

Vertraulich – nicht zur Veröffentlichung bestimmt**Bericht****über den Abschluss eines Protokolls zur Änderung des Abkommens mit der Republik Österreich zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen****1. Ausgangslage**

Das Abkommen zwischen Österreich und der Schweiz vom 30. Januar 1974 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (SR 0.672.916.31, hiernach DBA-A) wurde letztmals mit Protokoll vom 21. März 2006 revidiert.

Nach dem Entscheid des Bundesrates vom 13. März 2009, den Vorbehalt der Schweiz hinsichtlich des Informationsaustausches nach dem OECD – Musterabkommen zurückzuziehen und dem vergleichbaren Entscheid der österreichischen Regierung vom gleichen Tag, haben die Schweiz und Österreich beschlossen, Verhandlungen aufzunehmen, um das gemeinsame Doppelbesteuerungsabkommen mit einer entsprechenden Bestimmung zu ergänzen. Entsprechend dem bisherigen Vorgehen bei der Revision der Doppelbesteuerungsabkommen hat die Schweiz die Gelegenheit genutzt, die Anpassung gewisser Punkte im Abkommen an die heutigen Gegebenheiten vorzuschlagen, so namentlich eine Reduktion der massgebenden Beteiligung zur Erlangung des Nullsatzes auf Dividenden von 20 Prozent auf 10 Prozent, den Nullsatz auf Dividenden für Vorsorgeeinrichtungen, eine Bestimmung über die steuerliche Berücksichtigung von Beiträgen an die Vorsorge und den Ersatz des Verweises auf den schweizerischen Missbrauchsbeschluss BRB 1962 (SR 672.202) durch eine Missbrauchsregelung im Abkommen. Im Rahmen der Verhandlungen hat sich ergeben, dass bei Aufnahme dieser Begehren, Österreich eine Neuregelung der erst im Jahr 2006 revidierten Grenzgängerregelung bzw. des vereinbarten Steuerenausgleichs hätte verlangen müssen. Die revidierte Regelung führt in der Praxis nämlich zu erheblich höheren Steuerausfällen in Österreich als ursprünglich prognostiziert. Eine Änderung der Grenzgängerregelung hätte die Tragweite der angestrebten Revision des Abkommens erheblich ausgedehnt und eine für die Schweiz vorteilhafte Regelung gefährdet. Angesichts der Tatsache, dass das Abkommen bereits heute vorteilhaft und der Revisionsbedarf relativ gering ist, hat die Schweiz daher entschieden, die Revision auf Artikel 26 sowie die Schiedsgerichtsklausel von Artikel 25 zu beschränken. Die Verhandlungen konnten am 15. Juli 2009 nach zwei Verhandlungsrunden durch Paraphierung des Protokolls zur Änderung des Abkommens (nachfolgend Änderungsprotokoll genannt) abgeschlossen werden.

Bevor wir dem Bundesrat die Unterzeichnung dieses Änderungsprotokolls beantragen, wollen wir den Kantonen und den interessierten Wirtschaftsverbänden Gelegenheit geben, sich über dessen Inhalt vernehmen zu lassen. Der Text des Änderungsprotokolls ist bei der ESTV, Abteilung Internationales, in deutscher Sprache erhältlich.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des Protokolls

Das Änderungsprotokoll ändert und ergänzt die erwähnten Bestimmungen im Doppelbesteuerungsabkommen von 1974. Nachfolgend wird der wesentliche Inhalt dieser Änderungen dargelegt.

Artikel I des Änderungsprotokolls betreffend Artikel 25 des Abkommens (Verständigungsverfahren)

Diese Bestimmung sieht die Aufnahme einer Schiedsgerichtsklausel auf der Basis des OECD-Musterabkommens im Abkommen vor. Dies entspricht der Abkommenspolitik der Schweiz. Für Einzelheiten hinsichtlich des Schiedsverfahrens als solches wird auf die Botschaft über ein neues Doppelbesteuerungsabkommen mit Südafrika verwiesen ([BBI 2007 6589](#)). In der Praxis hat sich gezeigt, dass Verständigungsverfahren, insbesondere in Verrechnungspreisfällen, oftmals nicht innerhalb der nach OECD-Musterabkommen vorgesehenen 2 Jahre abgeschlossen werden können. Es wurde daher, entsprechend dem schweizerischen Begehren, vereinbart, diese Frist auf 3 Jahre anzuheben.

