

Die nächste Runde in Sachen Fatca



Von **Daniel Schmid**

Rechtsanwalt, Partner Kendris AG

Der Nebel lichtet sich langsam, und die Konturen des Foreign Account Tax Compliance Acts (Fatca) werden am Horizont stetig sicht- und fassbarer. Am 17. Januar 2013 publizierte das US-Treasury die (ironischerweise) langersehnten, über 500 Seiten schweren, definitiven Fatca-Regulations, welche die gesetzlichen Bestimmungen von Fatca ausführen. Am 14. Februar 2013 haben die Schweiz und die USA ein Intergovernmental Agreement (Fatca-Abkommen) für die erleichterte Umsetzung von Fatca unterzeichnet. Zugleich hat der Bundesrat eine verkürzte Vernehmlassung zum Fatca-Abkommen und zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Umsetzung (Umsetzungsgesetz) eröffnet. Am 10. April 2013 hat er die Botschaft zum Fatca-Abkommen zuhanden der Eidgenössischen Räte verabschiedet, und das Finanzdepartement hat die Vernehmlassungsergebnisse publiziert.

Fatca bringt gewisse Erleichterungen

Das Fatca-Abkommen sowie das Umsetzungsgesetz sollten vom Parlament in der Sommersession (3. bis 21. Juni 2013) behandelt werden (im Zeitpunkt des Verfassens dieses Artikels stand noch nicht fest, ob sich beide Räte in der Sommersession den Vorlagen an-

nehmen werden). Die Chancen einer Annahme sind unklar. Zumindest geht aus dem Vernehmlassungsverfahren hervor, dass 5 der 8 politischen Parteien, welche Stellung genommen haben, dem Abkommen zustimmen. Zu empfehlen ist die Annahme auf jeden Fall, da Fatca in den USA ab dem 1. Januar 2014 ohnehin schrittweise eingeführt wird und das Abkommen doch gewisse Erleichterungen mit sich bringt:

- Schweizerische Sozialversicherungen, private Vorsorgeeinrichtungen, Sach- und Schadens- sowie Rückversicherungen sind von Fatca ausgenommen bzw. befreit;
- Finanzinstitute mit Lokalkundschaft (mindestens 98% der Kundschaft stammt aus der Schweiz oder der EU) gelten als Fatca-konform; solchen Finanzinstituten ist es verboten, in der Schweiz ansässige US-Bürgerinnen und -Bürger hinsichtlich der Eröffnung und der Beibehaltung von Konten zu diskriminieren;
- Schweizerische Anlageberater gelten als Fatca-konform, sofern deren einzige Tätigkeit in der Erbringung von Anlageberatungsdienstleistungen besteht;
- Ausdrücklich werden die steuerbefreiten gemeinnützigen Einrichtungen (Stiftungen) und die Stockwerkeigentümerschaften als Fatca-konform geltende Finanzinstitute genannt;
- Schweizerische Kollektivanlagevehikel werden als Fatca-konform behandelt, soweit sichergestellt ist, dass die Kundenidentifikation und die Meldungen von einem anderen Finanzinstitut vorgenommen werden;
- Es sind vereinfachte Sorgfaltspflichten bei der Identifizierung von US-Konten vorgesehen;
- Zahlungen an rapportierende schweizerische Finanzinstitute, welche beim US Internal Revenue Service (IRS) registriert sind und die Verpflichtungen aus dem Foreign Financial Institution-Vertrag (FFI-Vertrag) erfüllen, unterliegen nicht der Fatca-Quellensteuer.

Obwohl der Verhandlungsspielraum aufgrund der Vorkommnisse der letzten Jahre in der Schweiz sicherlich nicht gross war und das US-Finanzministerium in seinen Gestaltungsmöglichkeiten aufgrund des bereits in Kraft getretenen Fatca-Gesetzes eingeschränkt war, konnte die Schweiz neben den oben genannten Erleichterungen weitere wichtige Anliegen in das Fatca-Abkommen einbringen:

- Falls die USA mit anderen Staaten günstigere Lösungen als diejenigen unter dem Schweizer Fatca-Abkommen vereinbart, muss sie die Schweiz gleich behandeln;
- Für schweizerische Finanzinstitute mit Lokalkundschaft gelten auch alle im EU-Raum ansässigen Kundinnen oder Kunden als lokale Kunden.

