

Dieser Text ist ein Vorabdruck. Es können noch redaktionelle Änderungen vorgenommen werden. Verbindlich ist die Version, die im Bundesblatt www.admin.ch/ch/d/ff/ veröffentlicht wird.

13.000

Botschaft

zur Genehmigung des Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA und zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Umsetzung des Abkommens

vom ...

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, die folgenden Entwürfe:

- Bundesbeschluss über die Genehmigung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten,
- Bundesgesetz über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

10. April 2013

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Ueli Maurer

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Das vorliegende FATCA-Abkommen und ein neues Gesetz zu dessen Umsetzung sollen schweizerischen Finanzinstituten zu Erleichterungen bei der Umsetzung von FATCA verhelfen.

Ausgangslage

Mit dem Foreign Account Tax Compliance Act vom 18. März 2010 (FATCA) wollen die USA erreichen, dass sämtliche im Ausland gehaltenen Konten von Personen, die in den USA der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen, der Besteuerung in den USA zugeführt werden können. FATCA verlangt von ausländischen Finanzinstituten (Foreign Financial Institutions/FFIs), dass sie sich bei der US-Steuerbehörde (Internal Revenue Service/IRS) registrieren und gegebenenfalls einen FFI-Vertrag abschliessen. In einem solchen FFI-Vertrag verpflichtet sich das Finanzinstitut, die von ihm geführten und von US-Personen gehaltenen Konten zu identifizieren und dem IRS periodisch über diese Kundenbeziehungen zu rapportieren.

Die USA stellen für die erleichterte Umsetzung von FATCA zwei Modelle für bilaterale Abkommen zur Verfügung. Das Modell 1 sieht einen automatischen Informationsaustausch unter den Behörden der Vertragsparteien vor. Beim Modell 2 melden die ausländischen Finanzinstitute die Kontodaten aufgrund einer Zustimmungserklärung der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers direkt an den IRS. Separat sind die Anzahl der Konten, für die keine Zustimmungserklärung vorliegt, sowie das Gesamtvermögen auf diesen Konten in aggregierter Form und ohne Namensnennung zu melden. Dieses Meldesystem wird ergänzt durch einen Informationsaustausch auf Anfrage gemäss geltendem Recht; damit kann der IRS mittels Gruppenanfragen Detailinformationen zu den in die aggregierte Meldung einbezogenen Konten von nicht zustimmenden US-Personen verlangen.

Inhalt der Vorlage

Die Schweiz hat sich für den Abschluss eines bilateralen Abkommens auf der Grundlage des Modells 2 entschieden. Dieses verschafft den schweizerischen Finanzinstituten gleichwertige administrative Vereinfachungen und Entlastungen wie ein Abkommen nach dem Modell 1. Es beruht aber nicht auf dem automatischen Informationsaustausch und entfaltet damit keine Präcedenzwirkung gegenüber anderen Staaten.

Am 14. Februar 2013 konnte das mit den USA ausgehandelte Abkommen unterzeichnet werden.

Dieses Abkommen bestimmt, welche schweizerischen Finanzinstitute von FATCA ausgenommen sind oder als FATCA-konform erachtet werden bzw. welche schweizerischen Finanzinstitute sich beim IRS registrieren und die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag (Identifikation von US-Konten, Meldung von US-Konten, Quellensteuerabzug und Schliessung von Konten unkooperativer US-Personen) befolgen müssen.

Das Abkommen enthält detaillierte, direkt anwendbare Bestimmungen. Einzelne Bestimmungen bedürfen jedoch der Konkretisierung in einem Bundesgesetz. Das FATCA-Gesetz enthält Regelungen zur Umsetzung des Abkommens.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	7
1.1 Ausgangslage	7
1.1.1 Der Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)	7
1.1.2 Abkommen zur erleichterten Umsetzung von FATCA	7
1.1.3 Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums	8
1.2 Verlauf der Verhandlungen und Verhandlungsergebnisse	8
1.2.1 Sondierungsgespräche	8
1.2.2 Verhandlungsmandat	9
1.2.3 Verlauf und Ergebnisse	9
1.3 Würdigung des Abkommens	11
1.3.1 Aus Sicht der schweizerischen Finanzinstitute	11
1.3.2 Aus Sicht der betroffenen Personen	12
1.3.3 Aus Sicht der Schweiz	12
1.4 Vernehmlassung	13
1.4.1 Allgemeines	13
1.4.2 Ergebnisse der Vernehmlassung	13
1.4.3 Neuerungen gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf	14
2 Erläuterungen zum Abkommen	14
2.1 Verhältnis zwischen den Bestimmungen des Abkommens und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums	15
2.1.1 Vorrangregelung	15
2.1.2 Rechtsübernahme	15
2.2 Teil A: Zweck des Abkommens und Begriffsbestimmungen	16
2.3 Teil B: Verpflichtungen der Schweiz	16
2.3.1 Artikel 3 – Anweisung an schweizerische Finanzinstitute	16
2.3.2 Artikel 4 – Ermächtigungsklausel	18
2.3.3 Artikel 5 – Informationsaustausch	18
2.4 Teil C: Verpflichtungen der Vereinigten Staaten	20
2.4.1 Artikel 6 – Behandlung schweizerischer Finanzinstitute	20
2.4.2 Artikel 7 – Aufschiebung der Pflicht schweizerischer Finanzinstitute zur Erhebung von Quellensteuern	20
2.4.3 Artikel 8 – Behandlung gewisser Durchlaufzahlungen und von Bruttoerträgen	21
2.4.4 Artikel 9 – Befreiung von FATCA bzw. Anerkennung als FATCA-konform für gewisse schweizerische Finanzinstitute und -produkte	21
2.4.5 Artikel 10 – Verbundene Unternehmen	21
2.5 Teil D: Allgemeine Bestimmungen	22
2.5.1 Artikel 11 – Nachprüfung und Durchsetzung	22
2.5.2 Artikel 12 – Gleichbehandlung	23
2.5.3 Artikel 13 – Reziprozität	23
2.6 Teil E: Schlussabstimmungen	23
2.6.1 Artikel 14 – Konsultationen und Änderungen des Abkommens	23

2.6.2 Artikel 15 – Anhänge	23
2.6.3 Artikel 16 – Inkrafttreten und Beendigung des Abkommens	24
2.6.4 Schlussklausel	24
2.7 Anhang I	24
2.7.1 Ziffer I – Allgemeines	24
2.7.2 Ziffer II – Vorbestehende Individualkonten	24
2.7.2.1 Ausgenommene Konten	25
2.7.2.2 Konten mit niedrigem Wert	25
2.7.2.3 Konten mit hohem Wert	26
2.7.3 Ziffer III – Neue Individualkonten	27
2.7.3.1 Ausgenommene Konten	27
2.7.3.2 Andere neue Individualkonten	27
2.7.4 Ziffer IV – Vorbestehende Geschäftskonten	27
2.7.4.1 Ausgenommene Konten	27
2.7.4.2 Zu überprüfende Geschäftskonten	28
2.7.5 Ziffer V – Neue Geschäftskonten	28
2.7.6 Ziffer VI – Besondere Vorschriften und Begriffsbestimmungen	28
2.8 Anhang II	29
2.8.1 Ziffer I – Ausgenommene Einrichtungen	29
2.8.2 Ziffer II – Als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute	31
2.8.2.1 Registrierte, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute	31
2.8.2.2 Zertifizierte, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute	33
2.8.3 Ziffer III – Ausgenommene Produkte	33
2.9 Memorandum of Understanding	34
3 Erläuterungen zum Umsetzungserlass	35
3.1 Grundzüge des FATCA-Gesetzes	35
3.2 Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen	35
3.2.1 Allgemeine Bestimmungen	35
3.2.2 Pflichten	36
3.2.3 Informationsaustausch	40
3.2.4 Quellensteuer	42
3.2.5 Strafbestimmungen	42
3.2.6 Schlussbestimmungen	44
4 Auswirkungen des Abkommens und des Umsetzungserlasses	44
4.1 Auswirkungen auf den Bund	44
4.2 Auswirkungen auf die Kantone	45
4.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	45
5 Verhältnis zur Legislaturplanung	46
6 Rechtliche Aspekte	46
6.1 Verfassungsmässigkeit	46
6.2 Erlassform	46
6.3 Staatsvertragsreferendum	46
Bundesgesetz über die Umsetzung des FATCA Abkommens zwischen der	

Schweiz und den Vereinigten Staaten (Entwurf)	47
Bundesbeschluss über die Genehmigung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (Entwurf)	55
Abkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA	56

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Der Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)

Mit dem Foreign Account Tax Compliance Act vom 18. März 2010 (FATCA) wollen die USA erreichen, dass sämtliche im Ausland gehaltenen Konten von Personen, die in den USA der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen, der Besteuerung in den USA zugeführt werden können. FATCA wird ab 1. Januar 2014 schrittweise anwendbar.

FATCA verlangt von ausländischen Finanzinstituten (*Foreign Financial Institutions/FFIs*), dass sie sich bei der US-Steuerbehörde (Internal Revenue Service/IRS) registrieren und gegebenenfalls einen FFI-Vertrag abschliessen. Als Finanzinstitut gilt, wer für Dritte direkt oder indirekt Konten oder Depots führt (Banken, Lebensversicherungen, Anlagefonds, Stiftungen usw.).

In einem solchen FFI-Vertrag verpflichtet sich das Finanzinstitut, die von ihm geführten und von US-Personen gehaltenen Konten zu identifizieren und dem IRS periodisch über die Beziehungen mit diesen Kundinnen oder Kunden zu rapportieren. Soweit erforderlich muss es hierzu von der Kontoinhaberin oder vom Kontoinhaber eine entsprechende Zustimmung einholen. Wird die Zustimmung nicht erteilt, so gilt die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber als unkooperativ, und aus den USA stammende Zahlungen zugunsten dieser Kundin oder dieses Kunden unterliegen einer Quellensteuer von 30 %.

Weigert sich ein ausländisches Finanzinstitut, einen FFI-Vertrag abzuschliessen, obwohl es hierzu verpflichtet wäre, gilt es als nichtteilnehmend. Amerikanische Finanzinstitute und teilnehmende ausländische Finanzinstitute müssen auf allen aus den USA stammenden Zahlungen an ein nichtteilnehmendes Finanzinstitut eine Quellensteuer von 30 % einbehalten, selbst wenn die Zahlung zu Gunsten von Kundinnen oder Kunden vereinnahmt wird, die nicht US-Personen sind. Mittelfristig werden andere Finanzinstitute ihre Beziehung zu einem nichtteilnehmenden Finanzinstitut abbrechen. Dies können sich schweizerische Finanzinstitute nicht leisten. Wollen sie Wettbewerbsnachteile vermeiden, so müssen sie bei FATCA mitmachen.

1.1.2 Abkommen zur erleichterten Umsetzung von FATCA

FATCA stiess wegen des mit seiner Umsetzung verbundenen grossen administrativen und finanziellen Aufwandes für ausländische Finanzinstitute international auf erheblichen Widerstand. Um der Kritik zu begegnen, hat das US-Finanzministerium die Bereitschaft bekundet, in bilateralen Abkommen mit anderen Jurisdiktionen administrative Vereinfachungen vorzusehen unter der Voraussetzung, dass solche Partner-Jurisdiktionen die umfassende Teilnahme aller ihrer Finanzinstitute sicherstellen. Das US-Finanzministerium hat dafür zwei Modelle zur Verfügung gestellt:

- Das Modell 1, das am 25. Juni 2012 veröffentlicht worden ist, beruht auf der Grundlage des automatischen Informationsaustauschs, d. h. die Finanzinstitute der Partner-Jurisdiktion erstatten die Meldungen über die US-Konten an ihre eigenen Steuerbehörden, welche diese Informationen dann an den IRS weiterleiten.

- Das am 14. November 2012 veröffentlichte Modell 2 ist in erster Linie für Staaten gedacht, die den automatischen Informationsaustausch ablehnen. Es kann aber auch für Staaten von Interesse sein, die zwar grundsätzlich das Modell 1 bevorzugen würden, hierzu aber beispielsweise aus rechtlichen Gründen noch nicht in der Lage sind. Das Modell 2 sieht einen direkten Informationsfluss zwischen den Finanzinstituten der Partner-Jurisdiktion und dem IRS (d. h. ohne Zwischenschaltung der Steuerbehörden dieser Partner-Jurisdiktion) aufgrund von Zustimmungserklärungen der US-Kundinnen oder -Kunden vor und wird ergänzt durch einen Informationsaustausch auf Anfrage gemäss geltendem Recht und auf der Basis der Amtshilfe. Damit können die USA Informationen über Konten von US-Personen verlangen, von denen keine Zustimmungserklärung vorliegt.

In einer gemeinsamen Erklärung vom 8. Februar 2012 der USA einerseits und Deutschlands, Frankreichs, Grossbritanniens, Italiens und Spaniens andererseits bekundeten diese fünf EU-Staaten ihre Absicht, mit den USA bilaterale Abkommen zur erleichterten Umsetzung von FATCA auf der Grundlage des im Modell 1 verankerten automatischen Informationsaustausches abzuschliessen. Inzwischen haben die USA am 12. September 2012 mit Grossbritannien, am 15. November 2012 mit Dänemark, am 19. November 2012 mit Mexiko und am 21. Dezember 2012 mit Irland entsprechende Abkommen nach Modell 1 unterzeichnet. Im Weiteren wurden mit Spanien am 5. Dezember 2012, mit Italien am 24. Januar 2013 und mit Deutschland am 21. Februar 2013 entsprechende Abkommen paraphiert.

Gemäss einer Medienmitteilung des US-Finanzministeriums vom 8. November 2012 haben insgesamt über 50 Staaten und Jurisdiktionen – unter anderen auch Finanzplätze wie Jersey, Guernsey, die Cayman-Inseln, Liechtenstein, Luxemburg und Singapur – ihr Interesse am Abschluss bilateraler Abkommen zur erleichterten Umsetzung von FATCA angemeldet. Die Verhandlungen mit diesen Jurisdiktionen befinden sich in unterschiedlichen Stadien.

1.1.3 Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums

Am 8. Februar 2012 veröffentlichte das US-Finanzministerium provisorische Ausführungsbestimmungen („Proposed Regulations“) über die Umsetzung von FATCA. Die definitiven Ausführungsbestimmungen („Final Regulations“) wurden am 17. Januar 2013 veröffentlicht (vgl. Ziff. 2.1).

1.2 Verlauf der Verhandlungen und Verhandlungsergebnisse

1.2.1 Sondierungsgespräche

Nachdem sich Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Italien und Spanien entschlossen hatten, zum Zweck der Erleichterung der Umsetzung von FATCA für ihre Finanzinstitute mit den USA bilaterale Vereinbarungen abzuschliessen, stellte sich für weitere Staaten – einschliesslich der Schweiz – die Frage, ob sie nicht ebenfalls mit den USA in Verhandlungen treten sollten, um Wettbewerbsnachteile ihrer Finanzinstitute gegenüber den Finanzinstituten aus Staaten mit einem bilateralen Abkommen zu vermeiden. In ersten Sondierungsgesprächen zeigten die USA Interesse am Abschluss einer bilateralen Vereinbarung zu FATCA mit der Schweiz.

Mit Beschluss vom 15. Juni 2012 ermächtigte der Bundesrat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD), betreffend die Aufnahme von Verhandlungen über ein Abkommen zur erleichterten

Umsetzung von FATCA mit den USA eine Absichtserklärung auszuarbeiten, welche folgende Punkte einzuschliessen hatte:

- a. Gewährleistung durch die Schweiz, dass alle schweizerischen Finanzinstitute, die nicht als von FATCA ausgenommen („*exempt*“) oder als FATCA-konform („*deemed-compliant*“) gelten, mit dem IRS einen FFI-Vertrag abschliessen;
- b. Erteilen einer Bewilligung nach Artikel 271 des Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) durch die Schweiz, damit diese schweizerischen Finanzinstitute ihren Verpflichtungen aus dem FFI-Vertrag nachkommen können;
- c. Leistung von Amtshilfe durch die Schweiz aufgrund des Doppelbesteuerungsabkommens mit den USA bei Gruppensuchen betreffend unkooperative US-Kundinnen oder -Kunden;
- d. Bezeichnung von besonderen Kategorien schweizerischer Finanzinstitute, die als „*exempt*“ oder „*deemed-compliant*“ gelten;
- e. Vereinbarung von Massnahmen zur administrativen Vereinfachung der Umsetzung von FATCA durch die übrigen schweizerischen Finanzinstitute;
- f. Verzicht der USA auf die Verpflichtung zur Erhebung der FATCA-Quellensteuer auf Zahlungen an schweizerische Finanzinstitute.

Die gemeinsame Erklärung über die Absicht zur Aufnahme entsprechender Verhandlungen wurde am 21. Juni 2012 veröffentlicht. Gleichentags wurde auch eine analoge gemeinsame Erklärung zwischen den USA und Japan publiziert.

1.2.2 Verhandlungsmandat

Nach der Konsultation der Aussenpolitischen Kommissionen der beiden Räte gemäss Artikel 152 Absatz 3 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2001 (ParlG; SR 171.10) hat der Bundesrat am 29. August 2012 der Aufnahme von Verhandlungen über ein bilaterales FATCA-Abkommen zugestimmt und ein entsprechendes Mandat verabschiedet. Als Ziele bezeichnete der Bundesrat die Sicherung möglichst optimaler Rahmenbedingungen für die schweizerische Finanzbranche in Bezug auf die Umsetzung von FATCA, die Stärkung der Weissgeldstrategie für den Finanzplatz Schweiz und die Schaffung eines günstigen Umfelds für eine Lösung im Steuerstreit.

1.2.3 Verlauf und Ergebnisse

Die Verhandlungen fanden zwischen September 2012 und November 2012 statt. Grundlage bildeten erste, von jeder Seite vorgelegte Abkommensentwürfe (vorerst ohne Anhänge).

