

# Die schleichende Erodierung des Bankkündengeheimnisses

Christoph B. Bühler\*

*This article shows how Swiss banking secrecy, which was primarily intended to protect privacy and was enshrined in law in response to the banking crisis of 1931, has been gradually eroded under increasing international pressure and adapted to international standards. In stark contrast to this, it continues to be valid at home. However, the existing legal obligations*

*to inform and report to the authorities and courts also limit it in Switzerland in various ways. As a result of the unequal treatment of tax banking secrecy with regard to domestic and foreign bank clients, a field of tension has now arisen which may well keep the process of the creeping erosion of banking secrecy going.*

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Bankkündengeheimnis
  - 1. Rechtliche Grundlagen und Kerngehalt
  - 2. Schranken
  - 3. Entstehungsgeschichte
  - 4. Steuerliches Bankgeheimnis
- III. Bankkündengeheimnis im Verhältnis zum Ausland: Internationale Amtshilfe in Steuersachen
  - 1. Begriff und Anspruchsgrundlage der Amtshilfe
  - 2. Grosse und kleine Amtshilfe
  - 3. Abgrenzung der Amtshilfe gegenüber der Rechtshilfe
- IV. Erosion des Bankkündengeheimnisses im Zuge der jüngeren Amtshilfepolitik der Schweiz
  - 1. Traditionelle Zurückhaltung und Beschränkung auf «kleine Amtshilfe»
  - 2. Zulassung der «grossen Amtshilfe» während der Finanzkrise
  - 3. Ermöglichung der Amtshilfe ohne Namensnennung und von Gruppenanfragen
  - 4. Scheitern des Abgeltungssteuerabkommens mit Deutschland und FATCA
  - 5. Beitritt zum Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarats
  - 6. Einführung des automatischen Informationsaustauschs
- V. Aufhebung des Bankkündengeheimnisses auch im Inland?
- VI. Schluss

## I. Einleitung

Das Bankkündengeheimnis ist seit jeher eng mit dem Wesen und Erfolg des Finanzplatzes Schweiz verbunden. Seit es in den Dreissigerjahren als Reaktion auf die Bankenkrise Eingang in die Gesetzgebung gefunden hat, ist es Ausdruck eines liberalen Verständnisses vom Wert des Schutzes der Privatsphäre und vom anzustrebenden Verhältnis zwischen Bürger und Staat.

Seit der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise und dem entsprechend gestiegenen Finanzbedarf der ausländischen Staaten stand die Schweiz unter wachsendem Druck nach mehr Steuertransparenz. Unter diesem Einfluss ist die Handhabung des steuerlichen Bankgeheimnisses sukzessive an die internationalen Standards angepasst worden. Im vorliegenden Beitrag wird aufgezeigt, wie damit eine schleichende Erosion des Bankkündengeheimnisses einherging und inwieweit dieses heute im Verhältnis zum Ausland und im Inland nach wie vor Bedeutung hat.<sup>1</sup>

## II. Bankkündengeheimnis

### 1. Rechtliche Grundlagen und Kerngehalt

Art. 47 des Bankengesetzes (BankG) statuiert eine strafbewehrte Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses, welches als Teil des strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnisses zu betrachten ist.<sup>2</sup> Die Geheim-

<sup>1</sup> Vgl. dazu bereits *Christoph B. Bühler*, Vom Bankgeheimnis zum automatischen Informationsaustausch, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen, Zürich 2017, 5 ff.

<sup>2</sup> BGE 137 II 431, E. 2.1.1.; *Beat Kleiner/Renate Schwob/Christoph Winzeler*, in: Daniel Bodmer/Beat Kleiner/Benno Lutz (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich 2014, Art. 47 N 1 f.; *Andrea*

\* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Basel; Titularprofessor für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich.

haltepflicht hat ihre eigentliche materiellrechtliche Grundlage jedoch nicht in Art. 47 BankG, sondern im *zivilrechtlich* geregelten Vertrauensverhältnis zwischen Bankkunde und Bank<sup>3</sup> sowie im Recht auf Schutz der Persönlichkeit.<sup>4</sup> Das Bankgeheimnis hat seine Wurzeln also im Privatrecht; seine Schutzwirkung wird aber durch die Androhung strafrechtlicher Sanktionen im Fall einer Geheimnisverletzung verstärkt.<sup>5</sup>

Gegenstand des Bankkündengeheimnisses sind sämtliche Informationen, welche die Bank von ihren und über ihre Kunden im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehung erfährt.<sup>6</sup> Die Bank ist somit verpflichtet, sowohl hinsichtlich vermögensrechtlicher Belange der Bankkunden als auch solcher privater Natur Still-schweigen zu bewahren sowie die Geschäftsbeziehung als solche geheim zu halten.<sup>7</sup>

Geschützt wird also nicht das Geheimnis der Bank, sondern das *Geheimnis des Bankkunden*. Es qualifiziert sich als ein Recht des Bankkunden und

eine Pflicht der Bank. Aus diesem Grund setzt sich in der Lehre auch vermehrt der Begriff *Bankkündengeheimnis* durch.<sup>8</sup>

## 2. Schranken

Das Bankkündengeheimnis erfährt jedoch *keinen absoluten Schutz*<sup>9</sup> – die gesetzlichen Bestimmungen über die *Zeugnis-, Auskunft- und Meldepflicht gegenüber Gerichten und Behörden* bleiben ausdrücklich vorbehalten.<sup>10</sup>

So überwiegt im *Strafverfahren* grundsätzlich das Interesse der Wahrheitsfindung dasjenige der Vertraulichkeit von Bankdaten. Die schweizerische Strafprozessordnung sieht daher eine Auskunftspflicht der Bank vor. Ein Zeugnisverweigerungsrecht steht nur den Trägern der klassischen Berufsgeheimnisse wie Anwälten, Ärzten und Geistlichen zu.<sup>11</sup>

Auch im *Zivilprozess* ist die Bank grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet. Sie hat ein beschränktes Zeugnisverweigerungsrecht und kann ihre Aussage demnach verweigern, wenn sie glaubhaft macht, dass das Geheimhaltungsinteresse höher zu gewichten ist als das Interesse an der Wahrheitsfindung.<sup>12</sup> Eindeutig ist die Auskunftspflicht der Bank in Eheschutz- und Ehescheidungsverfahren; in diesem Bereich kann der Richter die Offenlegung der Kontobeziehung anordnen.<sup>13</sup>

Die Banken sind sodann grundsätzlich auch verpflichtet, den *Betreibungs- und Konkursämtern* sowie den Sachwaltern zumindest bis zur Höhe des Pfändungsbetrages die nötigen Auskünfte zu erteilen.<sup>14</sup> Nach der Praxis des Bundesgerichts tritt jedoch im Konkurs einer Bank selber das Interesse an der Aufrechterhaltung des Bankkündengeheimnisses hinter das Interesse der Gläubiger zurück, die Geschäftsbeziehungen der Bank offenzulegen.<sup>15</sup>

Opel, Neuausrichtung der schweizerischen Abkommenspolitik in Steuersachen: Amtshilfe nach dem OECD-Standard, Eine rechtliche Würdigung, Bern 2015, 139.

<sup>3</sup> Namentlich Art. 398 Abs. 1 OR sowie Art. 28 ZGB; BGE 74 I 485; vgl. Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13. Mai 1970, BBl 1970 I 1144 ff., 1161.

<sup>4</sup> Art. 28 ff. ZGB; Art. 13 BV; Art. 8 EMRK; Botschaft des Bundesrats über die Volksinitiative «gegen Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht» (Bankeninitiative) vom 18. August 1982, BBl 1982 II 1201 ff., 1224; BGE 74 I 485, E. 2; vgl. *Kleiner/Schwob/Winzeler* (Fn. 2), Art. 47 N 4; *Thomas Müller*, Das Geheimnis um das Bankkündengeheimnis, Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz. 19; *Christoph Winzeler*, Rechtsentwicklungen um das Bankkündengeheimnis, AJP 2010, 158 ff.; *Marc-André Beat Schauwecker*, Die Rechtsgrundlagen zum schweizerischen Bankgeheimnis, Jusletter vom 16. April 2018.

<sup>5</sup> *Helena Glaser Tomasone*, Amtshilfe und Bankgeheimnis, Zürich 1997, 173; *Christoph B. Bühler/Alexandre C. Manz*, Internal Transfer of Confidential Information within a Banking Group against the Backdrop of Swiss Banking and Business Secrecy, CapLaw 2011, 13 ff., 14.

<sup>6</sup> Vgl. BGE 137 II 431, E. 2.1.1 m.w.H.; Botschaft 1982 (Fn. 4), Ziff. 73; Rechtsgutachten des Bundesamtes für Justiz vom 4. Dezember 2002 «Bankgeheimnis und Archivierungsgesetz», VPB 67/2003, Nr. 99, 942; vgl. auch *Opel* (Fn. 2), 140; *Adriano Margiotta*, Das Bankgeheimnis – Rechtliche Schranken eines bankkonzerninternen Informationsflusses?, Zürich 2002, 80 m.w.H.; *Kleiner/Schwob/Winzeler* (Fn. 2), Art. 47 N 8 f.