Zudem versprach das US-Finanzministerium der Schweiz, die wesentlichsten Verpflichtungen aus dem FFI-Vertrag, welcher im Zeitpunkt des Verfassens dieses Artikels noch nicht veröffentlicht war, in einem Memorandum of Understanding zusammenzufassen.

Registrierungspflicht beim IRS und Abschluss eines FFI-Vertrages

Ein wichtiges Element des Fatca-Abkommens für Schweizer Finanzinstitute ist die Registrierungspflicht beim IRS, welche bis zum 1. Januar 2014 erfolgt sein muss, und der Abschluss eines FFI-Vertrages mit dem IRS, welcher die Einhaltung verschiedener Sorgfalts- und Meldepflichten erfordert.

Das rapportierende Finanzinstitut muss sodann jährlich die aggregierte Anzahl und das Gesamtvermögen aller US-Konten ohne Zustimmungserklärung dem IRS melden. Dabei handelt es sich um Konten, deren Daten aufgrund der Weigerung der US-Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers zur Weiterleitung an den IRS durch das Finanzinstitut nicht übermittelt werden konnten (unkooperative Kontoinhaber/innen). Aufgrund dieser aggregierten Meldung kann der IRS amtshilfe-

weise mit einem Gruppenersuchen die detaillierten Informationen zu solchen Konten verlangen.

Definitions- und Anwendungsprobleme

Bedauerlicherweise führt der Entwurf des Umsetzungsgesetzes den Begriff des Finanzinstitutes nicht näher aus, sondern verweist auf die Definition im Schweizer Fatca-Abkommen. Diese Definition ist teilweise erklärungsbedürftig, verweist sie doch auf die Empfehlungen der Financial Action Task Force, was aufgrund der darin enthaltenen Erläuterungen alles andere als Klarheit schafft. Immerhin ermöglicht das Umsetzungsgesetz dem Finanzinstitut bei entsprechender Wahl die direkte Anwendung der Fatca-Regulations (Art. 3 Abs. 2 Entwurf Umsetzungsgesetz).

Genau darin liegt aber ein weiteres Problem, nämlich das Potential der uneinheitlichen Anwendung der Fatca-Bestimmungen. Ein gemeinsames Verständnis der Regeln wird jedoch im Geschäftsverkehr mit den Banken von zentraler Bedeutung und für die Finanzplatzteilnehmer unabdingbar sein. Immerhin beinhalten die Fatca-Regulations im Vergleich zum Schweizer Fatca-Abkommen zum Teil hilfreiche, zum Teil erklärungsbedürftige Beispiele, aufgrund derer Schlüsse gezogen werden können oder allenfalls gezogen werden müssen. Anhand der Definition von Finanzinstitut im Schweizer Fatca-Abkommen (entspricht in etwa der Definition in den Fatca-Regulations), welche den auslegungsbedürftigen Ausdruck «Investment-Unternehmen» umfasst, wird klar (oder eben nicht), wie weit Fatca auch ausserhalb des Bankensbereichs gilt und gerade im nicht-typischen Bankensektor seine Schlinge zuzieht:

«Der Ausdruck «Investment-Unternehmen» bedeutet jedes Unternehmen, dessen eigene Geschäftstätigkeit aus einer oder mehreren der nachstehenden Tätigkeiten für Dritte besteht (oder das von einem Unternehmen mit einer solchen Geschäftstätigkeit verwaltet wird):

a. Handel mit Geldmarktinstrumenten (Schecks, Wechseln, Einlagenzertifikaten, Derivaten usw.), Devisen,

Devisen-, Zins- und Indexhandelspapieren; übertragbaren Wertschriften sowie Warentermingeschäften;

b. individuelles und kollektives Portfolio-Management; oder

c. die sonstige Anlage oder Verwaltung von Vermögenswerten oder Geld im Auftrag von Dritten.

