedenen Ländern genügt nach der konstanten Rechtsprechung eine sinngemässe Strafbarkeit auch im ersuchten Staat. Die Steuerhinterziehung ist nun in der Schweiz zwar nicht als Straftat ausgestaltet. Die erheblichen Nach- und Strafsteuern, die diese nach sich zieht, haben aber durchaus einen pönalen Charakter. Dieser kommt jedenfalls dem Strafcharakter einer nach Tagessätzen bemessenen Geldstrafe nach unserem revidierten Strafgesetzbuch sehr nahe, die als strafrechtliche Sanktion für eine Steuerhinterziehung in Frage käme. Die erforderliche sinngemässe Strafbarkeit der Steuerhinterziehung in der Schweiz, kann daher als erfüllt betrachtet werden.

Internationale Rechtshilfe gewähren und Bankgeheimnis in der Schweiz wahren

Daher ist es durchaus möglich, an der nicht strafrechtlichen Betrachtung der Steuerhinterziehung in der Schweiz und am Bankgeheimnis bei inländischer Steuerhinterziehung festzuhalten, dieses jedoch bei Steuerhinterziehung in einem ausländischen Staat nicht gelten zu lassen und zu deren Aufklärung Rechtshilfe zu gewähren. Damit würde den unterschiedlichen Bedürfnissen der Schweiz und von ausländischen Staaten nach Kriminalisierung oder Nichtkriminalisierung der Steuerhinterziehung, die insbesondere wegen unterschiedlicher Steuer-
veranlagungssysteme bestehen, Rechnung getragen und die gegenwärtige Diskussion um das Bankgeheimnis bei Steuerhinterziehung entscheidend deblockiert.

Die schweizerische Rechtshilfepraxis bei Steuerhinterziehung müsste auf diese Weise nicht weiter einseitig auf deren Strafbarkeit in der Schweiz allein in der qualifizierten Form des Steuerbetrugs abstellen, anstatt wie in der übrigen Rechtshilfepraxis die beidseitige sinngemässe Strafbarkeit des Sachverhalts genügen zu lassen und so auch bei Fiskaldelikten die gebotene Rücksicht auf die unterschiedliche Ausgestaltung des Strafrechts bei den einzelnen Straftatbeständen nehmen zu können, ohne die die Rechtshilfegewährung letztlich verunmöglicht wird. Ebenso könnten die erhöhten Anforderungen an den Nachweis eines Verdachts auf Steuerbetrug für die Gewährung der Rechtshilfe fallen gelassen werden, die gestellt werden, um Umgehungen des Ausschlusses von Rechtshilfe wegen einfacher Steuerhinterziehung zu verhindern, und die es ausländischen Staaten stark erschweren, Rechtshilfe zu erhalten, weil sie das, was sie mit schweizerischen Bankunterlagen beweisen wollten, schon im Rechtshilfegesuch nachweisen müssen. Beides sind die Besonderheiten unserer Rechtshilfepraxis bei Steuerhinterziehung, die den seit längerem bestehenden Unmut und die jüngsten ungehaltenen Reaktionen ausländischer Staaten verursachen.