<sup>7</sup> *Margiotta* (Fn. 6), 81; *Urs Zulauf*, Automatischer Informationsaustausch: das Ende des steuerlichen Bankgeheimnisses?, SZW 2018 667 ff.

<sup>8</sup> *Peter Nobel*, Schweizerisches Finanzmarktrecht, 4. Aufl., Bern 2019, § 1 N 83.

<sup>9</sup> *Opel* (Fn. 2), 140; *Nobel* (Fn. 8), § 1 N 96 ff.

<sup>10</sup> Art. 47 Abs. 5 BankG und Art. 69 Abs. 5 FINIG.

<sup>11</sup> Art. 171 und 173 StPO.

<sup>12</sup> Art. 163 Abs. 2 ZPO.

<sup>13</sup> Art. 170 Abs. 2 ZGB. Vorbehalten bleibt das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte, Notare, Ärzte, Geistlichen und deren Hilfspersonen (Art. 170 Abs. 3 ZGB); vgl. auch Art. 16 PartG in Bezug auf die eingetragene Partnerschaft.

<sup>14</sup> Art. 91 Abs. 4 SchKG; vgl. auch Art. 324 Ziff. 5 StGB.

<sup>15</sup> Vgl. BGE 106 Ib 369.

Art. 29 FINMAG i.V.m. Art. 47 Abs. 5 BankG halten fest, dass Banken gegenüber der FINMA kein Recht haben, sich auf das Bankkundengeheimnis zu berufen, um ihre Auskunft zu beschränken. Die FINMA darf ausländischen Aufsichtsbehörden Amtshilfe leisten und auch selbst beschaffte Informationen weiterleiten.<sup>16</sup>

Keine Auskunftspflicht besteht demgegenüber in den *Verfahren des Verwaltungsrechts*, wie z.B. im Bau-recht, Schulrecht oder Ausländerrecht. Auch gegen-über den Behörden des Sozialversicherungsrechts und den Vorsorgeeinrichtungen dürfen keine Aus-künfte erteilt werden. Auch die Verfahren der Steuer-Veranlagung und Bestrafung der Steuerhinterzie-hung bei direkten Steuern gehören zu dieser Verfah-rensart. Hingegen besteht die Auskunftspflicht wie in regulären Strafverfahren im Anwendungsbereich des Verwaltungsstrafrechts.<sup>17</sup>

Gegenüber den *Steuerbehörden* gibt es, wie er-wähnt, grundsätzlich keine Auskunftspflicht der Bank. Diese ist nur verpflichtet, dem Kunden sämtliche Ge-schäftsbeziehungen inklusive Verzinsung und wei-terer Details zu bescheinigen, sodass dieser seiner Deklarationspflicht gegenüber der Steuerbehörde nachkommen kann. Durchbrochen wird das Bank-kundengeheimnis jedoch in den besonderen Unter-suchungsverfahren der Eidgenössischen Steuerver-waltung wegen schwerer Steuerwiderhandlungen bei den direkten Steuern, Strafverfahren wegen Ver-letzung indirekter Steuern und den durch die kanto-nalen Strafverfolgungsbehörden durchgeführten Ver-fahren wegen Steuerbetrug bei direkten Steuern.<sup>18</sup>

Einschränkt wird das steuerliche Bankgeheimnis auch gegenüber inländischen Behörden durch die Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung: Gemäss Art. 9 GwG besteht eine *Meldepflicht* für Finanzintermediäre bei Wissen oder begründetem Verdacht, dass die in die Geschäfts-beziehung involvierten Vermögenswerte im Zusam-menhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 260<sup>ter</sup> StGB (kriminelle Organisation) oder Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB (Geldwäscherei) stehen, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren, der

Verfüugungsmacht einer kriminellen Organisation un-terliegen oder der Terrorismusfinanzierung dienen. Hat die Bank zwar keinen begründeten Verdacht, aber einen Zweifel, so darf sie ohne Verletzung des Bankgeheimnisses melden.<sup>19</sup>

Schliesslich ist eine Durchbrechung des Bank-kundengeheimnisses auch gestützt auf Art. 37m Abs. 1 BankG zulässig, indem zur Ermittlung der be-rechtigten Personen eine Publikation und nach 50 Jah-ren eine Liquidation nachrichtenloser Vermögens-werte erfolgen darf.

### 3. Entstehungsgeschichte

Das schweizerische Bankkundengeheimnis ist seit je-her von Mythen begleitet.<sup>20</sup> Zu seiner Entstehungsge-schichte hielt sich etwa lange die These, das Bankge-heimnis sei eingeführt worden, um den Nationalsozi-alisten den Zugriff auf jüdische Vermögenswerte zu verunmöglichen.<sup>21</sup> Selbst der Bundesrat hielt in sei-ner Botschaft zur Revision des Bankengesetzes im Jahre 1970 fest: *«Es ging in der Tat darum, wirksam gegen die mannigfachen Versuche der totalitären Regi-me jener Zeit anzukämpfen [...] und die Hand auf das in unseren Banken deponierte Vermögen der aus politi-schen oder rassistischen Gründen verfolgten Personen zu legen.»*<sup>22</sup> Dieser Mythos ist inzwischen widerlegt; dagegen spricht schon der zeitliche Ablauf, denn die politische Auseinandersetzung über den strafrechtli-chen Schutz von Kundeninformationen hatte bereits vor der Machtergreifung der Nazis im Jahre 1933 eingesetzt.<sup>23</sup> Aber auch der moderne Mythos, der den Erfolg des Finanzplatzes Schweiz auf das Bankge-heimnis reduzieren will und die Erleichterung der

<sup>19</sup> Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB.

<sup>20</sup> Vgl. dazu Peter V. Altenburger, Der internationale Informa-tionsaustausch in Steuersachen in a nutshell, Zürich 2015, 4 ff.; Robert U. Vogler, Der Mythos lebt, Zeit Online vom 4. März 2010.

<sup>21</sup> So etwa Nationalrat Jean Ziegler in der Debatte zur Revi-sion des Bankengesetzes von 1970, Amtliches Bulletin des Nationalrats 1970, 750: *«Il [le secret bancaire] s'agissait de protéger ces citoyens allemands, de religion israélite pour la plupart, contre les persécutions de la police d'Hitler.»*; vgl. dazu Peter Hug, Steuerflucht und die Legende vom antina-zistischen Ursprung des Bankgeheimnisses, in: Jakob Tan-ner/Sigrid Weigel (Hrsg.), Gedächtnis, Geld und Gesetz – Vom Umgang mit der Vergangenheit des Zweiten Welt-krieges, Zürich 2002, 269 ff.

<sup>22</sup> Botschaft 1970 (Fn. 3), 1161.

<sup>23</sup> Vogler (Fn. 20), 1.

<sup>16</sup> Vgl. Nobel (Fn. 8), § 1 N 107.

<sup>17</sup> Vgl. Philipp Abegg/Alex Geissbühler/Kurt Haefeli/Eric Hug-berger/Gabriel Larumbe, Schweizerisches Banken-recht, Handbuch für Finanzfachleute, Zürich 2019, 392.

<sup>18</sup> Vgl. dazu Abschnitt II.4.

Steuerhinterziehung für Ausländer als das einzig wahre Motiv für die Einrichtung des Bankgeheimnisses darstellt, hält einer näheren Überprüfung nicht stand. Entscheidend waren in diesem Zusammenhang wohl vielmehr die Standortvorteile der sehr guten endogenen Rahmenbedingungen, wie die politische Stabilität und wirtschaftliche Prosperität sowie das anhaltende Potential einer starken und jederzeit konvertiblen Währung im Verbund mit einer andauernden hohen Rechtssicherheit.<sup>24</sup>

Wie die bemerkenswerte Untersuchung des Historikers *Robert Vogler*<sup>25</sup> aufzeigt, war der Druck auf Politik und Banken zur Einführung einer Bankengesetzgebung in den Dreissigerjahren Teil der Reaktionen auf die Bankenkrise von 1931. Mittels einer modernen Bankengesetzgebung sollten die Einlagen der Sparer geschützt werden. Das Bankgeheimnis wurde dabei quasi als Nebenprodukt und aus anderen Gründen einbezogen. Namentlich die sich stetig verschlechternde allgemeine Sicherheitslage weckte zunehmend das Bedürfnis nach einem verstärkten juristischen Schutz der Privatsphäre. Das Bankgeheimnis war mithin das Resultat dieser Entwicklung.<sup>26</sup>

Entgegen einer weit verbreiteten Meinung war das Bankgeheimnis also nicht von vornherein als Mittel gedacht, um dem bewussten Steuerbetrug Vorschub zu leisten und gewissen Banken zu einem lukrativen Geschäft zu verhelfen, sondern vielmehr Ausdruck eines liberalen Verständnisses vom Wert des Schutzes der Privatsphäre und vom anzustrebenden Verhältnis zwischen Bürger und Staat.<sup>27</sup>

#### 4. Steuerliches Bankgeheimnis

Wie wirkt sich der Schutz des Bankgeheimnisses nun effektiv im Steuerbereich aus?

