

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF  
Bundesgasse 3  
CH-3003 Bern

[vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Basel, 15. März 2013

**FATCA-Abkommen und Entwurf des geplanten Bundesgesetzes betreffend die Umsetzung des FATCA-Abkommens (Umsetzungsgesetz)**

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. Februar 2013 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum FATCA-Abkommen und zum Entwurf des geplanten Bundesgesetzes betreffend die Umsetzung des FATCA-Abkommens (Umsetzungsgesetz) zukommen lassen und uns eingeladen, dazu Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die uns gebotene Gelegenheit.

**1. Allgemeine Bemerkungen**

Unabhängig davon, ob das FATCA-Abkommen zwischen der Schweiz und den USA sowie das entsprechende Umsetzungsgesetz in Kraft gesetzt werden, müssen Schweizer Finanzinstitute ab dem 1. Januar 2014 FATCA umsetzen, um den Zugang zum US-Finanzmarkt nicht zu gefährden. Die Schweizerische Bankiervereinigung unterstützt deshalb den zwischen der Schweiz und den USA eingegangenen Staatsvertrag zur erleichterten Umsetzung von FATCA sowie das nationale Umsetzungsgesetz, auf deren Grundlage Schweizer Finanzinstitute unter vorteilhafteren Bedingungen FATCA implementieren können.

Im Besonderen begrüssen wir, dass auf Lokalkundschaft ausgerichtete Banken unter Voraussetzungen, die weitaus vorteilhafter sind als die in den am 17. Januar 2013 publizierten Ausführungsbestimmungen des U.S. Treasury zu berücksichtigenden Bedingungen, den Status eines FATCA-konform errichteten, registrierten Finanzinstituts erlangen können (Berücksichtigung der in der EU ansässigen Kundschaft bei der Ermittlung des 98%-Schwellenwertes). Zu den wichtigen Errungenschaften des Abkommens zählen wir ferner:

- die Erleichterungen bzw. Präzisierungen bei den für Schweizer Finanzinstitute massgebenden Sorgfaltspflichten bei der Kundenidentifikation und -dokumentation;
- die Übereinkunft über befreite Nutzungsberechtigte im Bereich der 1. und 2. Säule sowie über befreite Produkte im Bereich der 2. Säule und Säule 3a;

- die Behandlung von gewissen kollektiven Kapitalanlagen als FATCA-konform erachtete, registrierte Finanzinstitute;
- den Aufschub der FATCA-Quellensteuererhebung auf Zahlungen zugunsten US-Konten ohne Zustimmungserklärung.

Insgesamt tragen das Abkommen und das Einführungsgesetz den Besonderheiten des Schweizer Finanzplatzes angemessen Rechnung und führen eine gewisse Reduktion der Komplexität herbei, die sich bei der Umsetzung von FATCA auf der Grundlage von unilateralem US-Recht ergeben würde. Das Abkommen bringt ausserdem den Vorteil mit sich, dass alle Schweizer Finanzintermediäre FATCA zu implementieren haben, wodurch eine uneingeschränkte Zusammenarbeit unter den Schweizer Banken sichergestellt wird, die zwischen einem FATCA-teilnehmenden und -nichtteilnehmenden Institut gefährdet wäre.

## **2. Anregungen bezüglich zusätzlicher Rechtssicherheit**

Obwohl das Abkommen und das Einführungsgesetz wesentliche Erleichterungen in Bezug auf die Umsetzung von FATCA mit sich bringen, ist davon auszugehen, dass zahlreiche Anwendungsfragen in der Praxis aufkommen werden, die sich aufgrund der teilweise grossen Spielraums bei der Auslegung der Bestimmungen im Abkommen (und der Auslegung der Regeln in den anzuwendenden Ausführungsbestimmungen des U.S. Treasury) ergeben werden. Es ist deshalb unerlässlich, dass Auslegungsfragen, die bereits zum heutigen Zeitpunkt bestehen, im Memorandum of Understanding zum FATCA-Abkommen aufgegriffen werden.

Um eine grössere Rechtssicherheit und stabilere Rahmenbedingungen für die Branche zu schaffen, regen wir ausserdem an, den behördlichen Erlass von Wegleitungen betreffend die Umsetzung des FATCA-Abkommens, welche ausserdem zum einem einheitlichen Industriestandard beitragen könnte, in Betracht zu ziehen. Es ist zu beachten, dass andere Länder mit einem FATCA-Abkommen bereits solche Wegleitungen erarbeitet haben oder noch erarbeiten werden. Sollte die Schweiz dies versäumen, würde sie gegenüber diesen Ländern einen erheblichen (regulatorischen) Wettbewerbsnachteil erleiden.