Das US-Konzept für ein bilaterales Abkommen nach Modell 2 bestand von Anfang an aus folgenden Elementen:

- a. Der Partnerstaat muss alle rapportierenden Finanzinstitute dieses Staats anweisen und sie rechtlich in die Lage versetzen, mit dem IRS einen FFI-Vertrag abzuschliessen, in dem sich das Finanzinstitut verpflichtet,
 - US-Konten nach bestimmten Sorgfaltspflichten zu identifizieren,

- dem IRS gestützt auf eine Zustimmungserklärung der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers Informationen betreffend identifizierte US-Konten zu melden,
 - dem IRS in aggregierter Form die Anzahl der US-Konten, für die keine Zustimmungserklärung vorliegt, und das Gesamtvermögen auf diesen Konten zu melden,
 - neue Konten für US-Personen nur zu eröffnen, wenn diese eine Zustimmungserklärung abgegeben haben, und
 - im Rahmen der Nachprüfung und Durchsetzung Begehren um Lieferung zusätzlicher Informationen zu entsprechen.
- b. Der IRS kann vom Partnerstaat mittels Gruppensuchen für die aggregiert gemeldeten US-Konten diejenigen Informationen verlangen, die das Finanzinstitut hätte liefern müssen, wenn es eine Zustimmungserklärung erhalten hätte. Der Partnerstaat muss diesem Amtshilfeersuchen entsprechen und die verlangten Informationen innert einer bestimmten Frist liefern.
 - c. Die USA behandeln Finanzinstitute des Partnerstaats, die mit dem IRS einen FFI-Vertrag abschliessen und die Verpflichtungen daraus einhalten, als qualifizierte Finanzinstitute, die der Quellenbesteuerung nicht unterworfen werden.
 - d. Die USA verpflichten ein rapportierendes Finanzinstitut des Partnerstaats nicht zur Vornahme des Quellensteuerabzugs und zur Schliessung eines Kontos, wenn das Finanzinstitut die Informationen über US-Konten mit Zustimmungserklärung dem IRS meldet und der Partnerstaat die amtshilfeweise verlangten Informationen liefert.
 - e. Die USA behandeln Vorsorgeeinrichtungen des Partnerstaats und andere nichtrapportierende Finanzinstitute als befreite Nutzungsberechtigte oder als FATCA-konforme Finanzinstitute.
 - f. Der Umstand, dass ein Finanzinstitut des Partnerstaats eine ausländische Filiale hat oder mit Unternehmen in einem Staat verbunden ist, der es der Filiale oder dem verbundenen Unternehmen nicht erlaubt, den Verpflichtungen von FATCA nachzukommen, führt unter bestimmten Voraussetzungen nicht zum Verlust des Status als rapportierendes Finanzinstitut oder als FATCA-konform erachtetes Finanzinstitut oder als befreiter Nutzungsberechtigter.
 - g. Das Abkommen enthält eine Bestimmung über die Nachprüfung und Durchsetzung der Einhaltung der Verpflichtungen durch die Finanzinstitute des Partnerstaats.
 - h. Beide Vertragsparteien verpflichten sich, eine praktikable und effektive Lösung mit tragbarem Aufwand für die Quellenbesteuerung von Durchlaufzahlungen und Bruttoerträgen zu suchen.

Grundlage für dieses US-Konzept bildete der vom amerikanischen Kongress verabschiedete Foreign Account Tax Compliance Act, den das US-Finanzministerium als gesetzeanwendende Behörde weltweit möglichst uniform umzusetzen hat. Deshalb war der Gestaltungsspielraum des US-Finanzministeriums beschränkt. Dies galt insbesondere in Bezug auf die im Anhang I umschriebenen Sorgfaltspflichten bei der Identifikation von US-Konten, der dem Anhang I zu Abkommen nach Modell 1 entspricht.

Dennoch gelang es der Schweiz, eigene Anliegen einzubringen:

- Artikel 12 des FATCA-Abkommens verpflichtet die USA zur Gleichbehandlung, falls sie mit anderen Staaten auf der Grundlage des Modells 2 Lösungen vereinbaren, die günstiger sind als die Lösungen des schweizerisch-amerikanischen FATCA-Abkommens (vgl. Ziff. 2.5.2).

- Damit sich Finanzinstitute mit Lokalkundschaft als FATCA-konform registrieren lassen können, müssen mindestens 98 % der verwalteten Vermögen von Personen gehalten werden, die im Staat, in dem das Finanzinstitut tätig ist, ansässig sind. Obwohl die Final Regulations nur für Finanzinstitute aus EU-Staaten eine Ausdehnung des Begriffs der Lokalkundschaft auf in anderen EU-Staaten ansässige Kundinnen oder Kunden vorsehen, konnte erreicht werden, dass auch für schweizerische Finanzinstitute alle im EU-Raum ansässigen Kundinnen oder Kunden als lokale Kundschaft behandelt werden können (vgl. Ziff. 2.8.2.1.a).
- Das US-Finanzministerium entsprach ausserdem dem Begehren der Schweiz, die wesentlichsten Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag, der noch nicht veröffentlicht ist, in einem Memorandum of Understanding zusammenzufassen (vgl. Ziff. 2.9).

Der Bundesrat stimmte am 30. November 2012 dem Inhalt eines FATCA-Abkommens im Sinne des damals vorliegenden Entwurfs zu und legte das weitere Vorgehen für das Verfahren zur Inkraftsetzung des Abkommens fest.

In der Folge konnten die Verhandlungen mit den USA am 3. Dezember 2012 mit der Paraphierung des Abkommens abgeschlossen werden.

Am 14. Februar 2013 hat die Schweiz als erster Staat mit den USA ein Abkommen nach dem Modell 2 unterzeichnet.

1.3 Würdigung des Abkommens

1.3.1 Aus Sicht der schweizerischen Finanzinstitute

Das FATCA-Abkommen verpflichtet alle schweizerischen Finanzinstitute – soweit sie nicht von FATCA ausgenommen oder als FATCA-konform erachtet werden, weil das Risiko gering ist, dass sie von US-Personen zur Hinterziehung amerikanischer Steuern genutzt werden –, sich FATCA zu unterstellen. Für diese rapportierenden schweizerischen Finanzinstitute ist die Umsetzung von FATCA mit einem erheblichen administrativen und finanziellen Aufwand verbunden.

Ohne Abkommen wäre dieser Aufwand indessen noch höher, weil das Abkommen für die meisten Kategorien schweizerischer Finanzinstitute administrative Erleichterungen bringt:

- Die Sozialversicherungen, die dem Zweck der Vorsorge dienenden Einrichtungen, die Sach- und Schadensversicherungen sowie die Rückversicherungen fallen nicht unter den Anwendungsbereich von FATCA oder gelten als befreite Nutzungsberechtigte im Sinne von Anhang II Absatz I des Abkommens;
- Finanzinstitute mit Lokalkundschaft sind registrierte, FATCA-konforme Finanzinstitute. In Bezug auf Konten, die von in der Schweiz ansässigen Personen gehalten werden, sind sie von der Pflicht zur Identifizierung und Meldung befreit. Je grösser der Anteil der in der Schweiz ansässigen Kundinnen oder Kunden ist, desto bedeutsamer ist diese administrative Entlastung. Andere als registrierte, FATCA-konforme Finanzinstitute wie die schweizerischen Anlageberater und Vermögensverwalter und gewisse Anlagefonds sind insoweit von Identifikations- und Meldepflichten befreit, als sichergestellt wird, dass ein anderes Finanzinstitut (in der Regel die Bank, bei der die Vermögenswerte deponiert sind) diese Pflichten erfüllt.
- Schliesslich sieht das Abkommen für die schweizerischen Finanzinstitute, die FATCA umsetzen müssen, gegenüber den *Final Regulations* Erleichterungen vor, beispielsweise

durch die aufgrund des Anhangs I vereinfachten Sorgfaltspflichten bei der Identifizierung von US-Konten und durch die Sicherstellung, dass Zahlungen an schweizerische Finanzinstitute nicht der FATCA-Quellensteuer unterliegen.

Die betroffenen Wirtschaftsverbände haben sich deshalb für den Abschluss eines Abkommens ausgesprochen.

1.3.2 Aus Sicht der betroffenen Personen

Der Umstand, dass die Schweiz mit den USA ein bilaterales Abkommen zur erleichterten Umsetzung von FATCA abgeschlossen hat, bedeutet für die nicht in der Schweiz wohnhaften US-Personen, die bei einem schweizerischen Finanzinstitut über ein Konto verfügen, dass das schweizerische Finanzinstitut ihre Kontoinformationen dem IRS liefern muss. Mit Zustimmung der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers werden die Kundendaten direkt vom Finanzinstitut an den IRS übermittelt. Liegt keine Zustimmungserklärung vor, so wird das Konto vom Finanzinstitut in seine aggregierte Meldung der Anzahl und des Gesamtvermögens der Konten unkooperativer Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber eingeschlossen. Aufgrund dieser aggregierten Meldung kann der IRS amtshilfeweise mit einem Gruppensuchen die detaillierten Informationen zu solchen Konten verlangen. Der Rechtsschutz der Kundin oder des Kunden bleibt auch in diesen Fällen gewahrt, weil sie oder er gegen eine im Amtshilfeverfahren erlassene Schlussverfügung der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben kann.

US-Personen mit Wohnsitz in der Schweiz sind von dieser Meldepflicht nicht betroffen, wenn sie ihr Konto bei einem schweizerischen Finanzinstitut mit Lokalkundschaft im Sinne von Anhang II Absatz II.A.1.a des FATCA-Abkommens halten. Ausserdem ist es solchen Finanzinstituten mit Lokalkundschaft verboten, in der Schweiz ansässige US-Bürgerinnen und -Bürger hinsichtlich der Eröffnung und der Beibehaltung von Konten zu diskriminieren. Damit wird für diese Personen, die in der jüngeren Vergangenheit öfters mit Kontoschliessungen durch schweizerische Finanzinstitute konfrontiert waren, sichergestellt, dass sie in der Schweiz über einen Zugang zu Finanzdienstleistungen verfügen können.

1.3.3 Aus Sicht der Schweiz

Aus schweizerischer Sicht bildet der Abschluss eines Abkommens nach Modell 2 die einzige gangbare Option, dem international stark verflochtenen Finanzplatz Schweiz geordnete Rahmenbedingungen für die Umsetzung von FATCA zur Verfügung zu stellen.

Dieses Modell 2 verschafft den schweizerischen Finanzinstituten gleichwertige administrative Vereinfachungen und Entlastungen wie ein Abkommen nach Modell 1. Es beruht aber nicht auf dem automatischen Informationsaustausch und entfaltet damit keine Präzedenzwirkung gegenüber anderen Staaten.

Der Abschluss des Abkommens wurde sowohl vom IRS als auch vom amerikanischen Justizdepartement als positives Signal für eine mögliche Lösung im Steuerstreit gewertet.

1.4 Vernehmlassung

1.4.1 Allgemeines

Vom 14. Februar bis 15. März 2013 waren das FATCA-Abkommen und das FATCA-Gesetz Gegenstand eines Vernehmlassungsverfahrens. Da das FATCA-Abkommen zu diesem Zeitpunkt bereits unterzeichnet war, können am Abkommen keine materiellen Änderungen mehr vorgenommen werden.

1.4.2 Ergebnisse der Vernehmlassung

Die Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer begrüssen die Vorlage grossmehrheitlich.

Von den 26 Kantonen haben sich 24 vernehmen lassen; keiner der Kantone äussert sich gegen die Vorlage. 9 Kantone stimmen der Vorlage zu, 11 verweisen auf die (unterstützende) Stellungnahme der Konferenz der Kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK). 2 Kantone haben auf eine materielle Stellungnahme verzichtet. Die FDK und einige Kantone, die sich nicht zum Gesamtprojekt äussern, bringen Grundsatz- oder Einzelbemerkungen an. So halten einige fest, dass der Schweizer Finanzplatz keine andere Wahl als die Umsetzung von FATCA habe.

Von den 14 politischen Parteien haben 8 Stellung genommen. BDP, CVP, EVP, FDP und GLP stimmen der Vorlage zu. Grüne und SVP erachten das Abkommen als nicht notwendig. Die SVP lehnt das Abkommen wegen des damit verbundenen Souveränitätsverlusts ab und spricht sich grundsätzlich gegen eine dynamische Rechtsübernahme aus. Die Grünen bemängeln die einseitige Rechtsübernahme und dass für die Vergangenheit keine rechtliche Regelung gefunden wurde. Die SP will sich noch nicht festlegen, ob sie im Parlament dem Abkommen und dem Gesetz zustimmen wird oder nicht. Sie macht dies abhängig davon, ob der Bundesrat seine Strategie für den Finanzplatz neu formuliert und seine ablehnende Haltung zum automatischen Informationsaustausch aufgibt. Den vom Bundesrat eingeschlagenen Sonderweg mit bilateral ausgehandelten Abgeltungssteuerabkommen erachtet die SP spätestens seit der Ablehnung des Vertrags durch den deutschen Bundesrat als eine politische Sackgasse.

Von den 26 Organisationen, die eine Stellungnahme eingereicht haben, stimmen 18 der Vorlage zu, 3 äussern sich nicht zum Gesamtprojekt, 3 haben auf eine materielle Stellungnahme verzichtet. AUNS und Schweizer Investorenschutz-Vereinigung erachten das Abkommen als nicht notwendig.

Von den Punkten, die kritisch beurteilt wurden, sind folgende hervorzuheben:

- a. Dem FATCA-Abkommen fehle die vollständige Reziprozität.
- b. FATCA beeinträchtige die staatliche Souveränität.
- c. Die Strafbestimmungen (Art. 18 ff. des FATCA-Gesetzes) seien teils unnötig und gingen über die aus dem Abkommen fliessenden Verpflichtungen hinaus. Auch könnten Abgrenzungsprobleme zwischen den einzelnen Bestimmungen entstehen. In verschiedener Hinsicht seien die Bestimmungen zu wenig durchdacht.

In den ablehnenden Stellungnahmen werden folgende Vorbehalte angebracht:

- a. Die Schweiz brauche eine Weissgeldstrategie, die für alle Länder gleichermassen gelte. Die Schweiz solle sich entsprechend aktiv für einen globalen Standard des automatischen Informationsaustauschs einsetzen, anstatt bilaterale Sonderlösungen wie FATCA zu suchen.

- b. FATCA bedeute einen Verlust an Souveränität. Die Schweiz mache sich zum Vollzugsgehilfen der USA und unterstütze dadurch ein rechtsstaatlich unhaltbares Vorgehen.
- c. Das Bankgeheimnis werde weiter aufgeweicht.
- d. FATCA werde zum schweizerischen Recht erhoben, womit der automatische Informationsaustausch eingeführt werde.

1.4.3 Neuerungen gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf

Gegenüber dem Entwurf, der in die Vernehmlassung ging, weist der vorliegende Entwurf des FATCA-Gesetzes im Wesentlichen folgende Änderungen auf:

- a. Durch eine Umformulierung von Artikel 2 wird klargestellt, dass den schweizerischen Finanzinstituten zwei verschiedene Wahlmöglichkeiten offenstehen.
- b. Artikel 4 ist neu gegliedert und zum Zweck der präzisen Abbildung der anwendbaren US-Bestimmungen klarer formuliert worden.
- c. Artikel 9 legt fest, dass die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber dem Finanzinstitut die amerikanische Bundessteuernummer (*tax identification number/US-TIN*) spätestens 90 Tage nach der Kontoeröffnung bekannt geben muss und das Konto nur unter dieser Voraussetzung geführt wird.
- d. In Artikel 15 ist die Anwendbarkeit des Steueramtshilfegesetzes vom 28. September 2012 (StAhiG; SR 672.5) auf den Informationsaustausch ausgeweitet worden, soweit FATCA-Abkommen und FATCA-Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthalten.
- e. In Artikel 18 ist ein neuer Absatz eingefügt worden, nach dem anstelle der strafbaren Personen der Geschäftsbetrieb zur Bezahlung einer Busse verurteilt werden kann.
- f. In Artikel 19 wird klargestellt, dass sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Unterlassung von Dokumentationspflichten strafbar ist.
- g. Artikel 20 ist enger gefasst worden, damit die Bestimmung nicht den Charakter einer Blankettstrafnorm aufweist.
- h. Um eine allfällige Gefahr der Doppelbestrafung zu vermeiden, wird in einem neuen Artikel 22 vorgesehen, dass die ESTV von der Strafverfolgung absehen kann, wenn die Straftat bereits von einer amerikanischen Behörde verfolgt oder die Verfolgung an eine solche abgetreten wird.

2 Erläuterungen zum Abkommen

Das Abkommen enthält zwei Anhänge. Anhang I umschreibt die Sorgfaltspflichten bei der Identifikation von US-Konten (vgl. Ziff. 2.7), und Anhang II bezeichnet die Kategorien von schweizerischen Finanzinstituten, die als von FATCA befreit („*exempt*“) bzw. als FATCA-konform („*deemed-compliant*“) behandelt werden (vgl. Ziff. 2.8).

Die Vertragsparteien haben ausserdem vereinbart, ein Einverständliches Memorandum (Memorandum of Understanding) zu unterzeichnen, in dem sie sich auf einzelne Auslegungen technischer und administrativer Art geeinigt haben (vgl. Ziff. 2.9).

2.1 Verhältnis zwischen den Bestimmungen des Abkommens und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums

2.1.1 Vorrangregelung

Die Final Regulations bestimmen, dass Finanzinstitute aus Staaten, die mit den USA ein bilaterales Abkommen nach Modell 2 abgeschlossen haben, FATCA grundsätzlich nach den Bestimmungen dieser Regulations umsetzen müssen. Ausdrückliche abweichende Bestimmungen in einem bilateralen Abkommen haben jedoch Vorrang gegenüber entsprechenden Bestimmungen der Final Regulations. Dies bedeutet aber auch, dass für schweizerische Finanzinstitute die Bestimmungen der Final Regulations Anwendung finden, soweit das FATCA-Abkommen keine besondere Regelung enthält.