Der Steuerpflichtige hat im Veranlagungsverfahren alle nötigen Vorkehrungen zu treffen, um eine vollständige und korrekte Veranlagung zu gewährleisten – auch das Vorweisen seiner Bankunterlagen gehört grundsätzlich dazu.<sup>28</sup> Da das Bankgeheimnis

nicht in eigener Sache gilt, kann sich der Steuerpflichtige auch nicht darauf berufen.<sup>29</sup> Dem Steuerpflichtigen kommt gegenüber den Steuerbehörden also kein Schutz der finanziellen Privatsphäre zu.<sup>30</sup> Das fiskalische Bankgeheimnis betrifft vielmehr das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Bankinstitut: Die Bank ist gegenüber dem Steuerpflichtigen,<sup>31</sup> nicht aber direkt gegenüber der Steuerbehörde auskunftspflichtig. Das Bankgeheimnis lässt sich dabei auch nicht mit Zwangsmitteln durchbrechen.<sup>32</sup>

Das Bankgeheimnis bildet indes keine Schranke bei der Verfolgung von Steuervergehen.<sup>33</sup> Nur im Bereich der Steuerhinterziehung bleibt das Bankgeheimnis grundsätzlich gewahrt; dies wird vor allem mit der Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer gerechtfertigt.<sup>34</sup>

Es stellt sich dabei die Frage, wie diese Differenzierung zwischen Steuerhinterziehung und -betrug in Bezug auf die Schutzwirkung des Bankgeheimnisses zu würdigen ist. Die Steuerhinterziehung führt bei genauer Betrachtung zur persönlichen Bereicherung des Deklarationspflichtigen und steht als vorsätzliches Bereicherungsdelikt, wie allgemein die Vermögensdelikte, im Schweizer Recht an sich eher weit oben im Unrechtsgehalt. Dennoch wird die Steuerhinterziehung als Gesetzesverstoss in allen Bundesgesetzen und allen kantonalen Gesetzen auf der untersten rechtlichen Ebene, jener der Übertretungen,<sup>35</sup> eingeordnet.<sup>36</sup>

<sup>24</sup> *Robert U. Vogler*, Das Schweizer Bankgeheimnis: Entstehung, Bedeutung, Mythos, Beiträge zur Finanzgeschichte Heft 7, Zürich 2005, 76; Schauwecker (Fn. 4), 2.

<sup>25</sup> *Vogler* (Fn. 24), 3 ff.

<sup>26</sup> *Vogler* (Fn. 24), 77.

<sup>27</sup> Bankgeheimnis im Inland, Gegen die schleichende Abschaffung, NZZ vom 5. November 2015; *Vogler* (Fn. 24), 78.

<sup>28</sup> Art. 126 Abs. 1 DBG; Art. 42 StHG; *Opel* (Fn. 2), 141.

<sup>29</sup> Kreisschreiben der EStV Nr. 19 vom 7. März 1995; *Peter Locher*, Das Schweizerische Bankgeheimnis aus steuerrechtlicher Sicht, StR 2003, 346 ff., 346; *Opel* (Fn. 2), 141.

<sup>30</sup> Bericht der gemischten Arbeitsgruppe zu Handen des Bundesrats: Schuldner- und Zahlstellenprinzip im Steuerrecht vom 14. Februar 2014, 39.

<sup>31</sup> Art. 127 Abs. 1 lit. b DBG; Art. 43 Abs. 1 StHG; Urteil des Bundesgerichts 2A.96/2000 vom 25. Juli 2001, E. 6; *Locher* (Fn. 29), 347 f.; *Opel* (Fn. 2), 141.

<sup>32</sup> *Urs Behnisch/Nadja Capus*, Erneuter Renovationsbedarf im Steuerstrafrecht, insbesondere auch bei der internationalen Kooperation, ZSR 2010 I, 569 ff., 580; *Opel* (Fn. 2), 141.

<sup>33</sup> *Opel* (Fn. 2), 142.

<sup>34</sup> *Locher* (Fn. 29), 351; *Xavier Oberson*, The Development of International Assistance in Tax Matters in Switzerland, From evolution to revolution, ET 2013, 368 ff., 369; *Opel* (Fn. 2), 142.

<sup>35</sup> Art. 103 i.V.m. Art. 333 Abs. 3 StGB.

<sup>36</sup> Art. 175 ff. DBG; Art. 56 StHG; Art. 103 i.V.m. Art. 333 Abs. 3 StGB; *Ernst Blumenstein/Peter Locher*, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, 363.

Als Vergehen ist nur der Steuerbetrug in die mittlere Ebene der Gesetzesverstösse, oberhalb der Übertretung und unterhalb der Verbrechen, eingeordnet.<sup>37</sup> Der sog. Steuerbetrug ist dabei im Schweizer System für Privatpersonen stark eingeeengt – eigentlich fällt nur die Verwendung einer gefälschten Urkunde darunter, nicht aber etwa die Verschleierung durch Offshore-Gesellschaften oder Stiftungen oder Trusts.<sup>38</sup> Damit steht das bisherige Schweizer Strafsystem heute im internationalen Vergleich praktisch allein. Die Steuerhinterziehung in diesem Sinne, d.h. jene ohne falsche Urkunden, wird in den Industrieländern regelmässig auf der mittleren Strafbarkeitsebene der Vergehen eingestuft.

Der Unterschied zwischen einer Übertretung und der darüber liegenden Stufe des Vergehens ist nun aber in den rechtlichen Konsequenzen grundlegend;<sup>39</sup> denn solange eine Steuerwiderhandlung von den Behörden nur als Übertretung verfolgt wird, gilt Folgendes:

- Die Strafandrohung lautet auf Busse,<sup>40</sup> nicht aber auf Geld- oder Freiheitsstrafe;
- der ermittelnden Behörde stehen praktisch keine oder nur wenige Zwangsmassnahmen zu Gebote, d.h. es gibt namentlich keine Haus- oder Bürodurchsuchung, keine Telefonüberwachung, keine Festnahme und keine Zeugnispflicht der Bank;<sup>41</sup>
- die Übertretung wird ohne öffentliches Gerichtsverfahren rein administrativ erledigt und erregt öffentlich kein Aufsehen; es gibt keinen Strafregistereintrag;

- die Gehilfenschaft oder Anstiftung sind bei steuerlichen Übertretungen zwar ausdrücklich als strafbar erklärt,<sup>42</sup> aber aus der Strafandrohung, die den Kunden als Täter trifft, herausgelöst und als Sondertatbestände mit einer stark privilegierten Strafandrohung ausgestaltet;
- das Bankgeheimnis wird – wie bereits dargelegt – nicht durchbrochen.

Führt man sich diese Differenzierung helvetischer Prägung vor Augen, dann erscheint das Vorgehen manch ausländischen Staaten aus deren Blickwinkel besser verständlich. Sie verfolgen aus ihrer Sicht ja Vergehen, nicht Übertretungen.<sup>43</sup> Es ist daher nachvollziehbar, dass sie auch nach Beihilfe und Anstiftung durch die Banken fahnden, welche das Vermögen des vermuteten Missetäters aufbewahrt, verwaltet und zu mehren versucht haben. Sie wenden dabei stets auch die einschneidenden Zwangsmassnahmen der kriminellen Strafverfolgung an.

In Staaten wie den USA kommt noch hinzu, dass diese ihren Gesetzen instinktiv und ohne Bedenken nach dem Prinzip der Extraterritorialität<sup>44</sup> weltweit Nachachtung verschaffen wollen. Die USA wenden dieses Prinzip vor allem in wirtschaftsrechtlichen Belangen an – so früh bereits im Kartellrecht, aber eben auch im Steuerstrafrecht.<sup>45</sup> Dadurch untersteht aus Sicht der USA jede Person irgendwo auf der Welt, die nach amerikanischem Recht Beihilfe zu einem Steuervergehen eines US-Steuerpflichtigen leistet, dem Strafrecht der USA.<sup>46</sup>

<sup>37</sup> Art. 10 Abs. 3 StGB.

<sup>38</sup> Art. 186 DBG; Art. 59 StHG; *Meinrad Betschart*, Steuerbetrug: «Urkundenmodell», «Arglistmodell» oder dritter Weg?, ASA 1989/90, 545 ff.; *Michael Beusch/Jasmin Malla*, Steuerstrafrecht – Ein Entwirrungsversuch, ZStrR 2012, 249 ff., 266; *Opel* (Fn. 2), 130.