Eine ergänzende Massnahme zum Erlass einer Wegleitung ist die Einberufung einer Expertenkommission aus Mitgliedern der zuständigen Behörden und der Finanzindustrie, die bei Bedarf allenfalls auch im Austausch mit den US-amerikanischen Steuerbehörden Anwendungsfragen klären könnte. Wir regen deshalb an, in Anlehnung an Artikel 14 des FATCA-Abkommens ein ständiges, zwischenbehördliches Gremium zur Klärung von FATCA-Auslegungsfragen zu etablieren und im Memorandum of Understanding die Absicht dazu festzuhalten.

## **3. Änderungsvorschläge zum Einführungsgesetz**

Nachfolgend möchten wir aufzeigen, wo sich Anpassungen des Einführungsgesetzes aufdrängen:

### **Artikel 2 Entwurf FATCA Gesetz ('E-FATCAG')**

Der neue Artikel 2 Abs. 2 E-FATCAG ist grundsätzlich zu befürworten. Der Hinweis auf das Wahlrecht sollte allerdings konkretisiert werden. Wir schlagen daher eine Anpassung von Artikel 2 Abs. 2 E-FATCAG vor (in grüner Schrift). Die Wahlmöglichkeit sollte ferner für jedes Konto gesondert möglich sein. Der letzte Satz stellt klar, dass der Zweck des FATCA-Abkommens dabei nicht verhindert werden darf. Im Einklang mit einer aus unserer Sicht im Memorandum of Understanding anzustrebenden Klärung empfehlen wir für den Erfolgsfall eine Anpassung in Artikel 2 Abs. 2 E-FATCAG (in blauer Schrift):

2 Die Sorgfaltspflichten der Finanzinstitute richten sich nach Anhang I des FATCA-Abkommens. Vorbehalten sind das im FATCA-Abkommen *in Anhang I Abschnitt I.C.* vorgesehene Wahlrecht zugunsten des anwendbaren US-Rechts sowie in diesem enthaltener Definitionen, die für die Finanzinstitute vorteilhafter sind. *Dieses Wahlrecht können die Finanzinstitute gesondert für jedes Konto in Anspruch nehmen.* Dabei ist die Wahl ~~der Definitionen~~ nicht so auszuüben, dass sie den Zweck des FATCA-Abkommens verhindert.

## Artikel 3 Abs. 1 E-FATCAG

Wir empfehlen, den folgenden Begriff in Artikel 3 Abs. 1 E-FATCAG aufzunehmen und die Reihenfolge der Begriffe allenfalls in Anlehnung an die Referenzen (Ziffern) im FATCA-Abkommen anzuordnen:

- *ausländische meldepflichtige Beträge (Ziffer 8);*

=> Der Begriff wird in Artikel 8 Abs. 2 Bst. b E-FATCAG verwendet und birgt ohne Erwähnung in Artikel 3 E-FATCAG wegen des Wortes "ausländische" die Gefahr, missverstanden zu werden. Es handelt sich ja dabei nicht um nicht-schweizerische sondern um nicht-amerikanische meldepflichtige Beträge.

## Artikel 3 Abs. 2 E-FATCAG

Art. 3 bezieht sich auf die Definition von Begriffen, die in diesem Gesetz verwendet werden. Gemäss Abs. 1 sind diese im Sinne des FATCA-Abkommens zu verstehen. Abs. 2 relativiert diese Regel für den Fall, dass das Wahlrecht gem. Art. 2 Abs. 2 in Anspruch genommen wird. Wir empfehlen, Abs. 2 wie folgt zu präzisieren:

*2 Macht ein Finanzinstitut von seinem Wahlrecht gemäss Artikel 2 Absatz 2 Gebrauch, so sind die **von diesem Wahlrecht betroffenen und** in diesem Gesetz verwendeten Begriffe im Sinne des anwendbaren US-Rechts zu verstehen.*

## Artikel 4 E-FATCAG

Der owner-documented FFI gemäss U.S. Treasury Regulations (1.1471-5(f)(3), S. 448) ist neben dem registered deemed-compliant (1.1471-5(f)(1), S. 429) und dem certified deemed-compliant FFI (1.1471-5(f)(2), S. 442) zweifelsohne eine Ausprägung des deemed-compliant FFI. Dies wird auch aus den Erläuterungen unter 1.1471-5(f) der U.S. Treasury Regulations deutlich.