Das Schiedsverfahren wird auf Verlangen des betroffenen Steuerpflichtigen eingeleitet, sofern sich die zuständigen Behörden der beiden Vertragsstaaten nicht innert drei Jahren nach Vorlage des Falls gütlich einigen können und in keinem der Vertragsstaaten ein Gericht über die Sache bereits entschieden hat. Sofern keiner der direkt betroffenen Steuerpflichtigen den Entscheid des Schiedsgerichts ablehnt, ist dieser im Einzelfall für die Vertragsstaaten verbindlich und durch eine Verständigungsregelung umzusetzen. Die Verfahrensfragen müssen noch von den zuständigen Behörden vereinbart werden.

Artikel II des Änderungsprotokolls betreffend Artikel 26 des Abkommens (Informationsaustausch)

Im Zuge der Globalisierung der Finanzmärkte und insbesondere vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Finanzkrise hat die internationale Zusammenarbeit an Bedeutung gewonnen. Die Schweiz unterstützt seit jeher die diesbezüglichen Bemühungen. Mit Entscheid vom 13. März 2009 hat der Bundesrat zudem beschlossen, den OECD-Standard bei der Amtshilfe in Steuersachen zu übernehmen und gleichzeitig die Wahrung des Verfahrensschutzes, die Begrenzung auf Amtshilfe im Einzelfall, faire Übergangslösungen, die Beschränkung auf Steuern, die unter das Abkommen fallen, das Subsidiaritätsprinzip sowie die Beseitigung allfälliger Diskriminierungen zu den anzustrebenden Eckwerten des Übergangs auf den OECD-Standard erklärt. Auf die

Erfüllung der vom Bundesrat festgelegten Richtwerte wird bei der nachfolgenden Kommentierung des Artikels eingegangen.

Die paraphierte Bestimmung entspricht grösstenteils dem Wortlaut von Artikel 26 des OECD-Musterabkommens. Abweichungen bestehen hinsichtlich der Einschränkung des Informationsaustausches auf Steuern, die unter das Abkommen fallen, dem Ausschluss der Weitergabe der erhaltenen Informationen an Aufsichtsbehörden, der Möglichkeit zum Gebrauch der Informationen für andere Zwecke mit Einverständnis beider Staaten, sowie der ausdrücklichen Ermächtigung der Vertragsstaaten zu Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung von Informationsbegehren gegenüber Banken, anderen Finanzinstituten, Bevollmächtigten und Treuhändern sowie zur Ermittlung von Beteiligungsverhältnissen. Die vorgesehenen Einschränkungen der Amtshilfe sind im Kommentar zum OECD-Musterabkommen vorgesehen und mit dem OECD-Standard vereinbar.

Absatz 1 hält den Grundsatz des Informationsaustausches fest. Auszutauschen sind jene Informationen die für Durchführung des Abkommens oder die innerstaatliche Anwendung oder Durchsetzung der vom Abkommen erfassten Steuern voraussichtlich erheblich sind. Durch die Beschränkung auf voraussichtlich erhebliche Informationen, sollen so genannte „fishing expeditions“ verhindert werden. Zudem wird damit festgehalten, dass der ersuchende Staat gehalten ist, seine eigenen Untersuchungsmöglichkeiten auszuschöpfen, bevor er ein Auskunftersuchen an den anderen Staat stellt. Nicht erforderlich ist für den Informationsaustausch, dass die betroffenen Steuerpflichtigen in der Schweiz oder Österreich ansässig sind, sofern eine wirtschaftliche Anknüpfung in einem der Vertragsstaaten besteht.

Absatz 2 umfasst Geheimhaltungsregeln. Diese Bestimmung erklärt die Geheimhaltungsregeln des Staates für anwendbar, der die Informationen erhalten hat. Er hält jedoch fest, dass die ausgetauschten Informationen nur Personen und Behörden zugänglich gemacht werden dürfen, die mit der Veranlagung, Erhebung, Durchsetzung, Strafverfolgung oder Entscheidung über Rechtsmittel hinsichtlich der vom Abkommen umfassten Steuern befasst sind. Die Informationen dürfen somit auch dem Steuerpflichtigen selbst oder seinem Bevollmächtigten offenbart werden. Weiter sieht dieser Absatz die Möglichkeit der Verwendung für andere, nicht steuerliche Zwecke vor, wenn dies nach dem Recht beider Vertragsstaaten zulässig ist und der übermittelnde Staat seine Zustimmung zur steuerfremden Verwendung gibt. Diese Bestimmung ermöglicht beispielsweise die Verwendung der erhaltenen Auskünfte in einem anderen Strafverfahren, ohne jedoch der betroffenen Person die diesbezüglich separaten Verfahrensrechte in der Schweiz zu entziehen. Damit kann vermieden werden, dass gleiche Informationen für unterschiedliche Zwecke mehrmals beschafft und übermittelt werden müssen. Die Zustimmung des ersuchten Staates ist jedoch in allen Fällen notwendig. Eine ähnliche Bestimmung ist bereits im Doppelbesteuerungsabkommen mit Spanien enthalten.