An zahlreichen Stellen des FATCA-Abkommens und seiner Anhänge wird auf die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums verwiesen. Im Zeitpunkt der Aushandlung des Abkommens lagen diese erst in einer provisorischen Version vor. Nachdem das US-Finanzministerium am 17. Januar 2013 seine definitiven Ausführungsbestimmungen (Final Regulations) veröffentlicht hatte, stellte sich heraus, dass darin enthaltene Begriffsbestimmungen teilweise von den entsprechenden Definitionen in Artikel 2 des FATCA-Abkommens abweichen. Dies warf die Frage auf, ob die Final Regulations Lösungen vorsehen, die die im Abkommen vereinbarten Bestimmungen unterlaufen oder deren Änderung erfordern. Dies ist aus folgenden Gründen nicht der Fall:

- a. Enthält das FATCA-Abkommen gegenüber den entsprechenden Bestimmungen der Final Regulations ausdrücklich Erleichterungen, gehen diese günstigeren Bestimmungen des FATCA-Abkommens vor.
- b. Nach der Vorrangregelung wären die Definitionen des FATCA-Abkommens für schweizerische Finanzinstitute aber auch dort anwendbar, wo Begriffsbestimmungen der Final Regulations günstiger sind als ausdrückliche entsprechende Definitionen im FATCA-Abkommen. So sehen die Final Regulations beispielsweise vor, dass nach dem 31. Dezember 2013 eröffnete Konten für Kundinnen oder Kunden, die beim betreffenden Finanzinstitut bereits über ein Konto verfügen, unter bestimmten Voraussetzungen als vorbestehende Konten behandelt werden können (vgl. Ziff. 2.3.1). Es kann aber nicht Sinn eines Abkommens zur erleichterten Umsetzung von FATCA sein, Finanzinstitute aus Staaten mit einem Abkommen schlechter zu stellen als Finanzinstitute aus Staaten ohne Abkommen, die deshalb bei der Umsetzung von FATCA die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums integral anwenden müssen. Um dies zu vermeiden, wurde in Ziffer 4 des Memorandum of Understanding vorgesehen, dass schweizerische Finanzinstitute in diesem Fall Definitionen der Final Regulations anwenden können, sofern dadurch der in Artikel 1 des FATCA-Abkommens formulierte Abkommenszweck nicht unterlaufen wird.

2.1.2 Rechtsübernahme

Die im Abkommen und in den zugehörigen Anhängen enthaltenen Verweisungen auf die Bestimmungen des US-Rechts und die Final Regulations sind allgemein gehalten und beziehen sich nicht ausdrücklich auf den Foreign Account Tax Compliance Act vom 18. März 2010 und auf die Final Regulations vom 17. Januar 2013. Weil die USA ihre eigenen Gesetze und Ausführungsbestimmungen dazu jederzeit ändern können, stellt sich die Frage, ob schweizerische Fi-

Finanzinstitute Verschärfungen des Gesetzes oder der Final Regulations, die sie bei der Umsetzung von FATCA subsidiär anwenden müssen, schutzlos ausgesetzt sind.

Die USA verfolgen mit FATCA einen globalen und uniformen Ansatz. Finanzinstitute aller Länder und Jurisdiktionen müssen FATCA umsetzen, wenn sie eine Quellensteuerbelastung von 30 % auf den aus den USA stammenden, an sie geleisteten Zahlungen und mittelfristig den Abbruch der Geschäftsbeziehungen durch US-Finanzinstitute und teilnehmende Finanzinstitute anderer Staaten vermeiden wollen. Die USA haben bereits mit vier Staaten bilaterale Abkommen nach dem Modell 1 unterzeichnet und stehen mit zahlreichen weiteren Staaten in Verhandlungen über den Abschluss von Umsetzungsabkommen. Die Mehrheit dieser Staaten dürfte ebenfalls ein Abkommen nach Modell 1 anstreben, das keine subsidiäre Geltung der Final Regulations vorsieht. Nehmen die USA an FATCA oder an den dazugehörigen Ausführungsbestimmungen Änderungen vor, dürften sie zwecks universeller Durchsetzung von FATCA Länder mit einem Abkommen nach Modell 1 auffordern, ihre innerstaatlichen Regelungen an die Änderungen des amerikanischen Rechts anzupassen.

2.2 Teil A: Zweck des Abkommens und Begriffsbestimmungen

Die Zielsetzungen des Abkommens werden in Artikel 1 festgelegt. Sie entsprechen im Wesentlichen den in Ziffer 1.2.1 Buchstaben a. - f. formulierten Eckwerten.

Artikel 2 enthält Definitionen zahlreicher für die Anwendung des Abkommens wesentlicher Begriffe. Im Falle unterschiedlicher Bedeutungen eines Begriffs in verschiedenen Rechtsbereichen eines Staats wird der Vorrang derjenigen Bedeutung zugewiesen, die der Begriff nach dem Steuerrecht dieses Staats hat.

2.3 Teil B: Verpflichtungen der Schweiz

2.3.1 Artikel 3 – Anweisung an schweizerische Finanzinstitute

Wie unter Ziffer 1.1.1 kurz ausgeführt, müssen ausländische Finanzinstitute unter FATCA ihre US-Kundinnen oder -Kunden identifizieren, dem IRS regelmässig über deren Konten Meldungen erstatten und gegebenenfalls auf Zahlungen zugunsten von als unkooperativ geltenden Kundinnen oder Kunden Quellensteuern einbehalten.

Absatz 1 Buchstabe a verpflichtet die Schweiz, alle Finanzinstitute anzuweisen, sich bis zum 31. Dezember 2013 beim IRS zu registrieren, sofern sie nicht wegen des geringen Risikos, dass über sie US-Steuern hinterzogen werden, gemäss Anhang II (vgl. Ziff. 2.8) vom Anwendungsbereich von FATCA ausgenommen sind oder als FATCA-konform qualifiziert werden. Diese rapportierenden Finanzinstitute müssen bereit sein, die Verpflichtungen eines FFI-Vertrags zu erfüllen, insbesondere hinsichtlich der Sorgfaltspflicht bei der Identifikation von US-Konten gemäss Anhang I (vgl. Ziff. 2.7), der Meldepflichten und der Pflicht zur Vornahme eines Quellensteuerabzugs.

Gemäss Absatz 1 Buchstabe b dieses Artikels hat die Schweiz die rapportierenden schweizerischen Finanzinstitute anzuweisen, von jedem als US-Person identifizierten Inhaber eines am 31. Dezember 2013 geführten meldepflichtigen Kontos die US-TIN sowie eine Erklärung zu verlangen, wonach dieser der Meldung seiner Kontodaten an den IRS zustimmt. Die Zustimmung ist für das laufende Jahr unwiderruflich. Sie verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, sofern sie nicht bis Ende Januar eines solchen Jahres widerrufen wird.

Für Konten, die nach dem 31. Dezember 2013 für Personen eröffnet werden, die sich aufgrund der gemäss dem Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.0) vorgeschriebenen Kundenidentifikation als US-Personen erweisen (wodurch das Konto als US-Konto identifiziert wird), verlangt Absatz 1 Buchstabe c als Voraussetzung für die Kontoeröffnung zwingend die Einholung einer Zustimmung der Kundin oder des Kunden zur Meldung der Kontodaten. Zweck dieser Vorschrift ist es, zu vermeiden, dass neue Konten für unkooperative US-Kundinnen oder -Kunden geführt werden können. Dies gilt ungeachtet der Höhe der Ersteinlage und mithin auch für Konten, deren Saldo weniger als 50 000 Dollar beträgt und die deshalb nach Anhang I Absatz III.A.1 des Abkommens für FATCA-Zwecke nicht überprüft, identifiziert und gemeldet werden müssen. In diesem Fall handelt es sich um die Einholung einer vorsorglichen Zustimmungserklärung für den Fall, dass der Saldo des Kontos auf das Ende eines Jahres den Schwellenwert von 50 000 Dollar übersteigen sollte. Aus administrativer Sicht ist es einfacher, die Zustimmungserklärung im Zeitpunkt der Kontoeröffnung zu verlangen, als sie nachträglich einholen zu müssen, wenn der Kontostand zum Ende eines Jahres diesen Grenzwert übersteigt. Diese Voraussetzung für die Kontoeröffnung erstreckt sich nicht auf die Bekanntgabe der US-Bundessteuernummer, die deshalb innert einer angemessenen Frist nachgereicht werden kann (vgl. Erläuterung zu Art. 9 des FATCA-Gesetzes, Ziff. 3.2.2).

Aufgrund der Final Regulations kann ein ausländisches Finanzinstitut ein neues Konto, das für einen Inhaber eröffnet wird, der bei diesem Finanzinstitut bereits ein Konto besitzt, als vorbestehendes Konto behandeln. Das heisst, die in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c des FATCA-Abkommens enthaltene zwingende Verpflichtung zur Einholung einer Zustimmungserklärung gilt für ein solches Konto nicht. Gegebenenfalls kann aber die Zusammenrechnung mit dem vorbestehenden Konto im Sinne von Absatz VI.C.1 des Anhangs I zum Abkommen Überprüfungs-, Identifikations- und Meldepflichten auslösen und die Einholung einer Zustimmungserklärung aufgrund von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a des Abkommens erforderlich machen.

Absatz 2 enthält analoge Bestimmungen in Bezug auf die Identifikation von Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten und von Verpflichtungen gegenüber solchen Finanzinstituten.

Das schweizerische Finanzinstitut wird seiner Aufforderung zur Einwilligung in die Datenübermittlung an den IRS ein Begleitschreiben der ESTV beilegen, in dem die Folgen einer Verweigerung der Zustimmungserklärung dargestellt werden:

Wird die Zustimmung zur Meldung der detaillierten Kontodaten nicht erteilt oder die US-TIN nicht bekannt gegeben, gilt die Kundin oder der Kunde als unkooperativ. Das Finanzinstitut muss die Anzahl der Konten solcher unkooperativer US-Kundinnen oder -Kunden und den gesamten Vermögenswert dieser Konten in aggregierter Form und ohne Namensnennung dem IRS melden. Aufgrund dieser Meldungen kann der IRS mittels Gruppensuchen von der Schweiz Amtshilfe verlangen.

Die Steuerbehörden derjenigen Staaten, die mit den USA ein Abkommen nach Modell 1 abgeschlossen haben oder noch abschliessen werden, müssen die von ihren Finanzinstituten eingeholten Daten von US-Kundinnen oder -Kunden dem IRS bis spätestens Ende September des Folgejahres im Rahmen des automatischen Informationsaustauschs übermitteln. In den Verhandlungen haben die USA darauf bestanden, dass der IRS die Daten von schweizerischen Finanzinstituten über bei ihnen geführte Konten von nicht zustimmenden und deshalb als unkooperativ geltenden US-Kundinnen oder -Kunden und von nichtteilnehmenden Finanzinstituten ebenfalls bis Ende September des Folgejahres erhält. Weil für Kontounterlagen solcher Kundinnen oder Kunden der Informationsaustausch mittels Gruppensuchen nach Artikel 5 (vgl. Ziff. 2.3.3) zur Anwendung gelangt, ist dieser Zeitrahmen für die Übermittlung der Unterlagen äusserst eng bemessen, insbesondere in Fällen, in denen gegen entsprechende Verfügungen der ESTV beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt wird. Aus diesem Grund hat die Schweiz vorgeschlagen, in

Buchstabe b (iii) vorzusehen, dass die schweizerischen Finanzinstitute die aggregierte Meldung der Anzahl und des Gesamtvermögens der Konten von nicht zustimmenden US-Kundinnen oder -Kunden, die es dem IRS ermöglicht, ein Gruppensuchen an die Schweiz zu richten, bereits bis Ende Januar (anstatt bis 31. März) des Folgejahres melden. Sofern der IRS solche Gruppensuchen unmittelbar nach Erhalt der aggregierten Meldungen stellt, bleiben der ESTV für deren Behandlung bis zum amerikanischen Zieldatum vom 30. September des Jahres knapp acht Monate. In diesem Zusammenhang konnte weiter vereinbart werden, dass die Frist zur Übermittlung der verlangten Unterlagen generell acht Monate ab Eintreffen des US-Amtshilfesuchens beträgt. Sollte somit ein Gruppensuchen erst zu einem späteren Zeitpunkt bei der ESTV eingehen, ist die Schweiz nicht gehalten, das Amtshilfeverfahren in noch kürzerer Zeit zum Abschluss zu bringen. Dies bedeutet auch, dass die Pflicht des betroffenen schweizerischen Finanzinstituts zur Erhebung von Quellensteuern auf Zahlungen zugunsten solcher Konten nicht am 30. September des Folgejahres, sondern erst nach Ablauf einer Periode von acht Monaten ab dem Eingang des betreffenden Gruppensuchens beginnt (vgl. Ziff. 2.4.2).

Gemäss Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 2 Buchstabe b dürfen ab 1. Januar 2014 neue Konten für US-Personen sowie Konten für nichtteilnehmende Finanzinstitute nur unter der Voraussetzung eröffnet werden, dass die Zustimmung zur Meldung der detaillierten Kontodaten gegeben wird.

2.3.2 Artikel 4 – Ermächtigungsklausel

Bei den mit der Unterstellung unter FATCA verbundenen Verpflichtungen schweizerischer Finanzinstitute handelt es sich grundsätzlich um auf schweizerischem Gebiet für einen fremden Staat vorzunehmende Handlungen, die Behörden oder Beamten zukommen. Sie fallen somit unter den Schutzbereich von Artikel 271 StGB, sofern hierfür keine Bewilligung vorliegt.

Artikel 4 stellt klar, dass die schweizerischen Finanzinstitute, die mit dem IRS einen FFI-Vertrag eingehen oder sich beim IRS registrieren lassen müssen, für diejenigen Handlungen, zu denen sie aufgrund von FATCA verpflichtet sind, über eine solche Bewilligung verfügen und sich daher nicht im Sinne von Artikel 271 StGB strafbar machen.

Die Tragweite dieser Autorisierung der schweizerischen Finanzinstitute zur Zusammenarbeit mit den US-Behörden wird in Ziffer 1 des Memorandum of Understanding umrissen. Sie umfasst die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag in Bezug auf die Beschaffung von Informationen zwecks Ermittlung von US-Konten, die Erfüllung der Sorgfaltspflichten bei der Identifikation von US-Konten, die Meldepflichten, die Verpflichtung zum Abzug von Quellensteuern auf Zahlungen an unkooperative US-Kundinnen oder -Kunden und nichtteilnehmende Finanzinstitute sowie die Verpflichtung zur Schliessung von Konten unkooperativer US-Kundinnen oder -Kunden.

2.3.3 Artikel 5 – Informationsaustausch

In Staaten, mit denen die USA ein Umsetzungsabkommen auf der Grundlage des automatischen Informationsaustauschs (Modell 1) abgeschlossen haben, besteht gegenüber den eigenen Steuerbehörden kein Bankgeheimnis. Finanzinstitute dieser Staaten sind somit gehalten, alle aufgrund von FATCA verlangten Informationen an ihre eigenen Steuerbehörden zu liefern. Der IRS erhält deshalb alle erforderlichen Daten über von den Finanzinstituten solcher Staaten geführte US-Konten auf dem Wege des automatischen Informationsaustauschs von den Steuerbehörden dieser Staaten.

Nach schweizerischem Recht dürfen Banken Kundendaten ohne Zustimmung der Kundin oder des Kunden nicht weitergeben. Schweizerische Banken können somit im Rahmen des Meldeverfahrens nur die Kontodaten derjenigen US-Kundinnen oder -Kunden und nichtteilnehmenden Finanzinstitute melden, die hierzu ihre Zustimmung erteilt haben. Für eine US-Kundin oder einen US-Kunden, die oder der das Konto in den USA ordnungsgemäss deklariert hat, ist kein Grund ersichtlich, die Einwilligung zur Meldung zu verweigern. Somit ist davon auszugehen, dass die Mehrheit derjenigen US-Kundinnen oder -Kunden, die keine Zustimmungserklärung abgeben, ihren Deklarationspflichten in Bezug auf das betreffende Konto nicht nachgekommen ist. Damit sich eine solche Verweigerung der Zustimmung nicht „lohnt“, wird das Meldesystem ergänzt durch einen Informationsaustausch für detaillierte Daten derjenigen Konten, die das Finanzinstitut mangels Zustimmungserklärung in aggregierter Form melden musste. Absatz 1 erlaubt es dem IRS, gestützt auf Artikel 26 des Doppelbesteuerungsabkommens (in der Fassung vom 23. September 2009) Gruppensuchen hinsichtlich der in die aggregierte Meldung einbezogenen US-Konten und Konten nichtteilnehmender Finanzinstitute zu stellen und diejenigen Angaben zu verlangen, die das Finanzinstitut hätte melden müssen, wenn es von der Kontoinhaberin oder vom Kontoinhaber hierzu eine Einwilligung erhalten hätte. Ausdrücklich im Abkommen festgehalten wird, dass die USA solche Ersuchen erst nach dem Inkrafttreten des Änderungsprotokolls vom 23. September 2009 stellen können und dass damit nur Informationen verlangt werden können, die die Zeit ab dem Inkrafttreten des FATCA-Abkommens betreffen.

Da nach amerikanischem Recht eine Meldung nur dann als vollständig gilt, wenn sie die US-TIN der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers enthält, muss das Finanzinstitut von US-Kundinnen oder -Kunden auch die Bekanntgabe dieser Nummer verlangen.

Absatz 2 hält fest, dass diese Informationen als für die Anwendung oder Durchsetzung des amerikanischen Steuerrechts voraussichtlich erheblich gelten, selbst wenn weder das Finanzinstitut noch ein Dritter zur Nichtbefolgung der steuerlichen Verpflichtungen durch die die Gruppe bildenden Personen beigetragen hat.