<sup>39</sup> Vgl. auch *Hans-Jürg Fehr*, Parlamentarische Initiative 08.506 vom 15. Dezember 2008, Strafbarkeit der Steuerhinterziehung.

<sup>40</sup> Art. 103 StGB bzw. Art. 175 f. DBG.

<sup>41</sup> Nur im Verfahren nach Art. 190 ff. DBG können strafprozessuale Zwangsmassnahmen im Zuge einer Voruntersuchung der Abteilung besondere Untersuchungen der ESTV (BSU) zur Anwendung kommen, nicht aber im Rahmen der «eigentlichen» Untersuchung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 104 IV 131, E. 3b) können sich dabei «die Betroffenen [...] nicht unter Berufung auf das Bankgeheimnis einer Durchsuchung der bei einer Bank befindlichen Unterlagen widersetzen»; vgl. auch *Behnisch/Capus* (Fn. 32), 580; *Opel* (Fn. 2), 141.

<sup>42</sup> Art. 177 DBG.

<sup>43</sup> Vgl. *Christian Grobet*, Motion 98.3352 vom 26. Juni 1998, Bestrafung bei Steuerhinterziehung.

<sup>44</sup> Vgl. *Altenburger* (Fn. 20), 20 f.; *Christoph B. Bühler*, Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Habil., Zürich 2009, N 200 ff.; *Peter Nobel*, Zum Fall Wegelin, SZW 2013, 529 ff.

<sup>45</sup> Vgl. *Bühler* (Fn. 44), N 203 ff.; *Martin Dahinden/Roland Portmann*, Beziehungen Schweiz-USA, Extraterritorialität des amerikanischen Rechts, NZZ vom 4. Januar 2016.

<sup>46</sup> Bericht des Bundesrats vom 11. Dezember 2015 in Erfüllung des Postulats 13.3658 Zanetti vom 21. Juni 2013, Verletzung ausländischen Wirtschafts- und Steuerrechts, 12.

### III. Bankkundengeheimnis im Verhältnis zum Ausland: Internationale Amtshilfe in Steuersachen

Die Frage der Wahrung des Bankkundengeheimnisses im nationalen Recht entspricht auf internationaler Ebene der Frage, ob Amts- und Rechtshilfe geleistet wird. Nachfolgend sind zunächst die wesentlichen Grundlagen der internationalen Amtshilfe in Steuersachen in Erinnerung zu rufen.

#### 1. Begriff und Anspruchsgrundlage der Amtshilfe

Die internationale Amtshilfe in Steuersachen wird gemeinhin verstanden als die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden der Vertragsstaaten in Steuerangelegenheiten ausserhalb eines Justizverfahrens.<sup>47</sup> Die Amtshilfe dient primär der Ermittlung von Sachverhalten, auf welche die Abkommensregelungen anwendbar sind. Inzwischen ist allerdings vermehrt das Bedürfnis nach einem gegenseitigen Austausch von Informationen auch zur Anwendung von innerstaatlichem Recht geweckt worden.<sup>48</sup>

Anspruchsgrundlage für die internationale Amtshilfe bildeten bisher vor allem die Amtshilfeklauseln in den schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommen, die sich in der Regel auf den Informationsaustausch beschränken. Die Doppelbesteuerungsabkommen folgen dabei inhaltlich dem Musterabkommen der OECD,<sup>49</sup> das periodisch aufgrund einer Ermächtigung durch den Rat der OECD durch den Fiskalausschuss fortentwickelt, überarbeitet und kommentiert wird.<sup>50</sup> Der innerstaatliche Vollzug der Amtshilfe von Ersuchen, welche die Schweiz nach ihren Doppelbe-

steuerungsabkommen erhält, wird durch das Steueramtshilfegesetz<sup>51</sup> geregelt.

#### 2. Grosse und kleine Amtshilfe

Die Lehre und Praxis unterscheiden zwischen der grossen und der kleinen Amtshilfe:<sup>52</sup> Von kleiner Amtshilfe ist die Rede, wenn der Informationsaustausch auf die Durchführung des jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens beschränkt ist. Die grosse Amtshilfe bezieht sich demgegenüber auf die Erteilung von Auskünften auch zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten. Gemäss Art. 26 Abs. 1 und 2 OECD-Musterabkommen kann Amtshilfe zur Durchsetzung des gesamten innerstaatlichen Rechts unter Einschluss des Strafrechts eingefordert werden.<sup>53</sup>

#### 3. Abgrenzung der Amtshilfe gegenüber der Rechtshilfe

Bis Mitte der Neunzigerjahre wurden kaum sensible Kundendaten auf dem Weg der Amtshilfe ausgetauscht. Bis dahin war die Amtshilfe weithin unbekannt. Kooperation fand, wenn überhaupt, auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe statt, welche den grenzüberschreitenden Informationsaustausch unter Strafverfolgungsorganen zur Förderung von Justizverfahren betrifft und ihre Grundlage nicht primär in einem Abkommen, sondern im Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen,<sup>54</sup> also einem inländischen Bundesgesetz, hat.<sup>55</sup> Die Amtshilfe

<sup>47</sup> Andreas Donatsch/Stefan Heimgartner/Frank Meyer/Madeleine Simonek, *Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht*, 2. Aufl., Zürich 2015, 5; Opel (Fn. 2), 115.

<sup>48</sup> Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek (Fn. 47), 227 f.; René Schreiber/Klemens Tschirren, *Informationsaustausch nach Art. 26 des OECD-Musterabkommens, Überblick über die neusten Entwicklungen*, ST 2009, 664 ff., 666; Robert Weyeneth, *Der nationale und internationale ordre public bei der grenzüberschreitenden Amtshilfe in Steuersachen*, Basel 2017, 24 ff.

<sup>49</sup> OECD-Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen i.d.F. vom 15. Juli 2014.

<sup>50</sup> Altenburger (Fn. 20), 34 ff.; Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek (Fn. 47), 210; Opel (Fn. 2), 145 f.

<sup>51</sup> Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe in Steuersachen vom 28. September 2012 (Steueramtshilfegesetz; SR 672.5).

<sup>52</sup> Opel (Fn. 2), 116; Schreiber/Tschirren (Fn. 48), 664; Weyeneth (Fn. 48), 29 f.

<sup>53</sup> Andreas Kolb, *Neufassung des Artikels 26 des OECD-Musterabkommens*, ASA 2004/05, 193 ff., 195; Opel (Fn. 2), 116; Weyeneth (Fn. 48), 30.

<sup>54</sup> Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1).

<sup>55</sup> Stephan Breitenmoser, *Neuerungen in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), *Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe*, St. Gallen 2009, 12 f.; Yvo Hangartner/Andreas Kley, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 2000, 337 ff.; Urs Zulauf, *Kooperation oder Obstruktion?*, 20 Jahre Amtshilfe im Finanzmarktrecht vom Börsengesetz zum FINFRAG, GesKR 2015, 337.

hingegen – sofern überhaupt existent – stand unter dem Generalverdacht der «Umgehung der Rechtshilfe».<sup>56</sup>

Die Bedeutung der Amtshilfe im Verhältnis zur Rechtshilfe hat sich im Steuerbereich spätestens mit der Übernahme des OECD-Amtshilfestandards diametral ins Gegenteil verkehrt: So erstreckt sich die internationale Amtshilfe in Steuersachen mittlerweile generell auf die Durchsetzung innerstaatlichen Rechts und schliesst insbesondere auch den Strafstrafbereich mit ein, d.h. materiell betrachtet auch die Steuerstrafrechtshilfe.<sup>57</sup>

Da nach Massgabe des OECD-Standards Informationen zur Durchsetzung des gesamten innerstaatlichen Steuerrechts unter Einschluss des Steuerstrafrechts ausgetauscht werden können, ohne dass eine Anlasstat vorzuliegen bräuchte, ist der Anwendungsbereich der Amtshilfe breiter. Die Rechtshilfe im Fiskalbereich setzt im Unterschied dazu das Vorliegen eines Abgabebetrugs voraus, d.h. einer «arglistig» begangenen Steuerhinterziehung.<sup>58</sup> Ist diese Voraussetzung erfüllt, werden allerdings Zwangsmassnahmen nur beschränkt zugelassen, so namentlich Hausdurchsuchungen und die Herausgabe von Akten, nicht aber auch die Festnahme und Auslieferung von Personen.<sup>59</sup> Immerhin können auf diese Weise auch Informationen beschafft werden, die an sich durch das Bankgeheimnis geschützt sind.<sup>60</sup>

#### IV. Erosion des Bankkundengeheimnisses im Zuge der jüngeren Amtshilfepolitik der Schweiz

##### 1. Traditionelle Zurückhaltung und Beschränkung auf «kleine Amtshilfe»

Die Schweiz war in ihrer Amtshilfepolitik seit jeher sehr zurückhaltend. Sie vertrat noch bis ins Jahr

2009 standfest die Haltung, dass bei Fiskaldelikten grundsätzlich keine Amtshilfe gewährt wird.<sup>61</sup>

Dabei hat die Schweiz in sämtliche Doppelbesteuerungsabkommen eine im Vergleich zu Art. 26 OECD-MA eingeschränkte Klausel aufgenommen, die sog. «kleine Amtshilfeklausel»,<sup>62</sup> die Auskünfte bei Steuerhinterziehung verhinderte. Demnach erklärte sich die Schweiz nur insoweit zum Informationsaustausch bereit, als die richtige Anwendung eines DBA zur Diskussion stand.<sup>63</sup> Sie wollte jedoch keine Amtshilfe hinsichtlich der Umsetzung ausländischen nationalen Steuerrechts leisten.