Absatz 3 sieht zugunsten des ersuchten Staates gewisse Einschränkungen des umfassenden Informationsaustausches vor. Der ersuchte Staat ist nicht gehalten, bei der Beschaffung der ersuchten Auskünfte über seine eigenen Gesetze und Verwaltungspraxis hinauszugehen. Im Fall der Schweiz bedeutet dies insbesondere, dass das rechtliche Gehör der Betroffenen ebenso wie die Möglichkeit, einen vorgesehenen Informationsaustausch gerichtlich überprüfen zu lassen, gewahrt bleibt. Der ersuchte Staat braucht ferner keine Verwaltungsmassnahmen durchzuführen, die nach

seinem Recht oder seiner Praxis nicht zulässig sind, und er braucht keine Auskünfte zu erteilen, die nach seinen Gesetzen oder seiner Verwaltungspraxis nicht beschafft werden könnten. Schliesslich kann der ersuchte Staat die Auskunft verweigern, wenn sie wirtschaftliche Geheimnisse betrifft oder die öffentliche Ordnung (*ordre public*) verletzt. Letzteres ist insbesondere der Fall wenn die Informationen im ersuchenden Staat nicht in ausreichendem Mass geheim gehalten werden.

Absatz 4 hält fest, dass der ersuchte Staat auch Auskünfte ermitteln und austauschen muss, die er selbst nicht für eigene Steuerzwecke benötigt. Der Informationsaustausch beschränkt sich folglich nicht nur auf Informationen, die auch den Steuerbehörden des ersuchten Vertragsstaates von Nutzen sind.

Absatz 5 enthält besondere Bestimmungen bezüglich Informationen, die von Banken oder anderen Intermediären gehalten werden sowie betreffend Eigentumsverhältnissen an juristischen Personen (*lex specialis*). Solche Informationen sind unabhängig von den Einschränkungen des Absatzes 3 auszutauschen. So hat der ersuchte Staat die Auskünfte auch dann einzuholen und auszutauschen, wenn nach seinen Gesetzen oder seiner Verwaltungspraxis die begehrten Informationen nicht erhältlich wären. Entsprechend kann die Schweiz den Informationsaustausch nicht unter Hinweis auf das schweizerische Bankgeheimnis verweigern. Die Bestimmung setzt jedoch voraus, dass die ersuchten Informationen tatsächlich bestehen. Anfragen über die Eigentumsverhältnisse an Gesellschaften mit Inhaberaktien können und müssen daher nur soweit beantwortet werden, als diese Informationen für die Behörden des ersuchten Staates, ungeachtet allfälliger Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts, ermittelbar sind.

In Fällen von Steuerbetrug besitzt die Schweiz aufgrund des strafrechtlichen Verfahrens im innerstaatlichen Recht die notwendigen Mittel zur Durchsetzung der Herausgabe der durch den Absatz 5 erfassten Informationen. Der Austausch dieser Informationen setzt jedoch gemäss der neuen Bestimmung keinen Steuerbetrug mehr voraus. Damit die Umsetzung der abkommensrechtlichen Verpflichtungen durch die Vertragsstaaten gewährleistet werden kann, gewährt der zweite Satz den Vertragsstaaten die notwendigen rechtlichen Grundlagen, zur Durchsetzung des Informationsaustausches. Das anwendbare Verfahren wird vorerst Gegenstand einer Verordnung des Bundesrates sein. Eine interdepartementale Arbeitsgruppe klärt derzeit ab, ob die Verordnung künftig durch ein Gesetz abgelöst werden soll. Deren Bericht wird im Herbst dieses Jahres erwartet.