Weil die betroffenen Personen im Verfahren im Wesentlichen nur ihren Status als US-Person bestreiten können, konnte in Absatz 3 für die Behandlung von Gruppensuchen des IRS ein strafferes Verfahren vorgesehen werden:

- a. Die ESTV fordert das betroffene Finanzinstitut auf, ihr zu den Konten von US-Kundinnen oder -Kunden und nichtteilnehmenden Finanzinstituten, die keine Zustimmungserklärung abgegeben haben, innert 10 Tagen die in Absatz 1 umschriebenen Unterlagen zu übermitteln.

Diese Frist von 10 Tagen mag kurz erscheinen. Sie ist indessen im FATCA-Abkommen festgehalten und kann deshalb nicht auf der Stufe des FATCA-Gesetzes verlängert werden. Ausserdem betrifft sie einzig diejenigen Konten, die das rapportierende schweizerische Finanzinstitut bis zum 31. Januar eines Jahres in aggregierter Form melden musste, weil es am Ende des Vorjahres über keine Zustimmungserklärung verfügte oder weil für sie (bei Konten von US-Personen) die US-Bundessteuernummer nicht vorlag. Das Finanzinstitut sollte diese Kundenunterlagen bereits vor dem Eingang des – zu erwartenden – amerikanischen Amtshilfeersuchens aufbereiten und deshalb in der Lage sein, diese Frist einzuhalten.

- b. Die ESTV prüft im Einzelfall das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung der Auskünfte und erlässt, wenn sie zum Schluss kommt, dass diese erfüllt sind, entsprechende Schlussverfügungen. Sie notifiziert den Erlass dieser Schlussverfügungen ohne Namensnennung durch eine Mitteilung im Bundesblatt und auf ihrer Internetseite. Gegen die Schlussverfügungen kann innert 30 Tagen seit der Mitteilung im Bundesblatt beim Bundesverwaltungsgericht, mit Kopie an die ESTV, Beschwerde erhoben werden. Er-

achtet die ESTV die Beschwerde als unbegründet, unterbreitet sie ihre Stellungnahme unverzüglich dem Bundesverwaltungsgericht. Dieses entscheidet letztinstanzlich. Wenn die ESTV die Beschwerde als begründet ansieht, zieht sie ihre Schlussverfügung in Wiedererwägung und benachrichtigt das Bundesverwaltungsgericht hierüber.

- c. Innert acht Monaten nach dem Eingang des Gruppensuchens übermittelt die ESTV dem IRS die Informationen über Konten, für die eine rechtskräftige Schlussverfügung vorliegt oder für die das Bundesverwaltungsgericht bis zu diesem Zeitpunkt eine gegen die Schlussverfügung der ESTV erhobene Beschwerde abgewiesen hat. Die ESTV benachrichtigt den IRS über die Anzahl der vom Gruppensuchen betroffenen Fälle, für die bis zu diesem Zeitpunkt noch keine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. Sie informiert ebenfalls das Finanzinstitut über die Fälle, die noch nicht dem IRS übermittelt werden konnten, damit das Finanzinstitut weiss, dass es auf Zahlungen zugunsten dieser Konten den Quellensteuerabzug nach Artikel 7 (vgl. Ziff. 2.4.2) vornehmen muss.

Dieses Verfahren wird im FATCA-Gesetz (vgl. Ziff. 3) konkretisiert.

2.4 Teil C: Verpflichtungen der Vereinigten Staaten

2.4.1 Artikel 6 – Behandlung schweizerischer Finanzinstitute

Die USA behandeln jedes rapportierende schweizerische Finanzinstitut, das beim IRS registriert ist und die Verpflichtungen aus dem FFI-Vertrag erfüllt, so, wie wenn es den Bestimmungen von FATCA nachkommt. Auf die Erhebung der Quellensteuer auf Zahlungen an ein solches Finanzinstitut wird verzichtet.

Vorbehalten bleibt das Recht der USA, ein schweizerisches Finanzinstitut gestützt auf Artikel 11 Absatz 2 (vgl. Ziff. 2.5.1) als nichtteilnehmendes Finanzinstitut zu behandeln, wenn der IRS feststellt, dass es seine Verpflichtungen aus dem FFI-Vertrag in erheblicher Weise nicht eingehalten hat und diese Mängel nicht innert zwölf Monaten behoben werden können.

2.4.2 Artikel 7 – Aufschiebung der Pflicht schweizerischer Finanzinstitute zur Erhebung von Quellensteuern

Die USA verzichten darauf, schweizerische Finanzinstitute zu verpflichten, auf Zahlungen zugunsten von Konten, die von US-Kundinnen oder -Kunden gehalten werden und für die keine Zustimmung zur Meldung ihrer Kontodaten an den IRS vorliegt, Quellensteuern einzubehalten und letztlich solche Konten zu schliessen, sofern das Finanzinstitut den Anweisungen der Schweiz gemäss Artikel 3 nachgekommen ist und die Schweiz die in einem Gruppensuchen verlangten Informationen innerhalb einer Frist von acht Monaten nach dem Eingang eines solchen Gruppensuchens dem IRS übermittelt hat.

Konten, für die die ESTV die im Gruppensuchen verlangten Informationen nicht innert acht Monaten nach Eingang des Gruppensuchens übermitteln kann, muss das Finanzinstitut so behandeln, wie wenn sie von unkooperativen Kontoinhaberinnen oder Kontoinhabern gehalten würden. Dies bedeutet unter anderem, dass es auf sämtlichen nach Ablauf der Periode von acht Monaten ab Eingang des Gruppensuchens und bis zum Zeitpunkt, in dem die Kontodaten von der ESTV an den IRS übermittelt werden, zugunsten dieser Konten ausgeführten Zahlungen aus US-Quellen den Quellensteuerabzug vornehmen muss.

Absatz 2 hält im letzten Satz fest, dass der Betrag des Quellensteuerabzugs von der Kontoinhaberin oder vom Kontoinhaber zu tragen ist. Ohne eine solche Bestimmung hätte die Gefahr bestanden, dass das Finanzinstitut den Quellensteuerabzug selber hätte tragen müssen. Dies ist insbesondere für Vertragsverhältnisse von Bedeutung, die für eine gewisse Dauer abgeschlossen sind (z.B. rückkaufsfähige Versicherungsverträge und Rentenversicherungsverträge).

2.4.3 Artikel 8 – Behandlung gewisser Durchlaufzahlungen und von Bruttoerträgen

FATCA sah ursprünglich vor, dass ab 1. Januar 2017 auch nicht aus den USA stammende Durchlaufzahlungen (sog. *foreign passthru payments*) an unkooperative US-Kundinnen oder -Kunden sowie Bruttoerträge aus der Veräusserung von amerikanischen und nichtamerikanischen Wertschriften durch solche US-Kundinnen oder -Kunden einer proportionalen Quellensteuer unterworfen werden sollten. Die Höhe dieser Steuer wäre bemessen worden nach dem Wert der US-Aktiven des Finanzinstituts im Verhältnis zu dessen Gesamtaktiven.

Die USA haben inzwischen eingesehen, dass dieses Konzept aufwandmässig undurchführbar gewesen wäre. Aus diesem Grund sehen sie nun in allen FATCA-Abkommen (sowohl nach Modell 1 als nach Modell 2) eine Bestimmung vor, wonach die Parteien gemeinsam und mit anderen Partnern Alternativen entwickeln werden, um eine praktikable und wirksame Lösung für die Quellenbesteuerung solcher *foreign passthru payments* und von Bruttoerträgen in einer Weise zu verwirklichen, die den Aufwand möglichst gering hält.

2.4.4 Artikel 9 – Befreiung von FATCA bzw. Anerkennung als FATCA-konform für gewisse schweizerische Finanzinstitute und -produkte

Die USA sichern zu, dass sie für die Anwendung von FATCA die in der Schweiz regulierten oder errichteten und im Anhang II aufgelisteten Vorsorgeeinrichtungen und -produkte als befreite Nutzungsberechtigte, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute oder als befreite Produkte behandeln werden.

Alle anderen nichtrapportierenden schweizerischen Finanzinstitute werden ebenfalls entweder als FATCA-konform, als befreite Nutzungsberechtigte oder als ausgenommene Finanzinstitute behandelt.

2.4.5 Artikel 10 – Verbundene Unternehmen

Gemäss den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums gilt ein Finanzinstitut als nichtteilnehmend, wenn es ein verbundenes Unternehmen oder eine Filiale in einem Staat hat, dessen Recht es diesem verbundenen Unternehmen oder dieser Filiale nicht erlaubt, die Verpflichtungen eines teilnehmenden Finanzinstituts zu erfüllen.

Artikel 10 bestimmt demgegenüber, dass ein schweizerisches Finanzinstitut, das die Voraussetzungen der Artikel 6 oder 9 erfüllt, selbst dann seinen Status als ein teilnehmendes Finanzinstitut, als ein als FATCA-konform erachtetes Finanzinstitut oder als ein befreiter Nutzungsberechtigter beibehält, wenn es ein verbundenes Unternehmen im Sinne der Definition von Artikel 2 Absatz 1 Ziffer 30 des Abkommens oder eine Filiale in einer solchen Jurisdiktion hat, dessen

Recht es dem Unternehmen oder der Filiale nicht vollumfänglich gestattet, die Anforderungen an ein teilnehmendes Finanzinstitut oder an ein als FATCA-konform betrachtetes Finanzinstitut zu erfüllen. Voraussetzungen hierfür sind, dass:

- a. das schweizerische Finanzinstitut ein solches Unternehmen oder eine solche Filiale als eigenständiges nichtteilnehmendes Finanzinstitut behandelt und das Unternehmen oder die Filiale sich selbst gegenüber zum Quellensteuerabzug verpflichteten Zahlstellen als nichtteilnehmendes Finanzinstitut zu erkennen gibt;
- b. das Unternehmen oder die Filiale insoweit, als es das anwendbare Recht zulässt, ihre US-Kundinnen oder -Kunden identifiziert und Informationen betreffend die Konten solcher US-Kundinnen oder -Kunden an den IRS meldet; und
- c. das Unternehmen oder die Filiale sich nicht aktiv um die Führung von US-Konten für nicht in derselben Jurisdiktion, in der das Unternehmen oder die Filiale ansässig ist, ansässige US-Personen oder nichtteilnehmende Finanzinstitute bemüht und das Unternehmen oder die Filiale vom schweizerischen Finanzinstitut nicht dazu benützt wird, seine eigenen Verpflichtungen zu umgehen.

Diese Abweichung von den Final Regulations stellt für schweizerische Finanzinstitute, die ausländische Filialen haben oder die mit im Ausland ansässigen Unternehmen verbunden sind, eine Erleichterung dar.

2.5 Teil D: Allgemeine Bestimmungen

2.5.1 Artikel 11 – Nachprüfung und Durchsetzung

Bei geringfügigen oder administrativen Versehen, die zu einer unrichtigen oder unvollständigen Meldung geführt haben, können die USA nach Absatz 1 eine schriftliche Rückfrage direkt an das betreffende Finanzinstitut richten.

Stellen die USA fest, dass ein Finanzinstitut die Verpflichtungen eines FFI-Vertrags oder dieses Abkommens in erheblicher Weise verletzt hat, wenden sie sich nach Absatz 2 an die zuständige schweizerische Behörde. Kann der Mangel nicht binnen zwölf Monaten behoben werden, behandeln die USA das betreffende Finanzinstitut als nichtteilnehmendes Finanzinstitut. Der IRS wird eine Liste aller nichtteilnehmenden Finanzinstitute aus Jurisdiktionen veröffentlichen, mit denen sie ein FATCA-Abkommen abgeschlossen haben.

Bei den Absätzen 1 und 2 handelt es sich um ausdrückliche Abkommensbestimmungen, die von den entsprechenden Bestimmungen der Final Regulations abweichen. Sie gehen deshalb letzteren vor (vgl. Ziff. 2.1.1). In Ziffer 1 des Memorandum of Understanding wird diesbezüglich einerseits klargestellt, dass das Verfahren bei geringfügigen oder administrativen Versehen im FFI-Vertrag Absatz 1 nicht widersprechen wird, und andererseits wird bestätigt, dass Absatz 2 das Verfahren bei erheblicher Nichterfüllung regelt.

Nach Absatz 3 können sich die zuständigen Behörden beider Staaten über angezeigte Fälle erheblicher Widerhandlungen beraten.

Absatz 4 sieht vor, dass ein Finanzinstitut für die Erfüllung seiner Verpflichtungen aussenstehende Dienstleistungserbringer beiziehen kann. Die Verantwortung hierfür verbleibt aber beim Finanzinstitut.

2.5.2 Artikel 12 – Gleichbehandlung

Die USA sichern der Schweiz Gleichbehandlung zu, wenn sie mit einer anderen Partner-Jurisdiktion, die in einem FATCA-Abkommen dieselben Verpflichtungen nach Teil B übernimmt, hinsichtlich Teil C oder Anhang I günstigere Lösungen vereinbaren. Diese günstigeren Lösungen werden ab dem Zeitpunkt, in dem das FATCA-Abkommen mit dieser anderen Partner-Jurisdiktion in Kraft tritt, automatisch angewendet, wie wenn sie im vorliegenden Abkommen vereinbart worden wären. Die Schweiz behält indessen das Recht, auf deren Anwendung zu verzichten. Dies könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn eine günstigere Lösung untrennbar mit Änderungen in anderen Abkommensbereichen verbunden ist und die Schweiz zur Überzeugung gelangt, dass das Gesamtpaket keine Besserstellung bringt.

2.5.3 Artikel 13 – Reziprozität

Für das von den USA publizierte Muster eines FATCA-Abkommens nach Modell 1, d. h. mit automatischem Informationsaustausch durch die Steuerbehörden der anderen Vertragspartei, bestehen zwei Varianten, nämlich eine mit und eine ohne Reziprozität. Es handelt sich indessen nur um eine *Teilreziprozität*, sind die USA doch lediglich bereit, Zinseinkünfte auf Konten von Personen, die in der anderen Vertragspartei ansässig sind, sowie auf solchen Konten gutgeschriebene Dividenden automatisch zu melden. Die USA haben in den bisher unterzeichneten Abkommen nach Modell 1 mit Grossbritannien, Dänemark, Mexiko und Irland Teilreziprozität vereinbart.

Unter einem FATCA-Abkommen nach Modell 2 ist keine über den internationalen Standard hinausgehende Reziprozität vorgesehen. Dies darum, weil die direkten Meldungen von Kontounterlagen durch die Finanzinstitute des anderen Staats, die das Modell 2 vorsieht, keinen automatischen Informationsaustausch, sondern lediglich die Anwendung des geltenden internationalen OECD-Standards darstellen und damit nicht als gleichartig gelten. Dennoch haben sich die USA, sollte die Schweiz mit ihnen eine Zusammenarbeit bei der Umsetzung von FATCA auf der Grundlage des Modells 1 anstreben, grundsätzlich bereit erklärt, auch mit der Schweiz unter denselben Bedingungen, wie sie mit anderen Partner-Jurisdiktionen vereinbart worden sind, eine solche Gegenseitigkeit auszuhandeln.

2.6 Teil E: Schlussbestimmungen

2.6.1 Artikel 14 – Konsultationen und Änderungen des Abkommens

Absatz 1 sieht vor, dass jede Partei im Falle von Schwierigkeiten bei der Umsetzung oder Auslegung des Abkommens die Aufnahme von Konsultationen verlangen kann.

Nach Absatz 2 kann das Abkommen im gegenseitigen schriftlichen Einverständnis geändert werden. Solche Änderungen treten grundsätzlich nach dem in Artikel 16 Absatz 1 festgelegten Verfahren (vgl. Ziffer 2.6.3) in Kraft, es sei denn, es werde etwas anderes vereinbart.

2.6.2 Artikel 15 – Anhänge

Die Anhänge I und II werden als integrierende Bestandteile dieses Abkommens bezeichnet.

2.6.3 Artikel 16 – Inkrafttreten und Beendigung des Abkommens

Das Abkommen tritt in Kraft, sobald beide Parteien einander schriftlich auf diplomatischem Weg notifiziert haben, dass das in ihrem Recht vorgesehene Verfahren für das Inkrafttreten abgeschlossen ist.

Das Abkommen kann von jeder Partei unter Einhaltung einer Frist von zwölf Monaten schriftlich gekündigt werden. Eine solche Kündigung wird am ersten Tag des auf den Ablauf der Zwölfmonatsfrist folgenden Monats wirksam.

2.6.4 Schlussklausel

Ursprünglich war vorgesehen, das Abkommen gleichzeitig in englischer und deutscher Sprache zu unterzeichnen, wobei beide Sprachversionen gleichermassen verbindlich sein sollten. Diese gleichwertige Bedeutung der schweizerischerseits erstellten deutschen Übersetzung erforderte eine Überprüfung der Übereinstimmung mit dem englischen Wortlaut durch die USA, die relativ viel Zeit in Anspruch nahm. Um das Abkommen – nicht zuletzt im Hinblick auf den Zeitbedarf für das Genehmigungsverfahren in der Schweiz – rasch unterzeichnen zu können, wurde vereinbart, die Unterzeichnung nur in englischer Sprache vorzunehmen und mittels Austausches diplomatischer Noten die Übereinstimmung zwischen dem deutschen und dem englischen Text festzuhalten und zu bestätigen, dass beide Fassungen gleichermassen verbindlich sind. Dieser Notenwechsel ist am 27. März 2013 abgeschlossen worden.

2.7 Anhang I

2.7.1 Absatz I – Allgemeines

Anhang I umschreibt die – gegenüber den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums vereinfachten – Sorgfaltspflichten, die schweizerische Finanzinstitute bei der Identifikation der Konten, die von US-Kundinnen oder -Kunden oder von nichtteilnehmenden Finanzinstituten gehalten werden, zu beachten haben.