##### 2. Zulassung der «grossen Amtshilfe» während der Finanzkrise

Seit der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise und dem entsprechend gestiegenen Finanzbedarf der ausländischen Staaten stand die Schweiz unter wachsendem Druck nach mehr Steuertransparenz. Es war dann der im Jahr 2008 eskalierende Steuerstreit zwischen den USA und der UBS,<sup>64</sup> der schliesslich dazu geführt hat, dass die Schweiz auch von der lange gepflegten Tradition der Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung Abstand nehmen musste und mit dieser «Sonder-Amtshilfepolitik»<sup>65</sup> gegenüber den USA das Terrain für die vorbehaltslose generelle Durchsetzung auch des OECD-Standards ihr gegenüber gebnet hat.<sup>66</sup>

Die Schweiz spielte damit der OECD und den G-20-Staaten in die Karten, welche die Bekämpfung der Steuerparadiese und der grenzüberschreitenden Steuerhinterziehung auf der politischen Agenda hat-

<sup>56</sup> Zulauf (Fn. 55), 337.

<sup>57</sup> Opel (Fn. 2), 124; Weyeneth (Fn. 48), 73 ff.

<sup>58</sup> Art. 3 Abs. 3 lit. a und b IRSG; Opel (Fn. 2), 118 und 124; Peter Popp, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2001, N 160 ff.

<sup>59</sup> Art. 63 Abs. 2 IRSG.

<sup>60</sup> Vgl. BGE 115 Ib 68, E. 4b; BGE 113 Ib 157, E. 5; Opel (Fn. 2), 119.

<sup>61</sup> Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek (Fn. 47), 209; Opel (Fn. 2), 164.

<sup>62</sup> Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek (Fn. 47), 209; Eric Hess, Möglichkeiten und Grenzen der Schweiz auf dem Gebiete der internationalen Zusammenarbeit in Steuersachen, ASA 2002/03, 125 ff., 131; Stefan Oesterhelt, Amtshilfe im internationalen Steuerrecht der Schweiz, Jusletter vom 12. Oktober 2009, 4; Opel (Fn. 2), 168 f.

<sup>63</sup> Oesterhelt (Fn. 62), 10.

<sup>64</sup> Altenburger (Fn. 20), 17 ff.; Opel (Fn. 2), 183 ff.

<sup>65</sup> Opel (Fn. 2), 197.

<sup>66</sup> Bericht des Bundesrats vom 18. Dezember 2013 in Erfüllung des Postulats 08.3244 der Sozialdemokratischen Fraktion vom 26. Mai 2008, Amts- und Rechtshilfe in Steuersachen – Gleichbehandlung, 16; Opel (Fn. 2), 172.

ten.<sup>67</sup> Diese setzten die Schweiz auf den Entwurf einer «schwarzen Liste» derjenigen Länder, welche nach ihrer Ansicht über schädliche Steuerpraktiken verfügten, und drohten, diesen Entwurf an der bevorstehenden G-20-Konferenz vom April 2009 zu präsentieren.<sup>68</sup> Um eine Anprangerung der Schweiz auf dieser «schwarzen Liste» zu vermeiden, reagierte der Bundesrat umgehend und erklärte am 13. März 2009, dass die Schweiz den Vorbehalt zu Art. 26 OECD-Musterabkommen fallen lasse. Seither leistet die Schweiz nicht nur bei Steuerbetrugsdelikten Amtshilfe, sondern auch bei einer Steuerhinterziehung nach schweizerischem Rechtsverständnis.<sup>69</sup> Der Bundesrat setzte den Entscheid zur Übernahme des OECD-Standards für Amtshilfe im Steuerbereich in der Folge durch die Revision bestehender und den Abschluss neuer DBA um.<sup>70</sup>

### 3. Ermöglichung der Amtshilfe ohne Namensnennung und von Gruppenanfragen

Doch dabei ist es nicht geblieben: Während bis anhin für die Gewährung von Amtshilfe nach wie vor erforderlich war, dass jeder einzelne betroffene Steuerpflichtige im Amtshilfeersuchen unter Namensnennung identifiziert wird, hat der Bundesrat am 13. Februar 2011 beschlossen,<sup>71</sup> dass fortan die Angabe von Name und Adresse der steuerpflichtigen Person und des Informationsinhabers für die Behandlung von Amtshilfeersuchen nicht mehr erforderlich seien, so-

fern die Identifikation durch andere Mittel erfolge und es sich nicht um eine sog. *fishing expedition* handle.<sup>72</sup>

Nachdem in der Folge die OECD im Juli 2012 entschieden hatte, dass unter Art. 26 OECD-Musterabkommen, in welchem der internationale Standard zur Amtshilfe in Steuersachen geregelt ist, neu auch Gruppenanfragen möglich seien, hat sich auch der Bundesrat für deren Zulassung ausgesprochen. Damit wurde auch das bisherige Erfordernis, wonach Amtshilfe nur im konkreten Einzelfall geleistet wird, fallen gelassen.<sup>73</sup>

### 4. Scheitern des Abgeltungssteuerabkommens mit Deutschland und FATCA

Als dann international die Diskussionen um die Einführung eines globalen automatischen Informationsaustauschs einsetzten, glaubte die Schweiz zunächst, es sei ihr im Jahr 2011 mit der Aushandlung von sog. Abgeltungssteuerabkommen mit Deutschland<sup>74</sup>, Grossbritannien<sup>75</sup> und später auch Österreich<sup>76</sup> der

<sup>67</sup> Dominique Jordan, Die G20 und die Schweiz: Beidseitiger Bedarf des Dialogs, Die Volkswirtschaft 10/2011, 56 ff., 57, 59.

<sup>68</sup> Vgl. G20, The Global Plan for Recovery and Reform, verabschiedet am G20-Treffen in London vom 2. April 2009; Opel (Fn. 2), 154; Schreiber/Tschirren (Fn. 48), 666; Robert Waldburger, Entwicklungen in der schweizerischen Amtshilfepolitik in Steuersachen – ein Überblick, FStR 2010, 81 ff., 88.

<sup>69</sup> Schreiber/Tschirren (Fn. 48), 666.

<sup>70</sup> Angelo Digeronimo/Andreas Kolb, Überblick über das Update 2010 des OECD-Musterabkommens, ASA 2011/12, 670 ff., 683; Opel (Fn. 2), 172; vgl. unlängst BGer Urteil 2C\_893/2015 vom 16. Februar 2017, E. 8 zur Amtshilfe hinsichtlich des Austauschs von Bankdaten gegenüber den französischen Steuerbehörden gestützt auf das DBA mit Frankreich.

<sup>71</sup> Medienmitteilung des EFD vom 6. April 2011.

<sup>72</sup> Botschaft des Bundesrats zur Ergänzung der am 18. Juni 2010 von der Schweizerischen Bundesversammlung genehmigten Doppelbesteuerungsabkommen vom 6. April 2011, BBl 2011 3749 ff.; Opel (Fn. 2), 173.

<sup>73</sup> OECD-Musterabkommen, Ziff. 5.2; Medienmitteilung vom 18. Juli 2012, OECD-Standard für Steueramtshilfe: Schweiz stimmt Gruppenanfragen zu; vgl. auch Diskussionspapier des Bundesrats vom 22. Februar 2012, Strategie für einen steuerlich konformen und wettbewerbsfähigen Finanzplatz, 20; vgl. BGer Urteil 2C\_276/2016 vom 12. September 2016, E. 5 und unlängst BGE 146 II 150, E. 4.3–4.5 (i.S. ESTV gegen UBS Switzerland AG); Opel (Fn. 2), 156; René Matteotti/Tatjana Wingeier, Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur internationalen Amtshilfe in Steuerangelegenheiten aus dem zweiten Halbjahr 2019, ASA 2019/2020, 923 ff., 928 ff.

<sup>74</sup> Entwurf Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt vom 21. September 2011, BBl 2012 5039 ff.