Die Bestimmungen des Artikels 26 werden im Schlussprotokoll zum Abkommen weiter konkretisiert. Dieses hält den Grundsatz der Subsidiarität fest und schliesst „fishing expeditions“ ausdrücklich aus (Ziffer 2 Buchstaben a und b). Weiter legt es die Anforderungen an ein Auskunftersuchen detailliert fest (Ziffer 2 Buchstabe c). Notwendig sind insbesondere eine eindeutige Identifikation des betroffenen Steuerpflichtigen sowie der Person (z.B. einer Bank), in deren Besitz der ersuchende Staat die gewünschten Informationen vermutet. Aufgrund der Anforderungen an das Auskunftersuchen, ist der Auskunftsaustausch auf konkrete Anfragen im Einzelfall beschränkt. Die Verpflichtung eines Vertragsstaates zum spontanen oder automatischen Auskunftsaustausch wird zudem ausdrücklich ausgeschlossen, ohne den Vertragsstaaten jedoch die Möglichkeit eines automatischen oder spontanen Informationsaustausches bei der internationalen Amtshilfe zu nehmen, wenn ihr innerstaatli-

ches Recht dies vorsieht (Ziffer 2 Buchstabe d). Schliesslich wird die Garantie der Verfahrensrechte der Steuerpflichtigen festgehalten (Ziffer 2 Buchstabe e).

Von österreichischer Seite wurde vorgeschlagen, den Ausschluss der Verpflichtung der Vertragsstaaten zum automatischen oder spontanen Informationsaustausch auf Fälle von Artikel 26 Absatz 5 (Informationen von Banken etc.) zu beschränken. Hintergrund des Begehrens ist der Umstand, dass Österreich spontanen Informationsaustausch grundsätzlich gewährt, aber nur wenn dazu auch eine staatsvertragliche Verpflichtung besteht. Eine solche Einschränkung war für die Schweiz nicht annehmbar, weshalb sich beide Seiten auf den von der Schweiz vorgeschlagenen Wortlaut einigten.

Weiter beehrte die österreichische Seite im Schlussprotokoll den Hinweis aufzunehmen, dass für die Auslegung der Bestimmung zum Informationsaustausch nebst den im Schlussprotokoll festgelegten Grundsätzen auch der Kommentar zum OECD-Musterabkommen sowie die technische Note des OECD-Sekretariats zum Informationsaustausch vom März 2009 beizuziehen sind. Die Schweiz stand diesem Begehren grundsätzlich nicht ablehnend gegenüber, wünschte jedoch, die Ausgabe des massgeblichen Kommentars zum OECD-Musterabkommen festzuhalten. Aufgrund der regelmässigen Überarbeitung des Kommentars könnte dieser sonst Passagen enthalten, die über das von der Schweiz und Österreich Beabsichtigte hinausgehen. Da der Verweis auf Auslegungshilfen im Protokoll ungewöhnlich ist, regte die Schweiz überdies an, die vorgeschlagene Bestimmung zum Gegenstand eines Notenaustausches auf Ministerebene zu machen. Die beiden Seiten vereinbarten schliesslich das von der Schweiz vorgeschlagene Vorgehen. Die Auslegungshilfen wurden mit Datumsangabe in einem Notenaustausch auf Ministerebene, der einen integrierenden Bestandteil des Abkommens bildet, festgelegt.

Artikel IV des Änderungsprotokolls (Inkrafttreten und Anwendung)

Die Bestimmungen des Änderungsprotokolls treten am ersten Tag des dritten Monats nach erfolgtem Austausch der Ratifikationsurkunden in Kraft und finden auf die Veranlagungsjahre Anwendung, die am oder nach dem 1. Januar des auf das Inkrafttreten folgenden Jahres beginnen.

3. Beurteilung und Schlussfolgerung

Die neue Bestimmung über den Informationsaustausch entspricht dem OECD-Standard und erfüllt die vom Bundesrat festgelegten Vorgaben. Mit der Aufnahme der Schiedsgerichtsklausel konnte zudem ein Anliegen der jüngeren schweizerischen Abkommenspolitik berücksichtigt werden. Angesichts der bereits heute vorteilhaften Regelungen, halten wir die Revision weiterer Bestimmungen nicht für dringend, zumal dies auch eine Revision der für die Schweiz vorteilhaften Grenzgängerregelung nach sich gezogen hätte. Im vorliegenden Protokoll konnte ein ausgewogenes Ergebnis erzielt werden, das zur weiteren positiven Entwicklung der bilateralen Wirtschaftsbeziehungen beitragen wird.