Gemäss Absatz I.C. haben die schweizerischen Finanzinstitute die Möglichkeit, die Kundenidentifikation nicht nach Anhang I, sondern nach den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums vorzunehmen. Wenn sie hierfür optieren, sind sie an diese Wahl auch für die Folgejahre gebunden, und ein Zurückwechseln zu den Sorgfaltspflichten ist gemäss Anhang I nur dann möglich, wenn diese Ausführungsbestimmungen in wesentlichen Punkten geändert werden.

2.7.2 Absatz II – Vorbestehende Individualkonten

Absatz II legt fest, wie ein Finanzinstitut die per 31. Dezember 2013 geführten und von natürlichen Personen gehaltenen Konten daraufhin überprüfen muss, ob die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber eine US-Person ist.

Anhang I stellt auf den oder die formalen Kontoinhaber und nicht auf die effektiv nutzungsrechtige Person oder die nutzungsberechtigten Personen ab.

2.7.2.1 Ausgenommene Konten

Folgende vorbestehenden Individualkonten sind nach Buchstabe A von der Überprüfungs-, Identifikations- und Meldepflicht ausgenommen:

- a. Konten mit einem Saldo per 31. Dezember 2013 von nicht mehr als 50 000 Dollar;
- b. rückkaufsfähige Versicherungsverträge und Rentenversicherungsverträge mit einem Wert per 31. Dezember 2013 von nicht mehr als 250 000 Dollar;
- c. andere rückkaufsfähige Versicherungsverträge und Rentenversicherungsverträge, sofern der Verkauf solcher Policen an Personen mit Wohnsitz in den USA durch schweizerische oder amerikanische Gesetze oder Ausführungsbestimmungen wirksam verhindert wird.
- d. Einlagekonten mit einem Saldo oder einem Wert von nicht mehr als 50 000 Dollar.

Wird ein Konto mit einem Saldo von nicht mehr als 50 000 Dollar bzw. ein rückkaufsfähiger Versicherungsvertrag oder Rentenversicherungsvertrag mit einem Saldo von nicht mehr als 250 000 Dollar in einem Folgejahr zu einem hochwertigen Konto, d. h. zu einem Konto mit einem Saldo von über 1 Million Dollar, muss innert sechs Monaten nach Ablauf dieses Jahres das erweiterte Überprüfungsverfahren (vgl. Ziff. 2.7.2.3) durchgeführt werden.

2.7.2.2 Konten mit niedrigem Wert

Beträgt der Saldo eines Kontos per 31. Dezember 2013 mehr als 50 000 Dollar bzw. mehr als 250 000 Dollar für rückkaufsfähige Versicherungsverträge und Rentenversicherungsverträge, aber weniger als 1 Million Dollar, muss das Finanzinstitut die vorhandenen Daten über die Kundenidentifikation gemäss Absatz II.B elektronisch auf folgende US-Indizien überprüfen:

- a. Kenntnisse darüber, dass die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber ein US-Staatsbürger oder eine in den USA ansässige Person ist;
- b. einen eindeutigen Hinweis auf einen Geburtsort in den USA;
- c. eine gegenwärtige Post- oder Wohnadresse in den USA;
- d. eine gegenwärtige US-Telefonnummer;
- e. einen Dauerauftrag für die Überweisung von Geldern auf ein in den USA geführtes Konto;
- f. eine gegenwärtig geltende Vollmacht für oder Unterzeichnungsberechtigung durch eine Person mit US-Adresse; oder
- g. ein „per Adresse“-Domizil in den USA oder eine Banklageradresse als einzige Adresse, über die das Finanzinstitut für die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber verfügt.

Ergibt der elektronische Datensuchlauf keines dieser US-Indizien, sind bis zum Zeitpunkt, in dem diesem Konto aufgrund geänderter Umstände (z.B. aufgrund einer Mitteilung der Kundin oder des Kunden über die Verlegung des Wohnsitzes in die USA) solche US-Indizien zugeordnet werden können, keine weiteren Überprüfungsverfahren vorzunehmen. Vorbehalten bleibt die Pflicht zur Durchführung einer erweiterten Überprüfung im Sinne von Ziffer 2.7.2.3, wenn das Konto zu einem hochwertigen Konto wird.

Wird beim elektronischen Datensuchlauf eines dieser US-Indizien festgestellt, muss das Finanzinstitut das Konto als US-Konto behandeln, es sei denn, das US-Indiz kann durch bestimmte, in Absatz II.B.4 umschriebene Unterlagen widerlegt werden:

Ein eindeutiger Hinweis auf einen Geburtsort in den USA ist ein starkes Indiz dafür, dass es sich bei der Kundin oder beim Kunden um eine US-Person handelt, da durch die Geburt in den USA grundsätzlich die amerikanische Staatsangehörigkeit erlangt wird. Dieses Indiz kann entkräftet werden durch die Vorlage einer Eigenerklärung (z.B. auf einem US-Formular W-8), weder US-Bürger noch in den USA ansässig zu sein, und eines nichtamerikanischen Passes, mit dem die Staatsangehörigkeit eines anderen Landes nachgewiesen wird. Weiter ist eine Kopie der Bescheinigung über den Verlust der US-Staatsbürgerschaft erforderlich oder eine nachvollziehbare Erklärung über den Grund, weshalb die Kundin oder der Kunde trotz Aufgabe der amerikanischen Staatsangehörigkeit über keine solche Bescheinigung verfügt oder weshalb sie oder er trotz Geburt in den USA die US-Staatsbürgerschaft nicht erhielt. Letzteres ist beispielsweise der Fall bei einer Person, die als Kind von in den USA tätigen ausländischen Diplomaten oder Konsularbeamten in den USA geboren wurde.

Besteht das US-Indiz aus einer gegenwärtigen Post- oder Wohnadresse in den USA oder können dem Konto nur eine oder mehrere US-Telefonnummern, aber keine ausländischen Telefonnummern zugeordnet werden, kann es durch die Vorlage einer Eigenerklärung (z.B. auf einem US-Formular W-8), weder US-Bürger noch in den USA ansässig zu sein, und eines nichtamerikanischen Passes, mit dem die Staatsangehörigkeit eines anderen Landes nachgewiesen wird, entkräftet werden.

Bestehen Indizien im Sinne der Buchstaben e-g hiervor oder enthalten die Kontounterlagen neben ausländischen auch amerikanische Telefonnummern, ist der Nachweis des fehlenden US-Status der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers durch die Vorlage einer Eigenerklärung (z.B. auf einem US-Formular W-8), weder US-Bürger noch in den USA ansässig zu sein, sowie eines von einer ausländischen Behörde ausgestellten Urkundenbeweises (z.B. einer Ansässigkeitsbescheinigung oder eines für Identifikationszwecke ausgestellten Ausweises) zu führen.

Mit der im US-Indiz gemäss Buchstabe f hiervor enthaltenen Einschränkung auf Vollmachten oder Unterzeichnungsberechtigungen zugunsten von Personen mit Wohnsitz in den USA wird ausgeschlossen, dass bei einem in der Schweiz wohnhaften Ehepaar, von dem ein Partner die amerikanische Staatsangehörigkeit besitzt, das vom nichtamerikanischen Partner gehaltene Konto aufgrund einer Vollmacht oder Unterschriftsberechtigung zu Gunsten des amerikanischen Partners als US-Konto behandelt werden muss.

Die Überprüfung solcher vorbestehender Individualkonten mit niedrigem Wert ist bis zum 31. Dezember 2015 abzuschliessen.

2.7.2.3 Konten mit hohem Wert

Für vorbestehende Individualkonten, die am 31. Dezember 2013 einen Saldo von über 1 Million Dollar aufweisen, ist eine erweiterte Überprüfung vorzunehmen. Diese schliesst eine manuelle Durchsuchung physischer Unterlagen ein, es sei denn, die elektronisch durchsuchbaren Datenbestände enthalten Angaben zu sämtlichen folgenden Punkten:

- a. die Nationalität oder die Ansässigkeit der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers;
- b. die gegenwärtig aktenkundige Wohn- und Zustelladresse;
- c. soweit vorhanden, die gegenwärtig aktenkundige(n) Telefonnummer(n);
- d. das Bestehen eines Dauerauftrags für die Überweisung von Geldern auf ein anderes Konto, sei es bei einer Filiale des schweizerischen Finanzinstituts oder bei einem anderen Finanzinstitut;

- e. das Bestehen eines gegenwärtigen „per Adresse“-Domizils oder einer Banklagernd-Adresse für die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber;
- f. das Bestehen einer Vollmacht oder Unterzeichnungsberechtigung für das Konto.

In Ergänzung zur elektronischen und manuellen Durchsichtung von Unterlagen ist jedes einem Kundenverantwortlichen zugewiesene hochwertige Konto als US-Konto zu behandeln, wenn der Kundenverantwortliche über Kenntnisse betreffend den US-Status der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers verfügt.

Die erweiterte Überprüfung hochwertiger Konten ist bis zum 31. Dezember 2014 abzuschliessen.

Für vorbestehende Individualkonten, die am 31. Dezember 2013 keine hochwertigen Konten sind, deren Saldo aber am 31. Dezember eines Folgejahres 1 Million Dollar übersteigt, ist die erweiterte Überprüfung innert sechs Monaten nach Abschluss des Jahres abzuschliessen, in dem dieser Saldo überschritten wird.

2.7.3 Absatz III – Neue Individualkonten

2.7.3.1 Ausgenommene Konten

Nach dem 31. Dezember 2013 eröffnete Depositenkonten und rückkaufsfähige Lebensversicherungsverträge müssen nicht überprüft, identifiziert und gemeldet werden, wenn ihr Saldo am Ende eines Jahres 50 000 Dollar nicht übersteigt. Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c des Abkommens erfordert jedoch für neue Konten in jedem Fall die Einholung einer Zustimmung zur Meldung der Kontodaten. Die Meldepflicht setzt indessen erst ein, wenn der Saldo des Kontos diesen Schwellenwert zu einem späteren Zeitpunkt überschreitet.

2.7.3.2 Andere neue Individualkonten

Für andere neue Individualkonten muss das Finanzinstitut bei Kontoeröffnung oder innert 90 Tagen nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem ein nach dem 31. Dezember 2013 eröffnetes Konto die Voraussetzungen von Ziffer 2.7.3.1 hiervor nicht mehr erfüllt, von der Kontoinhaberin oder vom Kontoinhaber eine Eigenerklärung verlangen, die es dem Finanzinstitut erlaubt zu bestimmen, ob die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber in den USA steuerlich ansässig ist. Diese Eigenerklärung ist vom Finanzinstitut nach den Bestimmungen der Final Regulations auf ihre Plausibilität zu überprüfen.

2.7.4 Absatz IV – Vorbestehende Geschäftskonten

2.7.4.1 Ausgenommene Konten

Geschäftskonten, die am 31. Dezember 2013 einen Saldo von maximal 250 000 Dollar aufweisen, müssen erst dann überprüft, identifiziert und gemeldet werden, wenn deren Saldo 1 Million Dollar übersteigt.

2.7.4.2 Zu überprüfende Geschäftskonten

Konten mit einem Saldo per 31. Dezember 2013 von mehr als 250 000 Dollar sowie Konten im Sinne der Ziffer 2.7.4.1, deren Saldo auf über 1 Million Dollar steigt, sind daraufhin zu überprüfen, ob es sich um US-Konten handelt. Dies ist dann der Fall, wenn ein Konto gehalten wird:

- von einem oder mehreren Unternehmen, die spezifizierte US-Personen gemäss der Definition von Artikel 1 Absatz 1 Ziffer 27 des Abkommens sind, oder
- von passiven NFFEs (*Non-Financial Foreign Entities*) gemäss der Definition in den Absätzen VI.B.3 und 4 von Anhang I (vgl. Ziff. 2.7.6), die von einer oder mehreren Personen, die US-Staatsbürger oder in den USA ansässig sind, im Sinne der Definition in Artikel 1 Absatz 1 Ziffer 32 des Abkommens beherrscht werden.

Diese Überprüfung ist aufgrund der im Besitz des Finanzinstituts befindlichen Unterlagen über die Kundenidentifikation und gegebenenfalls aufgrund zusätzlicher, von der Kontoinhaberin oder vom Kontoinhaber einzuholender Dokumente vorzunehmen.

Im Weiteren muss das Finanzinstitut prüfen, ob das Konto nicht von nichtteilnehmenden Finanzinstituten gehalten wird. Ist dies der Fall, sind die zugunsten solcher Konten ausgeführten Zahlungen in das aggregierte Reporting im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a (ii) des Abkommens aufzunehmen.

Die Überprüfung bestehender Geschäftskonten, die am 31. Dezember 2013 einen Saldo von mehr als 250 000 Dollar aufweisen, muss bis zum 31. Dezember 2015 abgeschlossen werden. Konten, die am 31. Dezember 2013 diesen Saldo nicht erreichten, aber am 31. Dezember eines Folgejahres einen Saldo von über 1 Million Dollar aufweisen, müssen innert sechs Monaten nach Abschluss dieses Folgejahres überprüft werden.

Bei einer Änderung der Umstände ist der Status eines solchen Kontos neu zu überprüfen.

2.7.5 Absatz V – Neue Geschäftskonten

Ab dem 1. Januar 2014 eröffnete Geschäftskonten sind, ungeachtet des Saldos des Kontos, daraufhin zu überprüfen, ob die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber eine spezifizierte US-Person, ein schweizerisches Finanzinstitut oder ein Finanzinstitut einer anderen Partner-Jurisdiktion, ein teilnehmendes Finanzinstitut, ein als FATCA-konform erachtetes Finanzinstitut, ein befreiter Nutzungsberechtigter oder ein ausgenommenes Finanzinstitut oder ein aktiver oder passiver NFFE ist.

Der IRS hat in Aussicht gestellt, Listen über den Status der Finanzinstitute zu publizieren.

2.7.6 Absatz VI – Besondere Vorschriften und Begriffsbestimmungen

Gemäss Absatz VI.B.3 gilt als „passiver NFFE“ ein nichtamerikanischer NFFE, der weder ein aktiver NFFE noch eine ausländische Personengesellschaft oder ein ausländischer Trust mit Quellensteuerabzugsverpflichtung ist. Absatz IV.B.4 dieser Bestimmung listet eine Reihe von alternativen Kriterien für die Qualifikation eines NFFE als „aktiven NFFE“ auf. Hierzu gehören:

- weniger als 50 % der Bruttoeinkünfte sind passive Einkünfte und weniger als 50 % der Vermögenswerte werfen passive Einkünfte ab oder werden zur Erzielung passiver Einkünfte gehalten;

- die Aktien des NFFE sind börsenkotiert oder der NFFE ist ein mit einem börsenkotierten Unternehmen verbundenes Unternehmen;
- die Haupttätigkeit des NFFE besteht aus dem Halten von Beteiligungen an Tochtergesellschaften, die keine Finanzinstitute sind;
- der NFFE ist eine in seinem Ansässigkeitsstaat steuerbefreite Organisation mit religiösen, gemeinnützigen, wissenschaftlichen, künstlerischen, kulturellen oder erzieherischen Zwecken.

Absatz VI.C bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Finanzinstitut den Wert aller von einer Person gehaltenen Konten zusammenzurechnen hat, die bei diesem Finanzinstitut oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen geführt werden.

2.8 Anhang II

Anhang II umschreibt Kategorien von schweizerischen Finanzinstituten und Produkten, die als von FATCA ausgenommen oder als FATCA-konform erachtet werden, da sie ein geringes Risiko aufweisen, von US-Personen zur Hinterziehung von US-Steuern genutzt zu werden. Anhang II kann durch eine Verständigungsvereinbarung zwischen den zuständigen Behörden beider Staaten angepasst werden, indem unter gegebenen Umständen weitere Einrichtungen und Produkte hinzugefügt oder gestrichen werden.

Nicht ausdrücklich genannt werden Sach- und Schadensversicherungen, weil deren Policen grundsätzlich keine Finanzkonten darstellen, da sie dem Begünstigten lediglich den erlittenen Schaden ersetzen. Ebenfalls nicht erwähnt werden Rückversicherungen, weil solche Policen nur von Erstversicherern abgeschlossen werden können.

2.8.1 Absatz I – Ausgenommene Einrichtungen

Als befreite Nutzungsberechtigte, die sich nicht beim IRS registrieren, sondern lediglich gegenüber Finanzinstituten, von denen sie Zahlungen entgegennehmen, ihren Status bestätigen müssen, werden folgende Einrichtungen bezeichnet:

- a. Der Bund, die Kantone und Gemeinden sowie Einrichtungen, die vollständig im Eigentum des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden stehen.

Ausdrücklich genannt werden die Institutionen, Einrichtungen und Fonds des Sozialversicherungssystems. Dies schliesst namentlich die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV), die Invalidenversicherung (IV), die Ergänzungsleistungen (EL), die berufliche Vorsorge (BV), die Krankenversicherung (KV), die Unfallversicherung (UV), die Militärversicherung (MV), die Erwerbsersatzordnung inklusive Schutz bei Mutterschaft (EO), die Arbeitslosenversicherung (ALV) und die Familienzulagen mit ein. Von den Fonds des Sozialversicherungssystems sind insbesondere die Ausgleichsfonds der AHV, der IV und der EO, der Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung, die Familienausgleichsfonds und die schweizerische Unfallversicherungsanstalt SUVA zu nennen.

Von dieser Befreiung nicht erfasst sind Kantonalbanken, auch wenn sie zu 100 % vom betreffenden Kanton gehalten werden. Von ihnen geführte Konten können von Personen gehalten werden, die auch in den USA steuerpflichtig sind. Die Konten können dazu genutzt werden, US-Steuern zu hinterziehen. Kantonalbanken müssen sich beim IRS registrieren. Sofern nicht mehr als 2 % des verwalteten Vermögens von KontoinhaberIn-

nen oder Kontoinhabern gehalten werden, die ausserhalb der Schweiz oder der EU ansässig sind, qualifizieren sie als registrierte, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute mit Lokalkundschaft im Sinne von Absatz II.A.1 des Anhangs II (vgl. Ziff. 2.8.2.1.a), sofern die anderen Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind.