<sup>75</sup> Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über die Zusammenarbeit im Steuerbereich vom 6. Oktober 2011 (SR 0.672.936.74), umgesetzt durch Bundesgesetz über die internationale Quellenbesteuerung vom 15. Juni 2012 (IQG), SR 672.4.

<sup>76</sup> Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt vom 13. April 2012 (SR 0.67.916.33), umgesetzt durch Bundesgesetz über die internationale Quellenbesteuerung vom 15. Juni 2012 (IQG), SR 672.4.

Befreiungsschlag gelungen.<sup>77</sup> Diese Quellensteuerabkommen belassen den Kunden die Wahl zwischen der Offenlegung und der anonymen Abgeltungssteuer unter Wahrung der finanziellen Privatsphäre.<sup>78</sup> Die Schweiz musste jedoch einen Rückschlag hinnehmen, als Deutschland am 12. Dezember 2012 endgültig entschied, das Abgeltungssteuerabkommen nicht zu ratifizieren.

Gleichzeitig ebnete das US-amerikanische FATCA-Abkommen,<sup>79</sup> das die Schweiz in einem weiteren Schritt in der «Sonder-Amtshilfepolitik» gegenüber den USA am 14. Februar 2013 abschloss, den Boden für den automatischen Informationsaustausch.<sup>80</sup> Durch FATCA<sup>81</sup> werden alle ausländischen Finanzintermediäre angehalten, Informationen bezüglich US-Privatpersonen mit Vermögen ausserhalb des amerikanischen Einzugsgebiets zu beschaffen.<sup>82</sup> Für den Fall, dass ein Finanzinstitut die Mitwirkung verwei-

gert, wird es vom amerikanischen Kapitalmarkt ausgeschlossen, wodurch die Finanzinstitute angehalten werden, die gewünschten Informationen zu liefern.<sup>83</sup>

## 5. Beitritt zum Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarats

Am 15. Oktober 2013 ist die Schweiz dem 1988 erlassenen und 2010 geänderten Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarats beigetreten.<sup>84</sup> Es handelt sich dabei gemäss EFD-Pressemitteilung vom Oktober 2013 um einen «*multilateralen Vertrag, der den Rechtsrahmen für eine Internationale Kooperation in Steuerfragen setzt. Das Ziel besteht darin, den Unterzeichnerstaaten unter Berücksichtigung der Rechte der Steuerpflichtigen die Bekämpfung der internationalen Steuerhinterziehung zu erlauben und eine bessere Anwendung der nationalen Gesetzgebungen sicherzustellen.*»<sup>85</sup>

Das Amtshilfeabkommen unterscheidet drei Arten des Informationsaustauschs:<sup>86</sup>

- Beim *Informationsaustausch auf Ersuchen* wird das Amtshilfeverfahren dadurch angestossen, dass ein Staat um bestimmte Auskünfte bittet;<sup>87</sup>
- beim *spontanen Informationsaustausch* werden gestützt auf Art. 7 des Amtshilfeabkommens Informationen, über welche beispielsweise die Schweiz verfügt, einzelfallweise unaufgefordert an einen anderen Vertragsstaat übermittelt, wenn der informierende Staat davon ausgeht, dass die betreffenden Informationen für den anderen Staat für die Durchsetzung von Steueransprüchen von Interesse sind.<sup>88</sup> Die Informatio-

<sup>77</sup> Vgl. Diskussionspapier des Bundesrats vom 22. Februar 2012 (Fn. 73), 11 ff.; *Opel* (Fn. 2), 175.

<sup>78</sup> Brücke für Steuersünder, NZZ vom 29. Januar 2014; vgl. auch Informationsbroschüre des EFD von 2012, «So funktionieren die Quellensteuerabkommen», sowie Schweizerische Bankiervereinigung, Projekt – Abgeltungssteuer, Abgeltungssteuer auf Vermögen bei Banken im grenzüberschreitenden Verhältnis, 2009; *Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek* (Fn. 47), 219.

<sup>79</sup> Abkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA vom 14. Februar 2013 (SR 0.672.933.63), umgesetzt durch Bundesgesetz vom 27. September 2013 über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (SR 672.933.6).

<sup>80</sup> Bericht des Bundesrats vom 11. Dezember 2015 (Fn. 46), 11; *Altenburger* (Fn. 20), 79 ff.; *Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek* (Fn. 47), 218 f.; *Opel* (Fn. 2), 197.

<sup>81</sup> *Foreign Account Tax Compliance Act* vom 18. März 2010.

<sup>82</sup> Erläuternder Bericht zum Übereinkommen des Europarats und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen und zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes vom 14. Januar 2015, 5 (nachfolgend: Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen); Erläuternder Bericht zur multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten und zu einem Bundesgesetz über den internationale automatischen Informationsaustausch in Steuersachen vom 14. Januar 2015, 5, 14 (nachfolgend: Erläuternder Bericht multilaterale Vereinbarung); Botschaft des Bundesrats zur Genehmigung der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten und zu ihrer Umsetzung (Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen) vom

5. Juni 2015, BBl 2015 5437 ff., 5441 (nachfolgend: Botschaft AIA); *Opel* (Fn. 2), 197.

<sup>83</sup> Bericht des Bundesrats vom 18. Dezember 2013 (Fn. 66), 24; *Opel* (Fn. 2), 197.

<sup>84</sup> Übereinkommen über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen vom 14. Januar 2015 (SR 651.1) und Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen (Fn. 82).

<sup>85</sup> Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD), Fragen und Antworten zur Amtshilfekonvention der OECD und des Europarats, Oktober 2013.

<sup>86</sup> Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen (Fn. 82), 6; *Opel* (Fn. 2), 117; vgl. dazu auch *Altenburger* (Fn. 20), 57 ff.; *Nadia Tarolli Schmidt/Noël Kurath*, Der automatische Informationsaustausch – bald Realität für die Schweiz, *Anwaltsrevue* 2016, 247 ff.

<sup>87</sup> Art. 5 Amtshilfeübereinkommen; *Opel* (Fn. 2), 117.

<sup>88</sup> Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen (Fn. 82), 14; *Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek* (Fn. 47), 56 ff.

- nen werden somit ohne vorgängiges Auskunftsersuchen übermittelt;<sup>89</sup>
- der *automatische Informationsaustausch (AIA)* beinhaltet schliesslich die systematische und periodische Übermittlung von massenhaften und standardisierten Datensätzen im Hinblick auf Steuerpflichtige mit Vermögenswerten bzw. Einkünften in einem Staat an einen anderen Staat, den Wohnsitzstaat des Steuerpflichtigen, ohne dass es hierfür eines Ersuchens bedürfte.<sup>90</sup>

Hinsichtlich des automatischen Informationsaustauschs ist das Amtshilfeabkommen kein unmittelbar anwendbarer Vertrag. Damit steuerlich relevante Informationen automatisch ausgetauscht werden können, müssen zwei oder mehr Staaten eine separate, entweder bi- oder multilaterale Vereinbarung abschliessen.<sup>91</sup>

## 6. Einführung des automatischen Informationsaustauschs

### 6.1 Globaler Standard für den automatischen Informationsaustausch (*Common Reporting Standard*)

Diese Lücke ist geschlossen worden, indem der Rat der OECD am 15. Juli 2014 einen globalen Standard für den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten in Steuersachen (*Common Reporting Standard*, CRS)<sup>92</sup> verabschiedet hat, an dessen Erarbeitung neben den G20-Staaten speziell auch die Schweiz aktiv mitgewirkt hat.<sup>93</sup>

- Der globale Standard für den AIA umfasst<sup>94</sup>
- ein Modellabkommen, das die Grundlage für die bilateralen Abkommen bildet und die Rahmenbedingungen garantiert;
  - einen Meldestandard, der die Bedingungen und Regeln für den AIA regelt;
  - einen Auslegungskommentar;
  - Basisdaten einer Informatiklösung als Hilfestellung für die Behörden.

Für den Bundesrat war es wichtig, dass der Standard den Ansprüchen an die Einhaltung des Datenschutzes und des Spezialitätsprinzips genügt, Reziprozität garantiert sowie zuverlässige Regeln zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten bei allen Rechtsformen, einschliesslich Trusts und Sitzgesellschaften, umfasst. Der *Common Reporting Standard* erfüllt diese Bedingungen grundsätzlich.<sup>95</sup>

### 6.2 Funktionsweise des AIA

Der OECD-Standard zum AIA sieht vor, dass Finanzinstitute,<sup>96</sup> insbesondere auch Banken, Finanzinformationen über im Ausland steuerpflichtige Kunden (natürliche und juristische Personen) sammeln und diese jährlich über eine lokale Behörde dem Steueramt des Wohnsitzstaates des Kunden melden.<sup>97</sup> Der Standard definiert die auszutauschenden Informationen; es handelt sich dabei insbesondere um Informationen über Kontobestände und sämtliche Kapitaleinkünfte (Zinsen, Dividenden, Veräusserungserlöse und übrige Erträge) sowie über die Identität der

<sup>89</sup> Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen (Fn. 82), 14; *Opel* (Fn. 2), 117.