Diese Ziffer 1 (11) ist in einer Art und Weise auszulegen, die mit der ähnlichen Umschreibung des Begriffs «Finanzinstitut» in den Empfehlungen der Financial Action Task Force übereinstimmt» (Ziffer 1 (11) des Schweizer Fatca-Abkommens).

Präzisierungen im Entwurf des Umsetzungsgesetzes

Gestützt auf das Vernehmlassungsverfahren wurden folgende erwähnenswerten Präzisierungen in den Entwurf des Umsetzungsgesetzes aufgenommen (Botschaft, Abschnitt 1.4.3):

a. Durch eine Umformulierung von Artikel 2 (Anwendbares Recht) wird klargestellt, dass den schweizerischen Finanzinstituten zwei verschiedene Wahlmöglichkeiten in Bezug auf die Definitionen offenstehen (oben bereits erwähnt).

b. Artikel 9 (Eröffnung eines neuen US-Kontos) legt fest, dass der/die Kontoinhaber/in dem Finanzinstitut die US-Bundessteuernummer (Tax Identification Number/US-TIN) spätestens 90 Tage nach der Kontoeröffnung bekanntgeben muss und das Konto nur unter dieser Voraussetzung geführt werden kann.

c. In Artikel 15 (Anwendbares Recht) ist die Anwendbarkeit des Steueramtshilfegesetzes vom 28. September 2012 auf den Informationsaustausch ausgeweitet worden, soweit das Fatca-Abkommen und das Umsetzungsgesetz keine besonderen Bestimmungen enthalten.

d. In Artikel 18 (Pflichtverletzungen) ist ein neuer Absatz eingefügt worden, nach dem anstelle der strafbaren Personen der Geschäftsbetrieb zur Bezahlung einer Busse verurteilt werden kann.

e. In Artikel 19 (Unterlassung von Dokumentationspflichten) wird klargestellt, dass sowohl die vorsätzliche

als auch die fahrlässige Unterlassung von Dokumentationspflichten strafbar ist.

f. Artikel 20 (Ordnungswidrigkeiten) ist enger gefasst worden, damit die Bestimmung nicht den Charakter einer Blankett-Strafnorm aufweist.

g. Um eine allfällige Gefahr der Doppelbestrafung zu vermeiden, wird in einem neuen Artikel 22 (Verzicht auf Strafverfolgung) vorgesehen, dass die Eidgenössische Steuerverwaltung von der Strafverfolgung absehen kann, wenn die Straftat bereits von der USA verfolgt oder die Verfolgung an eine solche abgetreten wird (obwohl im US-Fatca-Recht keine vergleichbaren Strafbestimmungen bestehen, kann die USA unter dem Schweizer Fatca-Abkommen immerhin dem Finanzinstitut bei Verletzungen des FFI-Vertrages den Teilnahme-Status entziehen, was Strafe genug ist).

Strafbestimmungen

Ohne auf die anderen Bestimmungen des Umsetzungsgesetzes näher einzugehen, lohnt es sich aber, einen kurzen Blick auf die Strafbestimmungen zu werfen, welche an diejenigen des Bundesgesetzes über die internationale Quellenbesteuerung angelehnt sind:

Mit Busse bis zu Fr. 250'000 wird bestraft, wer vorsätzlich die Registrierungs-, FFI-Vertrags-, Identifikations-, Melde- und Quellensteuererhebungspflichten verletzt. Fahrlässiges Verhalten wird mit Busse bis zu Fr. 100'000 bestraft.

Die vorsätzliche Verletzung von Dokumentationspflichten wird mit Busse bis zu Fr. 20'000 bestraft, die fahrlässige Verletzung mit Busse bis zu Fr. 10'000.

Mögliches Inkrafttreten

am 1. Januar 2014

Es bleibt nun abzuwarten, ob die Debatten in der Sommersession dem Fatca-Abkommen zu einem erfolgreichen Abschluss verhelfen, und ob bei einer Annahme durch die Räte das fakultative Staatsvertragsreferendum ausbleibt, so dass das Abkommen auf den 1. Januar 2014 in Kraft treten kann.

d.schmid@kendris.com
www.kendris.com