Von der Befreiung ebenfalls nicht erfasst sind Spareinrichtungen zugunsten des eigenen Personals (z.B. die Sparkasse des Bundespersonals und ähnliche Einrichtungen anderer Gemeinwesen), weil dort geführte Konten, wenn sie von Personen gehalten werden, die auch in den USA steuerpflichtig sind, dazu genutzt werden können, US-Steuern zu hinterziehen. Solche Personalsparkassen müssen sich beim IRS registrieren. Sie dürften aber in aller Regel als registrierte, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute mit Lokalkundschaft im Sinne von Absatz II.A.1 des Anhangs II) qualifizieren, weil nicht anzunehmen ist, dass mehr als 2 % des verwalteten Vermögens von Kontoinhaberinnen oder Kontoinhabern gehalten werden, die ausserhalb der Schweiz oder der EU ansässig sind. In Bezug auf die Sparkasse des Bundespersonals ist darauf hinzuweisen, dass die für den Bund in Botschaften und Konsulaten im Ausland tätigen Angehörigen des EDA und die im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder aufgrund der Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen und vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen steuerlich grundsätzlich als in der Schweiz ansässig gelten.

- b. Die Schweizerische Nationalbank und vollständig in deren Eigentum stehende Einrichtungen.

Die Ausführungen zu den Personalspareinrichtungen der Gemeinwesen in Buchstabe a gelten in gleicher Weise auch für die entsprechende Einrichtung der Nationalbank.

- c. Partnerorganisationen, mit denen die Schweiz ein internationales Sitzabkommen abgeschlossen hat, sowie diplomatische und konsularische Vertretungen.

Gegenwärtig hat die Schweiz mit 29 internationalen Organisationen¹ Sitzabkommen abgeschlossen. In den Final Regulations des US-Finanzministeriums werden die als befreite Nutzungsberechtigte geltenden internationalen Organisationen unter anderem umschrieben als Organisationen, die nach ausländischem, den Bestimmungen der §288-288f des Titels 22 des US-Rechts betreffend auswärtige Beziehungen entsprechendem Recht als solche anerkannt sind oder die mit einer ausländischen Regierung ein Sitzabkommen abgeschlossen haben. Gestützt hierauf könnten auch diejenigen internationalen Organisa-

¹ Internationales Erziehungsamt (IBE/UNESCO), Internationale Arbeitsorganisation (IAO), Weltorganisation für Meteorologie (WMO), Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO), Weltgesundheitsorganisation (WHO), Organisation der Vereinten Nationen (für das Büro der Vereinten Nationen in Genf, UNO), Internationaler Fernmeldeverein (ITU), Weltpostverein (UPU), Europäische Freihandels-Assoziation (EFTA), Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ), Europäische Organisation für Kernphysikalische Forschung (CERN), Internationales Komitee vom Roten Kreuz (IKRK), Süd Zentrum (Centre Sud), Beratungszentrum für WTO-Recht (Centre Consultatif), Vergleichs- und Schiedsgerichtshof innerhalb der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (Cour OSZE), Internationale Föderation der nationalen Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften (FISCR), Global Alliance for Vaccines and Immunization (GAVI), Globaler Fonds zur Bekämpfung von Aids, Tuberkulose und Malaria (GFATM), Internationale Organisation für Migrationen (IOM), Internationale Organisation für Zivilschutz (ICDO), Welthandelsorganisation (WTO), Zwischenstaatliche Organisation für den Internationalen Reiseverkehr (OTIF), Interparlamentarische Union (IPU), Internationaler Verband zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (UPOV), Drugs for Neglected Diseases Initiative (DNDi), Medicines for Malaria Venture (MMV), Foundation for Innovative New Diagnostics (FIND), Global Alliance for Improved Nutrition (GAIN) und Genfer Internationales Zentrum für Humanitäre Minenräumung (GICHD).

tionen als befreite Nutzungsberechtigte behandelt werden, mit denen die Schweiz ein Fiskalabkommen² abgeschlossen hat.

- d. Alle Einrichtungen, die dem Zwecke der Vorsorge dienen. Dazu gehören Einrichtungen der 2. Säule und der Säule 3a, Freizügigkeitseinrichtungen, die Auffangeinrichtung nach Art. 60 BVG, der Sicherheitsfonds, arbeitgeberfinanzierte Wohlfahrtsfonds sowie Anlagestiftungen, an denen ausschliesslich hiervor genannte Einrichtungen beteiligt sind.

2.8.2 Absatz II – Als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute

Bei den in Absatz II aufgelisteten, als FATCA-konform erachteten Finanzinstituten ist zu unterscheiden zwischen registrierungspflichtigen und zertifizierten Finanzinstituten. Die registrierungspflichtigen Finanzinstitute können teilweise oder unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet sein, Konten zu überprüfen, zu identifizieren und zu melden, wogegen zertifizierte Finanzinstitute von diesen Pflichten entbunden sind (vgl. Ziff. 1.3.1).

2.8.2.1 Registrierte, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute

In diese Kategorie fallen Finanzinstitute mit Lokalkundschaft (Abs. II.A.1), schweizerische Anlageberater (Abs. II.A.2) sowie gewisse Investmentunternehmen und Kollektivanlagevehikel (Abs. II.C).

- a. Als Finanzinstitut mit Lokalkundschaft gilt ein Finanzinstitut, das alle nachstehenden Bedingungen erfüllt:

- (i) Es muss in der Schweiz zugelassen und nach schweizerischem Recht reguliert sein und darf keine feste Geschäftseinrichtung ausserhalb der Schweiz haben.

Die Einschränkung, wonach ein solches lokales Finanzinstitut keine feste Geschäftseinrichtung ausserhalb des Staates haben darf, in dem es errichtet worden ist, wurde in den Final Regulations dahingehend gelockert, dass eine Einrichtung zulässig ist, für die nicht öffentlich geworben wird und in der lediglich administrative Unterstützungsfunktionen ausgeübt werden. Da die Voraussetzungen, die ein Finanzinstitut mit Lokalkundschaft erfüllen muss, dieses definieren, ist auch für schweizerische Finanzinstitute, die im Übrigen alle anderen in diesem Buchstaben a aufgeführten Voraussetzungen erfüllen, ein solches ausländisches Back Office nicht schädlich.

- (ii) Es darf nicht aktiv Kundinnen oder Kunden ausserhalb der Schweiz anwerben. Der Betrieb einer Internetseite gilt nicht als solche Anwerbung, soweit darin nicht ausdrücklich auf die Führung von Kontobeziehungen und die Erbringung von Dienstleistungen für nicht in der Schweiz ansässige Personen hingewiesen oder auf andere Weise auf US-Kundinnen oder -Kunden abgezielt wird.

Grundidee hinter dem Sonderstatus für Finanzinstitute mit überwiegend Lokalkundschaft ist die Privilegierung von Finanzinstituten, die praktisch ausschliesslich in dem Staat tätig sind, in dem sie errichtet worden sind. Trotz Ausdehnung des Begriffs der Lokalkundschaft auf Kundinnen und Kunden, die in einem EU-Staat

² Internationaler Rat der Flughäfen (SCI), Anti-Doping-Weltagentur (WADA), Internationale Elektrotechnische Kommission (IEC), Internationaler Luftverkehrsverband (IATA), Internationale Organisation für Normung (ISO), Internationale Gesellschaft für Luftfahrt-Telekommunikation (SITA) und Internationale Union zur Erhaltung der Natur und der natürlichen Lebensräume (IUCN).

ansässig sind (vgl. Ziffer (iv) hiernach), besteht deshalb ein Anwerbeverbot für Kundinnen und Kunden ausserhalb der Schweiz. Dies entspricht auch den Abkommen der USA mit den EU-Staaten Grossbritannien, Dänemark und Irland. So darf beispielsweise eine dänische Lokalbank nicht ausserhalb Dänemarks, z. B. in der norddeutschen Nachbarschaft, Kundinnen oder Kunden anwerben.

- (iii) Es muss nach schweizerischem Recht verpflichtet sein, in Bezug auf von schweizerischen Kundinnen oder Kunden gehaltene Konten Informationen zu melden oder einen Quellensteuerabzug vorzunehmen.

Diese Voraussetzung ist in Bezug auf der Verrechnungssteuer unterliegende schweizerische Dividenden und Zinsen erfüllt.

- (iv) Mindestens 98 % der verwalteten Vermögenswerte müssen zu Konten gehören, die von in der Schweiz oder in einem Mitgliedstaat der EU ansässigen Personen gehalten werden.

Nach den Final Regulations ist diese EU-weite Ausdehnung des Begriffs der Lokalkundschaft einzig für Finanzinstitute aus EU-Staaten vorgesehen. Die USA haben sie erst in der Schlussphase der Verhandlungen auch für schweizerische Finanzinstitute zugestanden. Damit werden schweizerische Finanzinstitute in Bezug auf die Berechnung der Grenze von 98 % Lokalkundschaft letztlich sogar besser behandelt als in einem EU-Staat ansässige Finanzinstitute, weil die Kundinnen oder Kunden solcher schweizerischen Institute in der Schweiz oder in einem der EU-Staaten ansässig sein können, während für Institute in einem EU-Staat nur Kundinnen oder Kunden mit Wohnsitz in den anderen EU-Staaten, nicht aber in der Schweiz, zur Lokalkundschaft zählen.

- (v) Nach dem 1. Januar 2014 dürfen keine Konten für nicht in der Schweiz ansässige spezifizierte US-Personen, nichtteilnehmende Finanzinstitute und NFFEs mit beherrschenden Personen, die US-Staatsangehörige oder in den USA ansässig sind, zur Verfügung gestellt werden.
- (vi) Bis zum 1. Januar 2014 muss ein Verfahren in Kraft gesetzt werden für die Überprüfung, ob das Finanzinstitut Konten führt für nicht in der Schweiz ansässige spezifizierte US-Personen, nichtteilnehmende Finanzinstitute und NFFEs mit beherrschenden Personen, die US-Staatsangehörige oder in den USA ansässig sind. Wenn ein solches Konto entdeckt wird, muss das Finanzinstitut dieses melden, wie wenn es ein rapportierendes Finanzinstitut wäre, oder das Konto schliessen.
- (vii) Das Finanzinstitut muss für bis zum 31. Dezember 2013 eröffnete Konten, die von nicht in der Schweiz ansässigen Personen gehalten werden, die Identifizierung von US-Konten und von Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten gemäss Anhang I vornehmen und solche Konten schliessen oder diese melden, wie wenn es ein rapportierendes Finanzinstitut wäre.
- (viii) Jedes mit dem Finanzinstitut verbundene Unternehmen muss in der Schweiz eingetragen oder errichtet worden sein und die gleichen Bedingungen erfüllen wie das Finanzinstitut selbst.
- (ix) Das Finanzinstitut darf in der Schweiz ansässige spezifizierte US-Personen in Bezug auf die Eröffnung oder Beibehaltung von Konten nicht diskriminieren.

Verschiedentlich wurde bemängelt, dass dadurch in der Schweiz wohnhafte US-Bürger gegenüber den in den USA wohnhaften Schweizerbürgern privilegiert würden. Aus amerikanischer Sicht ist diese Unterscheidung indessen gewollt. Das US-Finanzministerium anerkennt den Anspruch einer Person, im Wohnsitzstaat über einen Zugang zu Finanzdienstleistungen verfügen zu können, hat aber – obwohl dies nach amerikanischem

Recht nicht verboten ist – wenig Verständnis dafür, dass eine in den USA wohnhafte Person bei einem ausländischen Finanzinstitut ein Konto hält. Ausserdem erscheint fraglich, ob es im Interesse von als FATCA-konform erachteten schweizerischen Finanzinstituten läge, wenn sie verpflichtet würden, diskriminierungslos Schweizerbürger mit Wohnsitz in den USA als Kunden aufzunehmen. Dann könnte nämlich der Fall eintreten, dass die maximal zulässige Grenze von 2 % von für ausserhalb der Schweiz oder der EU ansässige Kundinnen oder Kunden verwalteten Vermögenswerten überschritten würde, womit der privilegierte Status eines als FATCA-konform erachteten Finanzinstituts verloren ginge. b. Schweizerische Anlageberater gelten als FATCA-konform, wenn ihre ausschliessliche Tätigkeit darin besteht, für Dritte aufgrund einer Vollmacht oder einer ähnlichen Ermächtigung Anlageberatungsdienstleistungen betreffend Vermögenswerte zu erbringen, die Kundinnen oder Kunden bei einem Finanzinstitut deponiert haben, das kein nichtteilnehmendes Finanzinstitut ist.

- c. Schweizerische Kollektivanlagevehikel werden als FATCA-konform behandelt, soweit sichergestellt ist, dass die Kundenidentifikation und die Meldungen von einem anderen Finanzinstitut vorgenommen werden. Diese Voraussetzung kann für schweizerische Anlagefonds als erfüllt betrachtet werden, müssen diese doch ihr Fondsvermögen bei einer dem Bankengesetz unterstellten Depotbank verwahren, der die Pflichten zur Kundenidentifikation und Meldung obliegen.

Zahlreiche Fondsreglemente geben einem Anleger einen Anspruch auf Ausstellung physischer Anteilscheine. Lauten diese auf den Inhaber, beinhalten sie für die USA das Risiko, als Mittel zur Umgehung von US-Steuerpflichten benutzt zu werden. Daher verlangt das Abkommen, dass ein als FATCA-konform behandeltes Kollektivanlagevehikel nach dem 31. Dezember 2012 keine solchen physischen Inhaberpapiere mehr ausgibt oder diese vor dem Inkrafttreten des Abkommens wieder zurücknimmt. Ausserdem muss das Kollektivanlagevehikel den Rückkauf solcher physischer Inhabertitel vor dem 1. Januar 2017 sicherstellen.

Die Kollektivanlagenverordnung (KKV; SR 951.311) sieht in Artikel 144c Absatz 7 als Übergangsbestimmung vor, dass .Anteilscheine, die gemäss Artikel 108 Absatz 2 der Verordnung als Wertpapiere ausgestaltet sind, die auf den Inhaber lauten, bis zum 31. Dezember 2016 in Wertpapiere umgewandelt werden müssen, die auf den Namen lauten.

2.8.2.2 Zertifizierte, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute

Diese Gruppe umfasst die in der Schweiz errichteten, nicht auf Gewinnerzielung ausgerichteten und religiösen, gemeinnützigen, erzieherischen, wissenschaftlichen, kulturellen oder anderen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken dienenden Einrichtungen, die aufgrund ihrer Zweckbestimmung in der Schweiz von der Besteuerung auf dem Einkommen befreit sind, sowie die Stockwerkeigentümergeinschaften.

2.8.3 Absatz III – Ausgenommene Produkte

Absatz III führt Produkte auf, die nicht als Finanzkonten behandelt werden. Dies bedeutet, dass auch im Allgemeinen meldepflichtige Finanzinstitute in Bezug auf solche Konten von der Überprüfungs-, Identifikations- und Meldepflicht befreit sind.

In diesem Sinne als befreite Produkte gelten Vorsorgekonten oder -produkte, die von einem oder mehreren befreiten Nutzungsberechtigten gehalten werden (Einrichtungen, die dem Zweck der Vorsorge dienen), Freizügigkeitspolice, gebundene Vorsorgeversicherungen bei Versicherungseinrichtungen und gebundene Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen im Sinne der BVV 3 sowie sonstige Konten oder Produkte, die von einem oder mehreren befreiten Nutzungsberechtigten gehalten werden.

2.9 Memorandum of Understanding

Mit dem Memorandum of Understanding sollen keine neuen Rechte und Pflichten geschaffen werden. Es bewirkt keine obligatorischen Rechtsfolgen, sondern dient den Vertragsparteien, in einigen wenigen Punkten Präzisierungen technischer und administrativer Art vorzunehmen. Es handelt sich um eine Verständigung zwischen den Behörden, die den Eidgenössischen Räten im Rahmen der FATCA-Botschaft zur Information, nicht jedoch zur Genehmigung unterbreitet werden soll.

Für folgende für die Schweiz wichtige Punkte konnten im Memorandum of Understanding Auslegungsregeln vereinbart werden:

Ziffer 1 umschreibt die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag in Bezug auf die Beschaffung von Informationen zwecks Ermittlung von US-Konten, die Erfüllung der Sorgfaltspflichten bei der Identifikation von US-Konten, die Meldepflichten, die Verpflichtung zum Abzug von Quellensteuern auf Zahlungen an unkooperative US-Kundinnen oder -Kunden und nichtteilnehmende Finanzinstitute sowie die Verpflichtung zur Schliessung von Konten unkooperativer US-Kundinnen oder -Kunden. Festgehalten ist weiter, dass der FFI-Vertrag den im FATCA-Abkommen dargelegten Verfahren bei geringfügigen und administrativen Versehen bzw. bei erheblicher Nichterfüllung (Art. 11 Abs. 1 und 2 des Abkommens; vgl. Ziff. 2.5.1) nicht widersprechen darf.

Ziffer 2 hält fest, dass Meldungen, die gestützt auf das Qualified Intermediary Agreement und den FATCA-Vertrag zu erfolgen haben, zu koordinieren sind, um eine doppelte Steuererhebung bzw. Meldung zu vermeiden. Diese Klarstellung entspricht einem Anliegen der Bankindustrie.

In Ziffer 3 wird klargestellt, dass die Identifikation von nichtrapportierenden schweizerischen Finanzinstituten gemäss Annex II die in den Final Regulations vorgesehene individuelle Prüfung dieser Institute ersetzt. Dies wird auch in den für schweizerische Institute anwendbaren Formularen berücksichtigt. Damit wird erreicht, dass diese Institute auch effektiv Verfahrensvereinfachungen beanspruchen können. Mit diesem Punkt wurde insbesondere dem Anliegen des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) und des Eidgenössischen Departementes für auswärtige Angelegenheiten (EDA) entsprochen.