<sup>90</sup> Art. 6 Amtshilfeübereinkommen; Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen (Fn. 82), 6 und 14; *Opel* (Fn. 2), 117; vgl. zum AIA auch *Tarolli Schmidt/Kurath* (Fn. 86), 247 ff.; *Weyeneth* (Fn. 48), 82 ff.

<sup>91</sup> Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen (Fn. 82), 6 und 8.

<sup>92</sup> Standard für den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten, Gemeinsamer Meldestandard, der OECD und G20 vom 15. Juli 2014; vgl. Botschaft AIA (Fn. 82), 5438; *Altenburger* (Fn. 20), 59 ff.

<sup>93</sup> Erläuternder Bericht multilaterale Vereinbarung (Fn. 82), 3.

<sup>94</sup> Botschaft AIA (Fn. 82), 5441 f.

<sup>95</sup> Art. 22 Amtshilfeübereinkommen i.V.m. Abschnitt 5 MCAA (Spezialitätsprinzip und Datenschutz) und Abschnitt 2 MCAA (Reziprozität und Kundenidentifikation); Erläuternder Bericht multilaterale Vereinbarung (Fn. 82), 3; Botschaft AIA (Fn. 82), 5452 f.

<sup>96</sup> Verwahrinstitute, Einlageninstitute, Investmentunternehmen und spezifizierte Versicherungsgesellschaften; vgl. Abschnitt VIII.A *Common Reporting Standard*.

<sup>97</sup> Vgl. Dokumentation des EFD, Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen SIF, Umsetzung des globalen Standards für den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen vom 14. Januar 2015, 1 f.; *Jürg Birri/Lars Schlichting/Philipp Zünd*, AIA: Bedeutung der Regularisierung unversteuerter Vermögenswerte, mit spezieller Berücksichtigung Italiens, ST 2015, 411 ff., 412; *Markus Weber/Annemarie Rüegger/Robin King*, Globaler AIA in Steuersachen nach OECD-Standard, Einführung in die Funktionsweise, Konzepte und Begrifflichkeiten, EF 2014, 1170 ff., 1171.

an diesen Vermögenswerten nutzungsberechtigten Personen.<sup>98</sup> Bei passiven juristischen Personen, die keine wirtschaftlichen Tätigkeiten ausüben, sondern Vermögen verwalten, wie z.B. Trusts oder Stiftungen, sind die Personen zu identifizieren, welche die Organisation kontrollieren, mitunter die nutzungsberechtigten Personen.<sup>99</sup> Der Standard legt auch fest, welche Sorgfaltspflichten die meldepflichtigen Finanzinstitute erfüllen müssen.<sup>100</sup>

### 6.3 Rechtliche Umsetzung

Die Umsetzung des AIA kann entweder mit einem bilateralen Staatsvertrag erfolgen (Modell 1) oder auf der Grundlage des unmittelbar anwendbaren und auf den AIA ausgerichteten *Multilateral Competent Authority Agreement* (MCAA; Modell 2).<sup>101</sup> Auf Letzteres haben sich an der Plenarversammlung des Global Forum vom 29. Oktober 2014 in Berlin rund 100 Staaten, darunter auch die Schweiz, geeinigt.<sup>102</sup> Dieses multilaterale Modellabkommen muss ebenfalls von den Unterzeichnerstaaten bilateral aktiviert werden. Das Modellabkommen (MCAA) dient insoweit als Grundlage für die bilateralen Abkommen.<sup>103</sup> Es legt fest, welche Informationen übermittelt werden müssen und regelt gewisse Übertragungsmodalitäten für die auszutauschenden Informationen. Es garantiert zudem einen ausreichenden Datenschutz und die Einhaltung des Spezialitätsprinzips mit Verweis auf die übergeordneten Abkommen zum Informationsaustausch, namentlich auf das Amtshilfeabkommen des Europarats und der OECD, das von den Unterzeichnerstaaten ebenfalls zu ratifizieren ist.<sup>104</sup>

Der Vorteil dieses Modells besteht vor allem darin, dass bei einer Änderung des globalen AIA-Standards lediglich das MCAA geändert und nicht mit je-

dem Partnerstaat ein neues Abkommen verhandelt werden muss.<sup>105</sup>

### 6.4 Einführung des AIA durch die Schweiz

Die Einführung des AIA in der Schweiz ist mittels bilateralen oder multilateralen Abkommen mit ausgewählten Partnerstaaten erfolgt. Am 27. Mai 2015 hat die Schweiz das Abkommen über den automatischen Informationsaustausch in Steuersachen mit der EU unterzeichnet, welches den globalen AIA-Standard der OECD umsetzt. Zur Umsetzung des *Common Reporting Standards* bedarf es eines nationalen Gesetzes.<sup>106</sup> Der Bundesrat hat dementsprechend am 5. Juni 2015 nach durchgeführter Vernehmlassung die Botschaft an das Parlament einerseits zum Amtshilfeübereinkommen der OECD und des Europarats<sup>107</sup> sowie andererseits zum Modellabkommen und zum Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA-Gesetz) verabschiedet.<sup>108</sup> Die Eidgenössischen Räte haben die Vorlage am 18. Dezember 2015 angenommen.<sup>109</sup> In diesem Rahmen erheben die Schweiz und alle 28 EU-Mitgliedstaaten seit 2017 Kontodaten und tauschen diese seit 2018 aus.

Die Schweiz hat den AIA auch mit weiteren ausgewählten Staaten, zu denen sie enge wirtschaftliche und politische Beziehungen pflegt, bilateral vereinbart – so etwa mit dem Vereinigten Königreich, Norwegen, China, Japan, Australien oder Brasilien, um nur einige zu nennen.<sup>110</sup> Das Netzwerk der AIA-Partnerstaaten der Schweiz umfasst heute alle EU- und EFTA-Mitgliedstaaten, fast alle G-20- und alle OECD-Staaten, die wichtigsten Wirtschaftspartner der Schweiz sowie die weltweit bedeutendsten Finanzplätze. Mit insgesamt 75 Partnerstaaten werden seit

<sup>98</sup> Erläuternder Bericht multilaterale Vereinbarung (Fn. 82), 8 f.

<sup>99</sup> Abschnitt VIII.D.8 *Common Reporting Standard*; vgl. Birri/Schlichting/Zünd (Fn. 97), 412.

<sup>100</sup> Abschnitt I Ziff. 26 *Common Reporting Standard*.

<sup>101</sup> Bericht des Bundesrats vom 11. Dezember 2015 (Fn. 46), 10; vgl. Robin King, Zustimmung zu den Vorlagen zum automatischen Informationsaustausch, EF 2016, 8; Tarolli Schmidt/Kurath (Fn. 86), 248; Markus Weber/Robin King/Andreas Rohrer, Umsetzung des AIA nach OECD-Standard als Herausforderung für Finanzinstitute, EF 2015, 703 ff., 703; Weyeneth (Fn. 48), 84.

<sup>102</sup> Botschaft AIA (Fn. 82), 5438.

<sup>103</sup> Weber/King/Rohrer (Fn. 101), 703.

<sup>104</sup> Botschaft AIA (Fn. 82), 5444 ff.

<sup>105</sup> Botschaft AIA (Fn. 82), 5453.

<sup>106</sup> Botschaft AIA (Fn. 82), 5450; Erläuternder Bericht multilaterale Vereinbarung (Fn. 82), 4.

<sup>107</sup> Botschaft des Bundesrats zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen und zu seiner Umsetzung (Änderung des Steueramtshilfegesetzes) vom 5. Juni 2015, BBl 2015 5585 ff.

<sup>108</sup> Botschaft AIA (Fn. 82), 5438.

<sup>109</sup> BBl 2015 9573.

<sup>110</sup> Das Parlament hat bis heute die Einführung des AIA mit 107 Partnersstaaten genehmigt. Mit 97 Partnerstaaten wurde der AIA inzwischen auch aktiviert.

Ende September 2019 erfolgreich Informationen über Finanzkonten ausgetauscht.

Auch im Verhältnis zu den USA strebt die Schweiz an sich die Umwandlung des bestehenden FATCA-Abkommens in ein AIA-Abkommen nach dem «Model 1» an, doch ist dieses Ansinnen bislang noch nicht auf fruchtbaren Boden getroffen.