Nach der Publikation der Final Regulations zeigte sich, dass darin enthaltene Begriffsbestimmungen teilweise von den entsprechenden Definitionen in Artikel 2 des FATCA-Abkommens abweichen. Ziffer 4 legt fest, dass schweizerische Finanzinstitute Definitionen der Final Regulations anwenden können, sofern dadurch der in Artikel 1 des FATCA-Abkommens formulierte Zweck des Abkommens nicht unterlaufen wird. Damit wird sichergestellt, dass sich der Vorrang ausdrücklicher Bestimmungen des FATCA-Abkommens gegenüber Bestimmungen der Final Regulations für schweizerische Finanzinstitute nicht zu deren Nachteil auswirkt.

Der Schweiz war es zudem ein Anliegen, dass die Haftung von Angestellten, die im Namen von Behörden oder staatlichen Organisationen (z.B. der AHV) Eigenbestätigungen unterzeichnen müssen, nicht dem US-Strafrecht unterstellt werden können, sondern dass die unrichtige Erstellung einer solchen Bestätigung den Strafbestimmungen des FATCA-Gesetzes unterliegt. Dieses

Anliegen wurde von den USA abgelehnt. Indessen hat das US-Finanzministerium darauf hingewiesen, dass befreite Nutzungsberechtigte im Sinne von Anhang II Absatz I des Abkommen Eigenbestätigungen über ihren diesbezüglichen Status nicht auf einem spezifischen, unter der amerikanischen Strafandrohung des Meineids zu unterzeichnenden Formular ausstellen müssen. Eine gültige Eigenbestätigung kann nach den Final Regulations in der Form eines „Withholding Statement“ ausgestellt werden, das keine Unterzeichnung unter der Strafandrohung des Meineids erfordert. Weil damit letztlich der verfolgte Zweck erfüllt ist, konnte auf diese Ziffer 5 verzichtet werden.

Der vorliegende Entwurf wird in der nächsten Zeit unterzeichnet werden.

3 Erläuterungen zum Umsetzungserlass

3.1 Grundzüge des FATCA-Gesetzes

Das FATCA-Abkommen enthält detaillierte, direkt anwendbare Bestimmungen. Einzelne Bestimmungen bedürfen jedoch der Konkretisierung in einem Bundesgesetz. Das FATCA-Gesetz enthält Regelungen zur Umsetzung des FATCA-Abkommens.

3.2 Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen

3.2.1 Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Das FATCA-Gesetz beschlägt folgende Themenbereiche:

- a. die Pflichten schweizerischer Finanzinstitute gegenüber dem IRS;
- b. den Informationsaustausch zwischen der ESTV und dem IRS;
- c. die Erhebung einer Quellensteuer;
- d. die Strafen für Widerhandlungen gegen das FATCA-Abkommen und das FATCA-Gesetz.

Art. 2 Anwendbares Recht

Abs. 1

Das Rechtsverhältnis zwischen den schweizerischen Finanzinstituten und dem IRS untersteht dem anwendbaren US-Recht, ausser das FATCA-Abkommen sehe ausdrückliche abweichende Bestimmungen vor. In Bezug auf das Verhältnis zwischen den Bestimmungen des FATCA-Abkommens und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums wird auf Ziffer 2.1.1 verwiesen.

Abs. 2

Anhang I des FATCA-Abkommens legt die Sorgfaltspflichten der schweizerischen Finanzinstitute bei der Identifikation und der Meldung von US-Konten und von Zahlungen an gewisse nichtteilnehmende Institute (zu den Begriffen vgl. Art. 3) fest. Als Alternative zu den in Anhang I umschriebenen Verfahren zur Ermittlung, ob ein Konto ein US-Konto oder ein von einem nichtteilnehmenden Finanzinstitut gehaltenes Konto ist, können sich Finanzinstitute gemäss dem

in Anhang I Abschnitt I.C. des FATCA-Abkommens vorgesehenen Wahlrecht auch auf die anwendbaren Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums (abrufbar unter www.irs.gov) stützen.

Abs. 3

Das Memorandum of Understanding (vgl. Ziff. 2.9) sieht vor, dass schweizerische Finanzinstitute als weiteres Wahlrecht Definitionen der anwendbaren Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anstelle entsprechender Definitionen des FATCA-Abkommens anwenden können. Dieses Wahlrecht wurde geschaffen, da zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verhandlungen über das FATCA-Abkommen die definitiven US-Ausführungsbestimmungen noch nicht veröffentlicht waren und gewisse darin enthaltene Definitionen für die Finanzinstitute günstiger sind als die entsprechenden Definitionen im FATCA-Abkommen. Durch das Wahlrecht soll eine Benachteiligung der schweizerischen Finanzinstitute gegenüber den Ausführungsbestimmungen unterstehenden Finanzinstituten verhindert werden (vgl. Ziff. 2.1.1). Der in Artikel 1 des FATCA-Abkommens festgelegte Abkommenszweck darf – so sieht es das Memorandum of Understanding vor – durch diese Anwendung nicht beeinträchtigt werden.

Art. 3 **Begriffe**

Abs. 1

Das FATCA-Gesetz enthält keine eigenen Begriffsdefinitionen. Stattdessen verweist es auf die in Artikel 2 Absatz 1 des FATCA-Abkommens enthaltenen Definitionen.

Abs. 2

Das US-Recht kann Begriffsdefinitionen enthalten, die sich nicht mit den im FATCA-Abkommen enthaltenen Definitionen – die gemäss Absatz 1 für die Anwendung des FATCA-Gesetzes massgebend sind – decken. Wenn ein Finanzinstitut von seiner Wahlmöglichkeit nach Artikel 2 Absatz 2 oder 3 Gebrauch macht und sich in Bezug auf die Sorgfaltspflichten auf das US-Recht stützt, so sind die im FATCA-Gesetz verwendeten Begriffe im Sinne der Definitionen in den anwendbaren Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums zu verstehen. Andernfalls wäre das Wahlrecht beschränkt wirksam, da man in den Begriffen des FATCA-Abkommens gefangen bliebe.

3.2.2 Pflichten

Art. 4 **Registrierungspflicht**

Abs. 1

Als Grundsatz gilt, dass schweizerische Finanzinstitute sich beim IRS registrieren lassen müssen.

Abs. 2

Anhang II Absatz I des FATCA-Abkommens enthält eine Liste der sogenannten befreiten Nutzungsberechtigten. Es sind dies staatliche schweizerische Stellen inklusive Sozialversicherungseinrichtungen, die Schweizerische Nationalbank, internationale Organisationen und der Vorsorge dienende Einrichtungen. Diese Institutionen unterstehen keiner Pflicht, sich beim IRS registrieren zu lassen, d. h. sie müssen FATCA nicht umsetzen.

Anhang II Absatz I.B. des FATCA-Abkommens definiert die als FATCA-konform erachteten, zertifizierten Finanzinstitute. Es sind dies nicht auf Gewinnerzielung gerichtete Einrichtungen, die in der Schweiz zu religiösen, gemeinnützigen, erzieherischen, wissenschaftlichen, kulturellen oder anderen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken errichtet und geführt werden und die aufgrund dieser Zweckbestimmung in der Schweiz von der Besteuerung auf dem Einkommen befreit sind, sowie nach Artikel 712I Absatz 2 des Zivilgesetzbuchs errichtete Stockwerkeigentümergeinschaften.

Entsprechend sieht Absatz 2 vor, dass von der Registrierungspflicht ausgenommen sind:

- a. schweizerische Finanzinstitute nach Anhang II Absätze I. und II.B. des FATCA-Abkommens und
- b. die Finanzinstitute, die aufgrund des anwendbaren US-Rechts zu den in Anhang II Absätze I. und II.B. aufgeführten Kategorien gehören.

Art. 5 Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag

Abs. 1

Die schweizerischen Finanzinstitute, die nach Artikel 4 einer Registrierungspflicht unterstehen, müssen die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag in Bezug auf ihren gesamten Kundenstamm erfüllen, sofern nicht eine der folgenden Ausnahmen gegeben ist:

Abs. 2

Schweizerische Anlageberater nach Anhang II Abschnitt II.A.2 und gewisse Kollektivanlagevehikel nach Abschnitt II.C des FATCA-Abkommens müssen die Verpflichtungen in Bezug auf von ihnen geführte Konten nur erfüllen, wenn nicht sichergestellt ist, dass ein anderes Finanzinstitut – z. B. ein der Registrierungspflicht nach Absatz 1 unterstehendes Finanzinstitut, bei dem eine Kundin oder ein Kunde eines schweizerischen Anlageberaters sein Depotkonto hat, oder ein teilnehmendes Finanzinstitut, das alle Beteiligungen an einem Kollektivanlagevehikel hält – diesen Verpflichtungen nachkommt.

Abs. 3

Finanzinstitute mit Lokalkundschaft nach Anhang II Absatz II.A.1. des FATCA-Abkommens müssen nach den Buchstaben f bis h von Anhang II Absatz II.A.1 die Verpflichtungen in Bezug auf von ihnen geführte Konten erfüllen, die von nicht in der Schweiz ansässigen natürlichen Personen oder von Unternehmen gehalten werden.

Art. 6 Befreite Nutzungsberechtigte, befreite Konten und Produkte

Für ein Finanzinstitut, das nach den Artikeln 4 und 5 der Registrierungspflicht untersteht und die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag erfüllen muss, beschränken sich die Pflichten nach Artikel 5 in Bezug auf Konten oder Produkte von sogenannten befreiten Nutzungsberechtigten nach Anhang II Absatz I des FATCA-Abkommens oder gewisse Vorsorgekonten oder -produkte bzw. gewisse andere steuerlich begünstigte Konten oder Produkte gemäss Anhang II Absatz III des FATCA-Abkommens auf die Feststellung, dass diese Konten und Produkte vom Anwendungsbereich von FATCA ausgenommen sind. Sollten die Pflichten nach dem anwendbaren US-Recht oder den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums entfallen, so begründet diese Bestimmung keine eigenen Pflichten.

Art. 7 Identifikationspflicht

Artikel 3 des FATCA-Abkommens verpflichtet die Schweiz, die rapportierenden schweizerischen Finanzinstitute anzuweisen,

- sich bis zum 31. Dezember 2013 beim IRS zu registrieren und einzuwilligen, die in einem FFI-Vertrag enthaltenen Verpflichtungen – u. a. hinsichtlich der Sorgfaltspflicht, der Meldungen und des Quellensteuerabzugs – zu erfüllen;
- in Bezug auf vorbestehende US-Konten
 - von der Kontoinhaberin oder vom Kontoinhaber dessen Zustimmung zur Meldung der Kontodaten einzuholen;
 - dem IRS jährlich die in Bezug auf US-Konten ohne Zustimmungserklärung verlangten Informationen zu melden;
- in Bezug auf neue, als US-Konten identifizierte Konten von der Kontoinhaberin oder vom Kontoinhaber als Voraussetzung für die Kontoeröffnung eine Zustimmung zur Vornahme von Meldungen gemäss den Bestimmungen eines FFI-Vertrags einzuholen.

Anhang I des FATCA-Abkommens regelt die Sorgfaltspflichten bei der Identifikation und der Meldung von US-Konten und von Zahlungen an gewisse nichtteilnehmende Finanzinstitute. Artikel 7 verweist in Bezug auf die Identifikationspflicht hinsichtlich der von den rapportierenden Finanzinstituten geführten US-Konten auf Anhang I des FATCA-Abkommens. Das Wahlrecht nach Artikel 2 Absatz 2 bleibt vorbehalten.

Art. 8 Nachweis der fehlenden Qualifikation als US-Person

Abs. 1

Wenn das rapportierende schweizerische Finanzinstitut von der Kontoinhaberin oder vom Kontoinhaber die Zustimmung zur Meldung der Kontodaten gemäss Artikel 3 des FATCA-Abkommens verlangt (vgl. dazu Ausführungen zu Art. 7 vorstehend), so kann diese oder dieser vom Finanzinstitut eine Kopie der Unterlagen verlangen, die zur Feststellung führten, dass es sich bei ihr oder ihm um eine US-Person handelt.

Abs. 2

Die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber kann unter Einreichung der gemäss Anhang I Absatz II.B.4. des FATCA-Abkommens erforderlichen Nachweise geltend machen, sie oder er sei keine US-Person. Bestätigen dies die eingereichten Nachweise, so vermerkt das rapportierende schweizerische Finanzinstitut dies in den Kontounterlagen und informiert die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber darüber. Das Finanzinstitut behandelt die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber fortan nicht mehr als US-Kundin oder -Kunden.

Art. 9 Eröffnung eines neuen Kontos oder Eingang einer neuen Verpflichtung

Abs. 1

Ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut darf ein neues US-Konto nur eröffnen, wenn die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber entsprechend den Anforderungen von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c des FATCA-Abkommens seine Zustimmung zur Meldung der Kontodaten an den IRS erteilt. Weiter ist erforderlich, dass die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber dem Finanzinstitut die US-TIN bekannt gibt. Geschieht dies nicht innert 90 Tagen nach der Kontoeröffnung, so muss das Konto geschlossen werden.

Abs. 2

Erwartet das rapportierende schweizerische Finanzinstitut im Zusammenhang mit einem neuen Konto für ein nichtteilnehmendes Finanzinstitut oder einer Verpflichtung gegenüber einem solchen Institut, einen ausländischen meldepflichtigen Betrag zu zahlen, so muss es die Zustimmung dieses Finanzinstituts zur Meldung an den IRS einholen, bevor es das neue Konto eröffnet oder die Verpflichtung eingeht.

Art. 10 Meldepflicht

Abs. 1

Artikel 3 des FATCA-Abkommens sieht vor, dass die rapportierenden schweizerischen Finanzinstitute jährliche Meldungen vorzunehmen haben. Das FATCA-Gesetz nimmt diese Meldungen im Einzelnen auf:

Bst. a

Nach Absatz 1 Buchstabe a hat ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut dem IRS jährlich Kontodaten sämtlicher US-Personen zu melden, von denen eine Zustimmung zur Meldung vorliegt (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. b (ii) des FATCA-Abkommens) und über die das Finanzinstitut eine US-TIN verfügt. Diese Meldung muss die nach dem FFI-Vertrag und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums festgelegten zeitlichen und inhaltlichen Vorgaben erfüllen, d. h. insbesondere Kontostand und massgebende auf dieses Konto gutgeschriebene Erträge bzw. erzielte Erlöse enthalten. Der Zeitpunkt der Meldung wird ebenfalls im FFI-Vertrag bzw. durch die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums festgelegt.

Bst. b

Im Abkommen ausschliesslich geregelt ist die Meldung über Konten, für die keine Zustimmung vorliegt (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. b (iii) des FATCA-Abkommens). Analog zu behandeln sind Konten, für die keine US-TIN vorliegt, da eine Meldung nach Absatz 1 Buchstabe a nur vollständig ist, wenn sie die US-TIN enthält. Diese Meldungen sind nach Absatz 1 Buchstabe b bis zum 31. Januar des Folgejahres vorzunehmen und umfassen die Anzahl und das Gesamtvermögen aller US-Konten (sogenannte aggregierte Meldungen).

Abs. 2

Bst. a

Das FATCA-Abkommen sieht beschränkt auf die Kalenderjahre 2015 und 2016 auch Meldungen in Bezug auf weitere Konten bzw. Verpflichtungen gegenüber nichtteilnehmenden Finanzinstituten vor (vgl. Art. 3 Abs. 2 des FATCA-Abkommens). Dabei handelt es sich um Konten von Finanzinstituten, die FATCA nicht umsetzen (z. B. weil ein Finanzinstitut den entsprechenden Aufwand nicht auf sich nehmen will). Konten von oder Verpflichtungen gegenüber ausgenommenen oder befreiten Finanzinstituten sind nicht Gegenstand dieser Meldungen. Liegt vom nichtteilnehmenden Finanzinstitut eine Zustimmungserklärung vor, erfolgt die Meldung nach Absatz 2 Buchstabe a nach den Vorgaben der anwendbaren Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums.

Bst. b

Liegt keine Zustimmungserklärung vor, erfolgt eine aggregierte Meldung nach Absatz 2 Buchstabe b bis zum 31. Januar des Folgejahres. Sie umfasst die während des Jahres an die nichtteilnehmenden Finanzinstitute bezahlten ausländischen meldepflichtigen Beträge sowie den Gesamtbetrag dieser Zahlungen.

3.2.3 Informationsaustausch

Art. 11 Gruppensuchen

Nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b (i) und Absatz 2 Buchstabe a (i) des FATCA-Abkommens informiert das Finanzinstitut die Kontoinhaberin oder den Kontoinhaber durch ein Schreiben der ESTV darüber, dass, wenn die US-TIN nicht bekannt gegeben bzw. die Zustimmung nicht erteilt wird, Kontodaten dem IRS in aggregierter Form gemeldet werden und diese aggregierte Meldung ein Grund für den IRS sein kann, mittels eines Gruppensuchens spezifische Informationen über das Konto zu verlangen.

Die ESTV nimmt die Gruppensuchen entgegen, die der IRS aufgrund der Meldungen nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b oder Absatz 2 Buchstabe b stellt.

Art. 12 Verfahren

Abs. 1

Das Verfahren für Gruppensuchen ist in Artikel 5 des FATCA-Abkommens geregelt. Zusätzlich sieht Artikel 10 vor, dass die ESTV gleichzeitig im Bundesblatt und auf ihrer Internetseite bekannt macht, dass:

- a. das Gruppensuchen eingegangen ist;
- b. für jedes vom Gruppensuchen betroffene Konto eine Schlussverfügung erlassen wird;
- c. die betroffenen Kontoinhaberinnen oder Kontoinhaber innert 20 Tagen nach der Bekanntmachung bei der ESTV ihre Stellungnahme zur beabsichtigten Übermittlung der sie betreffenden Daten an den IRS einreichen können. Diese Stellungnahme wird in der Schlussverfügung berücksichtigt.

Abs. 2

Die ESTV fordert gleichzeitig das rapportierende schweizerische Finanzinstitut auf, ihr innert 10 Tagen separat zu übermitteln:

- a. die meldepflichtigen Daten der in die aggregierte Meldung einbezogenen Konten in elektronischer Form;
- b. diejenigen Unterlagen, die es der ESTV gestatten zu überprüfen, ob es sich um ein meldepflichtiges Konto handelt.

Abs. 3

Für die Schlussverfügung und das Beschwerdeverfahren gilt Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b des FATCA-Abkommens. So erlässt die ESTV Schlussverfügungen und notifiziert den betroffenen Personen ohne Namensnennung die Schlussverfügungen durch eine Mitteilung im Bundesblatt und auf ihrer Internetseite. Gegen die Schlussverfügung kann innert 30 Tagen seit der Veröffentlichung der Mitteilung im Bundesblatt Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Eine Kopie der Beschwerde ist an die ESTV zu senden. Wenn die ESTV die Beschwerde als unbegründet erachtet, unterbreitet sie ihre Stellungnahme unverzüglich und unabhängig von durch das Gericht gesetzten Fristen dem Bundesverwaltungsgericht zum Entscheid. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig. Wenn die ESTV die Beschwerde als begründet erachtet, zieht sie ihre Schlussverfügung in Wiedererwägung und benachrichtigt das Bundesverwaltungsgericht unverzüglich und unabhängig von durch das Gericht gesetzten Fristen.

Art. 13 Übermittlung der Daten

Abs. 1

Nach Eintritt der Rechtskraft einer Schlussverfügung oder nach entsprechender Abweisung der gegen eine Schlussverfügung erhobenen Beschwerde übermittelt die ESTV die ersuchten Kontodaten dem IRS.

Abs. 2

Die ESTV weist den IRS auf die in Artikel 26 des Doppelbesteuerungsabkommens mit den USA verankerte Einschränkung der Verwendbarkeit der übermittelten Informationen und die Geheimhaltungspflicht hin.

Abs. 3

Ausserdem informiert die ESTV den IRS über die Anzahl der Fälle, in denen keine Amtshilfe gewährt wird.

Art. 14 Verfahren bei nachrichtenlosen Vermögenswerten

In die aggregierte Meldung der Finanzinstitute sind auch US-Konten einzubeziehen, die im Sinne von Artikel 37I Absatz 4 des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG; SR 952.0) als nachrichtenlos gelten und für die das Finanzinstitut definitionsgemäss keine für die Meldung der Kontodaten erforderliche Zustimmungserklärung beschaffen kann. Artikel 14 sieht für solche nachrichtenlosen Vermögen ein Sonderverfahren vor.

Abs. 1

Das Finanzinstitut übermittelt der ESTV die Unterlagen mit dem Vermerk, dass es sich um nachrichtenlose Konten handelt. Auch in diesen Fällen sind separat diejenigen Unterlagen an die ESTV zu senden, die das Finanzinstitut veranlasst haben, das Konto als US-Konto zu behandeln.

Abs. 2

Für solche Konten erlässt die ESTV keine Schlussverfügungen.

Abs. 3

Die ESTV übermittelt dem IRS innert acht Monaten nach Eingang des Amtshilfeersuchens die Daten derjenigen Konten, die aufgrund der separaten Unterlagen des Finanzinstituts über den US-Status des letztbekannten Inhabers als US-Konten zu betrachten sind.

Abs. 4

Zudem informiert die ESTV den IRS über die Anzahl Fälle, in denen keine Amtshilfe gewährt wird.

Art. 15 Anwendbares Recht

Soweit das FATCA-Abkommen und das FATCA-Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthalten, gilt für den Informationsaustausch das StAhiG.

3.2.4 Quellensteuer

Art. 16 Erhebung

Abs. 1

Nach Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c des FATCA-Abkommens übermittelt die ESTV innert acht Monaten nach Eingang des Gruppensuchens der zuständigen amerikanischen Behörde alle verlangten Informationen (vgl. Kommentar zu Art. 11 vorstehend).

Kann die ESTV diese Frist nicht einhalten, so orientiert sie das rapportierende schweizerische Finanzinstitut. Sie informiert das Finanzinstitut ebenfalls so rasch als möglich über das Datum der späteren Informationsübermittlung an den IRS.

Abs. 2

Das Finanzinstitut ist verpflichtet, auf den dem Konto gutgeschriebenen Einkünften gemäss Artikel 7 Absatz 2 des FATCA-Abkommens die in den anwendbaren Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums vorgesehenen Quellensteuern zu erheben. Nach dieser Bestimmung beginnt die Erhebung acht Monate nach Erhalt des Gruppensuchens und endet am Tag, an dem die ESTV die verlangten Informationen dem IRS übermittelt.

Erweist sich die erhobene Quellensteuer im Nachhinein (z. B. durch einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts) als ungerechtfertigt, kann diese zurückgefordert werden. Dieser Rückforderungsprozess kann langwierig und mit hohen Kosten verbunden sein. Kundinnen oder Kunden, welche keine US-Personen sind, von ihrer Bank aber aufgrund unvollständiger Indizien als US-Personen qualifiziert wurden, sollten ihren Status mit ihrer Bank möglichst früh klären. Damit sollte es in vielen Fällen möglich sein, eine ungerechtfertigte Erhebung der Quellensteuer zu vermeiden.

Abs. 3

Die in einem Kalenderjahr erhobenen Quellensteuern sind vom Finanzinstitut jährlich dem IRS gemäss dem anwendbaren US-Recht zu überweisen.

Art. 17 Überwälzung

Wie in Artikel 7 Absatz 2 des FATCA-Abkommens vorgesehen, sind die Quellensteuern von der Kontoinhaberin oder vom Kontoinhaber zu tragen. Sie können dem Konto belastet werden.

3.2.5 Strafbestimmungen

Die Strafbestimmungen in den Artikeln 18–21 sind angelehnt an diejenigen des Bundesgesetzes vom 15. Juni 2012 über die internationale Quellenbesteuerung (IQG; SR 672.4).

Art. 18 Pflichtverletzungen

Abs. 1

Mit Busse bis zu 250 000 Franken bei vorsätzlicher Begehung wird bestraft, wer die Registrierungspflicht, die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag, die Identifikations- oder die Meldepflichten oder die Pflicht zur Erhebung der Quellensteuer nach dem FATCA-Abkommen und dem FATCA-Gesetz verletzt.

Abs. 2

Die fahrlässige Begehung wird mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.

Abs. 3

Fällt eine Busse von höchstens 50 000 Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen, die im Hinblick auf die angeordnete Strafe unverhältnismässig wären, so kann von einer Verfolgung dieser Personen abgesehen und an ihrer Stelle der Geschäftsbetrieb (Art. 7 VStrR) zur Bezahlung der Busse verurteilt werden.

Art. 19 Unterlassung von Dokumentationspflichten

Abs. 1

Die vorsätzliche Unterlassung, vom Inhaber eines US-Kontos die Zustimmung zur Meldung von Kontodaten und die Bekanntgabe der US-TIN oder von einem nichtteilnehmenden ausländischen Finanzinstitut die Zustimmung zur Meldung von Kontodaten zu verlangen, wird mit Busse bis zu 20 000 Franken bestraft.

Abs. 2

Fahrlässiges Handeln wird mit einer Busse bis zu 10 000 Franken bestraft.

Art. 20 Ordnungswidrigkeiten

Mit Busse bis zu 5 000 Franken wird bestraft, wer:

- a. Ausführungsbestimmungen zuwiderhandelt, soweit ein Erlass die Übertretung dieser Vorschriften für strafbar erklärt; oder
- b. gegen eine an sie oder ihn gerichtete amtliche Verfügung verstösst, die auf die Strafdrohung dieses Artikels hinweist.

Art. 21 Verfahren und beteiligte Verwaltung

Abs. 1

Bei Straftaten nach dem FATCA-Gesetz ist das VStrR anwendbar.

Abs. 2

Verfolgende und urteilende Behörde ist die ESTV.

Art. 22 Verzicht auf Strafverfolgung

Nach Auskunft der US-Behörden bestehen im US-Recht keine mit den Artikeln 18 bis 20 vergleichbaren Strafbestimmungen, welche die Gefahr einer Doppelbestrafung schaffen würden. Für den Fall, dass solche Bestimmungen erlassen würden, sieht Artikel 22 in Anlehnung an Artikel 8 Absatz 3 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) vor, dass die ESTV von der Strafverfolgung absehen kann, wenn die Straftat bereits von einer amerikanischen Behörde verfolgt oder die Verfolgung an eine solche abgetreten wird.

3.2.6 Schlussbestimmungen

Art. 23 Ausführungsbestimmungen

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.

Art. 24 Übergangsbestimmungen betreffend die Meldepflichten im Jahr 2015

Abs. 1

Die Meldungen nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a betreffend das Jahr 2013 sind nicht im Jahr 2014, sondern gemäss den anwendbaren Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums zusammen mit den Meldungen für das Jahr 2014 erst im Jahr 2015 zu erstatten, und zwar bis zum 31. März. Für das Jahr 2013 sind nur Name, Adresse, die US-TIN sowie der Kontostand per 31. Dezember 2013 zu melden.

Abs. 2

Auch die Meldungen nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b für die Jahre 2013 und 2014 erfolgen erstmals im Jahr 2015, und zwar per 31. Januar.

Art. 25 Inkrafttreten

Das Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum. Es tritt unter Vorbehalt des unbenutzten Ablaufs der Referendumsfrist auf den 1. Januar 2014 in Kraft. Andernfalls bestimmt der Bundesrat das Inkrafttreten.

4 Auswirkungen des Abkommen und des Umsetzungserlasses

Die Auswirkungen des FATCA-Abkommens und des FATCA-Gesetzes können nicht voneinander getrennt werden. Die folgenden Ausführungen beziehen sich deshalb auf beide Vorlagen.

4.1 Auswirkungen auf den Bund

Gemäss Artikel 5 des FATCA-Abkommens können die USA gestützt auf die von den schweizerischen Finanzinstituten ab Januar 2015 jährlich vorzunehmenden aggregierten Meldungen der Anzahl von US-Konten, für die keine Zustimmungserklärung vorliegt, und des Gesamtvermögens auf diesen Konten (vgl. Ziff. 2.3.3) mittels Gruppensuchen über solche Konten detaillierte Informationen verlangen. Die Behandlung dieser Gesuche durch die ESTV wird zu einem erhöhten personellen Aufwand führen. Konkrete Aussagen dazu lassen sich zurzeit indessen kaum machen, weil es sich bei FATCA um ein neues Instrument des Informationsaustausches handelt und noch völlig unbekannt ist, wie viele US-Konten, für die keine Zustimmungserklärung vorliegt, Gegenstand solcher Gruppensuchen bilden werden. Schätzungen zufolge ist davon auszugehen, dass dem EFD vor allem in den Jahren 2015-2017 jährliche Gesamtkosten (zur Hauptsache Personalkosten) zwischen 5 und 15 Millionen Franken entstehen dürften. Tendenziell wird dieser Aufwand nach einigen Jahren wieder leicht abnehmen, weil das Interesse von US-Personen an der Verheimlichung ihrer bei schweizerischen Finanzinstituten gehaltenen Konten abnimmt, sobald die Kontodaten aufgrund solcher Gruppensuchen amtshilfweise dem IRS bekannt geworden sind.

Die den Finanzinstituten durch FATCA – ob mit oder ohne Abkommen – entstehenden administrativen Kosten und eine voraussichtlich geringere Geschäftstätigkeit im Bereich von US-Anlagen werden beim Bund zu steuerlichen Einbussen führen. Das Abkommen erzielt für die schweizerischen Finanzinstitute Erleichterungen. Durch diese werden die Steuereinbussen bis zu einem gewissen Grad gedämpft.

4.2 Auswirkungen auf die Kantone

In Bezug auf steuerliche Einbussen lassen sich die Ausführungen unter Ziffer 4.1 sinngemäss auf die Kanton übertragen. Im Übrigen sind keine finanziellen oder personellen Auswirkungen sinngemäss auf die Kantone zu erwarten.

4.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Weltweit besteht für die Finanzinstitute in den allermeisten Fällen keine Alternative zur Umsetzung von FATCA. Ein nichtteilnehmendes Finanzinstitut erleidet einen Quellensteuerabzug von 30 % auf sämtlichen aus amerikanischen Quellen stammenden Zahlungen (sowohl Kapitalerträge wie auch Erlöse aus dem Verkauf von Wertschriften), selbst wenn die Zahlung zu Gunsten nichtamerikanischer Kundinnen oder Kunden vereinnahmt wird. Mittelfristig werden andere Finanzinstitute ihre Beziehung zu einem nichtteilnehmenden Finanzinstitut abbrechen. Dies können sich insbesondere schweizerische Finanzinstitute nicht leisten, weil sie gegenüber dem US-Markt stark exponiert sind. Zahlen der Schweizerischen Nationalbank belegen dies: Demnach macht der Anteil der Verpflichtungen der Banken gegenüber Kundinnen oder Kunden in Dollar rund 25 % der gesamten Kundenverpflichtungen gegenüber Kunden aus. Ebenso sind z. B. schweizerische Pensionskassen im internationalen Vergleich zu einem hohen Anteil in Fremdwährungen investiert. Der Umbau von Portfolio-Strukturen und die Suche nach Alternativen würde Kosten verursachen, und der geringere Diversifizierungsgrad hätte einen Anstieg der Risikoprofile zur Folge.

Mit dem FATCA-Abkommen wird sichergestellt, dass alle schweizerischen Finanzinstitute, die die Voraussetzungen erfüllen, sich beim IRS registrieren und die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag übernehmen. Es stellt sich somit nicht die Frage, welche Kosten durch das zwischen der Schweiz und den USA vereinbarte FATCA-Abkommen verursacht werden, sondern wie das Abkommen die durch FATCA entstehenden Kosten reduzieren kann.

Eine präzise Abschätzung der durch FATCA verursachten Kosten ist zum jetzigen Zeitpunkt noch immer kaum möglich, und die existierenden Schätzungen gehen weit auseinander. Von den schweizerischen Finanzinstituten sind bislang keine konkreten Angaben zu den erwarteten Kosten verfügbar. Internationale Schätzungen und Umfragen deuten aber darauf hin, dass die Kosten für die Grossbanken die Schwelle von 50 Millionen Franken pro Institut deutlich überschreiten dürften. Für kleinere Finanzinstitute sind geringere Kosten zu erwarten. KPMG rechnet für regionale Banken und Privatbanken mit Kosten von bis zu etwa 10 Millionen Dollar pro Institut.

Das FATCA-Abkommen regelt den Status der schweizerischen Finanzinstitute. Es verschafft ihnen gleichwertige administrative Vereinfachungen – v. a. hinsichtlich der Erfüllung der Sorgfaltspflichten bei der Identifikation von US-Kundinnen oder -Kunden (Anhang I) – und Entlastungen wie ein Abkommen nach dem Modell 1. Durch diese Vereinfachungen wird der Aufwand für die Umsetzung von FATCA reduziert, was die Kosten der Finanzinstitute senkt. Dies stellt im Vergleich zu einer Situation ohne Abkommen einen Vorteil dar. Das FATCA-Abkommen stellt weiter sicher, dass die schweizerischen Finanzinstitute nicht schlechter behandelt werden

als Konkurrenten aus Staaten, mit denen die USA ein vergleichbares Abkommen abgeschlossen haben. Die Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Finanzinstitute im Vergleich zu Finanzinstituten aus anderen Staaten mit einem bilateralen Abkommen ist damit gewährleistet.

Insgesamt vermeidet das Abkommen einen Wettbewerbsnachteil gegenüber anderen Staaten mit einem vergleichbaren Abkommen, und es reduziert die Kosten für die Implementierung von FATCA. Damit ist es für den Finanzplatz Schweiz und die schweizerische Wirtschaft förderlich.

5 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 25. Januar 2012 über die Legislaturplanung 2011–2015 (BBl **2012** 481) noch im Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012 über die Legislaturplanung 2011–2015 (BBl **2012** 7155) angekündigt. Der Grund liegt darin, dass der Abschluss eines FATCA-Abkommens erst mit der gemeinsamen Erklärung vom 21. Juni 2012 konkretisiert wurde. Zudem wird FATCA ab 1. Januar 2014 anwendbar. Schweizerische Finanzinstitute, die FATCA umsetzen müssen, müssen sich bis Ende 2013 beim IRS registrieren. Damit sie von Anfang an in den Genuss der durch das Abkommen verschafften administrativen Erleichterungen gelangen, ist es wichtig, dass es spätestens am 1. Januar 2014 in Kraft tritt.

6 Rechtliche Aspekte

6.1 Verfassungsmässigkeit

Der Bundesbeschluss stützt sich auf Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV; SR *101*), welcher dem Bund eine allgemeine Kompetenz im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten einräumt und ihn zum Abschluss von Staatsverträgen ermächtigt. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung zur Genehmigung von völkerrechtlichen Verträgen ergibt sich aus Artikel 166 Absatz 2 BV.

6.2 Erlassform

Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge ist eine aus Artikel 54 Absatz 1 BV fließende Kompetenz des Bundes. Je nach Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrags kann dessen Umsetzung aber auch in die Zuständigkeit der Kantone fallen. Das FATCA-Abkommen dient der erleichterten Umsetzung von FATCA in der Schweiz. Es berührt keine kantonalen Kompetenzen. Daraus ist zu schliessen, dass der Erlass des FATCA-Gesetzes zur Umsetzung des Abkommens Sache des Bundes ist. Formale Verfassungsgrundlage ist Artikel 173 Absatz 2 BV, wonach die Bundesversammlung alle Geschäfte behandelt, die in die Zuständigkeit des Bundes fallen und keiner anderen Behörde zugewiesen sind.

6.3 Staatsvertragsreferendum

Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV unterliegen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder ihre Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Beides ist vorliegend zu bejahen, weshalb das FATCA-Abkommen dem fakultativen Referendum zu unterstellen ist.