### 6.5 Überprüfung der innerstaatlichen Umsetzung des AIA-Standards durch das Global Forum und Revision des AIA-Gesetzes

Das Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes überprüft die innerstaatliche Umsetzung des AIA-Standards mittels Länderüberprüfungen seit 2020. Damit sollen weltweit gleiche Wettbewerbsbedingungen geschaffen werden. Um die Integrität des AIA-Standards von Beginn weg sicherzustellen, werden dessen zentrale Elemente, darunter die innerstaatlichen AIA-Rechtsgrundlagen, in einem stufenweisen Verfahren vorgeprüft. Im Rahmen dieser Vorprüfung hat das Global Forum Empfehlungen an die Schweiz gerichtet. Verbesserungsbedarf sieht das Global Forum vor allem bei der Verfügbarkeit von Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten (*Beneficial Owners*), bei den Rechten natürlicher und juristischer Personen, die von einem Amtshilfeersuchen betroffen sind (Benachrichtigung und Beschwerderecht), sowie bei den Vertraulichkeitsanforderungen.<sup>111</sup>

Mit der Vorlage zur Änderung des Bundesgesetzes und der Verordnung über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen sollen die zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum erforderlichen Massnahmen ergriffen werden. Sie betreffen u.a. gewisse Sorgfalts- und Registrierungspflichten, die Aufnahme einer Dokumentenaufbewahrungspflicht für meldende Finanzinstitute sowie Begriffsbestimmungen. Weiter sollen einige Ausnahmebestimmungen aufgehoben oder angepasst werden. So soll etwa die Ausnahme für Stockwerkeigentümergeinschaften aufgehoben werden – allerdings ohne Auswirkung auf die Praxis, da diese in der Schweiz nicht als Finanzinstitute im Sinne des

AIA-Gesetzes qualifizieren. Weiter sollen die Beträge in US-Dollar ausgewiesen werden.

Der Bundesrat hat die Botschaft zur Änderung des AIA-G am 20. November 2019 verabschiedet. Das Parlament hat der Vorlage am 19. Juni 2020 zugestimmt, sodass die Änderungen vom Bundesrat per 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt werden konnte.

### 6.6 Vorbehalt des schweizerischen *ordre public*

Mit der Einführung und Umsetzung des AIA ist das Bankgeheimnis heute im internationalen Verhältnis weitgehend erodiert. Dem Bankkundengeheimnis kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch *nicht der Rang eines geschriebenen oder ungeschriebenen verfassungsmässigen Rechts* zu, welches bei Kollision mit anderen Interessen stets Vorrang beanspruchen könnte, sondern es handelt sich um eine gesetzliche Norm, welche gegebenenfalls gegenüber staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz zurückzutreten hat.<sup>112</sup>

Soweit jedoch Informationen ausserhalb des Amts- und Rechtshilfeweges an eine ausländische Behörde herausgeben werden sollen, kommt dem Bankkundengeheimnis als schweizerischer *ordre public* auch im Verhältnis zum Ausland nach wie vor Bedeutung zu. Dies hat das Bundesstrafgericht unlängst in einem Urteil bestätigt und ausführlich:<sup>113</sup>

«Auch wenn das Bankgeheimnis im Nachgang zum Steuerstreit, etwa durch die Zulassung von Gruppenanfragen und später durch den automatischen Informationsaustausch in Bezug auf ausländische Bankkunden, aufgeweicht wurde, beansprucht es grundsätzlich weiter Geltung.»

## V. Aufhebung des Bankkundengeheimnisses auch im Inland?

Mit dem Inkrafttreten des automatischen Informationsaustausches per 1. Januar 2017 hat das steuerliche Bankgeheimnis auf internationaler Ebene praktisch ausgedient. Es stellt sich deshalb zwangsläufig

<sup>111</sup> OECD, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Peer Review Report on the Exchange of Information on Request, Switzerland (Second Round) of 6 April 2020.

<sup>112</sup> BGE 104 Ia 49, E. 4a; BGE 123 II 153, E. 7b; BGE 137 II 431, E 2.1.2; Glaser Tomasone (Fn. 5), 82; Nobel (Fn. 8), § 1 N 84.

<sup>113</sup> Urteil Bundesstrafgericht SK.2017.64 vom 9. Mai 2018, E. 4.2.7; vgl. auch Nobel (Fn. 8), § 1 N 85.

die Frage, ob das Bankgeheimnis damit *auch im Inland* seine Daseinsberechtigung verloren hat.

Finanzminister *Ueli Maurer* hat in einer Pressekonferenz vom 11. Dezember 2015 auf diese Frage noch geantwortet:<sup>114</sup> *«Es ist keine politische Notwendigkeit, das Bankgeheimnis im Inland aufzugeben. Also lassen wir es so, wie es ist.»*

Es gab aber durchaus auch Bestrebungen, das Bankkundengeheimnis im Verhältnis zu den inländischen Steuerbehörden weiter zu lockern:

Bereits am 21. September 2012 hat der Bundesrat Eckwerte für eine *Revision des Steuerstrafrechts*<sup>115</sup> verabschiedet, mit welcher insbesondere auch im Inland das Verfahrensrecht hätte vereinheitlicht werden sollen. Die Vereinheitlichung der Verfahren hätte unter anderem auch dazu geführt, dass die Kantone in Steuerstrafverfahren wegen Steuerhinterziehung bei einem begründeten Verdacht auf ein Steuerdelikt Zugang zu Bankdaten erhalten hätten. In der Vernehmlassung kamen diese Pläne des Bundesrates jedoch schlecht an.

Als Reaktion auf diese Vorlage lancierte der Bankier *Thomas Matter* die Volksinitiative *«Ja zum Schutz der Privatsphäre»*,<sup>116</sup> mit welcher das steuerliche Bankgeheimnis im Inland durch eine Verankerung des Schutzes der finanziellen Privatsphäre in der Verfassung gesichert werden sollte. Kernanliegen der Initiative war es, dass Dritte wie Banken, Vermögensverwalter oder Treuhänder den Steuerverwaltungen Auskünfte über Schweizer Kunden ohne deren Zustimmung nur im Rahmen eines Strafverfahrens hätten erteilen dürfen und nur bei begründetem Verdacht auf ein schweres Steuerdelikt.

Die Initiative führte dazu, dass der Bundesrat die Vorlage zur Revision des Steuerstrafrechts sistierte. Im Parlament spaltete die Initiative die Räte: Der Nationalrat unterstützte die Initiative und einen Gegenvorschlag. Der Ständerat lehnte beides ab.

Der Bundesrat war in der Folge bereit, seine sistierte Vorlage zur Revision des Steuerstrafrechts fal-

lenzulassen, und das Parlament entschied im Februar 2018, das Bankkundengeheimnis im Inland vorläufig beizubehalten. Daraufhin wurde auch die Initiative *«Ja zum Schutz der Privatsphäre»* zurückgezogen.<sup>117</sup>

Bundesrat *Ueli Maurer* fasste das Ende dieser Debatte um das Bankgeheimnis gegenüber den Schweizer Steuerbehörden wie folgt zusammen:

*«Ich glaube, der Kern dieser Initiative entspricht auch unserem gemeinsamen Staatsverständnis. Der Staat vertraut dem Bürger: Das ist das Verhältnis zwischen Bürger und Staat. Wenn wir das umkehren und der Staat grundsätzlich dem Bürger misstraut, dann kehren wir die Grundwerte unseres Staates um. So kann ich sehr gut damit leben, dass das Bankkundengeheimnis in der Form, wie es heute besteht, weitergeführt wird, auch wenn es nicht in der Verfassung steht.»*

## VI. Schluss

Im Verhältnis zum Ausland ist das Bankkundengeheimnis inzwischen bereits nahezu vollständig erodiert; eine gewisse Bedeutung hat es aber im internationalen Verhältnis immerhin noch als *schweizerischer ordre public*.

Geltung beansprucht das Bankkundengeheimnis aber nach wie vor im Inland, sowohl in zivil- und aufsichtsrechtlicher als auch in steuerlicher Hinsicht. Das Bankkundengeheimnis ist jedoch durch die bestehenden gesetzlichen Aufklärungs- und Meldepflichten gegenüber den Behörden und Gerichten auch im Inland stark relativiert, und die ungleiche Handhabung des steuerlichen Bankgeheimnisses in Bezug auf in- und ausländische Bankkunden hat ein politisches Spannungsfeld erzeugt, welches erahnen lässt, dass der Prozess der schleichenden Erodierung des Bankkundengeheimnisses möglicherweise noch nicht abgeschlossen ist.

<sup>114</sup> «Der SVP-Mann, der sich jetzt als Diplomat bewähren muss», Tages Anzeiger vom 12. Dezember 2015.

<sup>115</sup> Vernehmlassungsvorlage zu einem Bundesgesetz über eine Vereinheitlichung des Steuerstrafrechts vom 30. Mai 2013; vgl. dazu die Motionen WAK-NR bzw. WAK-SR «Verzicht auf die Revision des Steuerstrafrechts», Parlamentsgeschäfte 17.3706 bzw. 17.3665.

<sup>116</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative *«Ja zum Schutz der Privatsphäre»* vom 26. August 2015, BBl 2015 7043 ff.

<sup>117</sup> BBl 2018 216. Die Räte traten in der Folge auch auf den Gegenentwurf zur Volksinitiative nicht mehr ein.