Der Anhang I des FATCA-Abkommens verweist beispielsweise bei der Identifikation von Neukonten (eröffnet ab 1.1.2014) in Anhang I, Ziff. V. lit. A Punkt (iii) auf die Kategorie der deemed-compliant FFI und unter (ii) auf die Schweizer Finanzinstitute. Daraus folgt, dass für die Dokumentation von deemed-compliant FFIs Anhang I, Ziff. I lit. C. nicht in jedem Fall in Anspruch genommen werden muss.

Das E-FATCAG reflektiert dies mit Bezug auf in der Schweiz unter Umständen vorkommende owner-documented FFIs nicht explizit. Deswegen empfehlen wir folgende Anpassung in Artikel 4 Abs. 1 E-FATCAG, damit certified deemed-compliant FFIs und owner-documented FFIs gleichermaßen berücksichtigt werden:

*1 Der Pflicht, sich beim IRS zu registrieren, unterliegen die Finanzinstitute, die nicht in Anhang II Abschnitte I. und II. B. des FATCA-Abkommens aufgeführt sind oder die nicht aufgrund des anwendbaren US-Rechts als befreite Nutzungsberechtigte oder ~~zertifizierte~~, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute **ohne Registrierungspflicht** behandelt werden.*

Die in Artikel 4 Abs. 2 Bst. b. E-FATCAG aufgeführten Verpflichtungen scheinen zu wenig präzise Bezug auf die entsprechenden Stellen im FATCA-Abkommen zu nehmen. Ausser-

dem wird die in Anhang II Abschnitt II.A.1. Bst. e) festgelegte Berücksichtigung von Konten, die von in Mitgliedstaaten der Europäischen Union ansässigen Personen (einschliesslich Unternehmen) gehalten werden, ausser Acht gelassen. Wir empfehlen daher folgende Anpassungen in Artikel 4 Abs. 2 Bst. b E-FATCAG:

*b. die in Anhang II Abschnitte II. A. 1. des FATCA-Abkommens aufgeführten Finanzinstitute müssen **gemäss Buchstaben f) bis h)** die Verpflichtungen in Bezug auf von ihnen geführte Konten erfüllen, die von nicht in der Schweiz **oder nicht in Mitgliedstaaten der Europäischen Union** ansässigen **natürlichen** Personen oder ~~von~~ Unternehmen gehalten werden.*

## **Artikel 7 Abs. 1 E-FATCAG**

Das E-FATCAG ist in Bezug auf die Dokumentationsanforderungen bei Kontoeröffnung von Neukunden restriktiver als die U.S. Treasury Regulations. Um auch inskünftig die Eröffnung von Konten im aktuell praktizierten Schnellverfahren gemäss Art. 2, Ziffer 24 der VSB 08 sowie den U.S. Treasury Regulations (1.1471-5(g)(3)(ii), S. 456) zu gewährleisten, wird eine entsprechende Anpassung von Artikel 7 Abs. 1 E-FATCAG empfohlen.

*1 Ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut eröffnet **und unterhält** ein neues US-Konto nur, wenn der Kontoinhaber oder die Kontoinhaberin die Zustimmung zur Meldung der Kontodaten an den IRS erteilt und dem Finanzinstitut **fristgerecht** die U.S. TIN bekannt gibt. **Liegt im Zeitpunkt einer der FATCA Quellensteuer unterliegenden Zahlung oder spätestens nach 90 Tagen ab Kontoeröffnung die U.S. TIN nicht vor, ist der Kontoinhaber oder die Kontoinhaberin als unkooperativ zu behandeln.***

## **Artikel 10 - 12 E-FATCAG**

Es ist nachvollziehbar, dass die Eidgenössische Steuerverwaltung bei Erlass einer Verfügung auch die Unterlagen verlangt, die der ESTV eine Prüfung des US-Status des Kunden gestatten. Es gibt jedoch Situationen, bei denen die elektronische Übermittlung von unter Umständen nur physisch oder auf Mikrofilm verfügbaren Unterlagen in einem Missverhältnis zum Aufwand beim Finanzinstitut stehen und den Entscheid des rapportierenden Finanzinstituts nicht relativieren:

- Bei wiederholter Datenlieferung des rapportierenden Finanzinstituts in einem späteren Jahr wurde der US-Status des Kunden ggf. bereits durch die ESTV anlässlich der ersten Meldung geprüft;
- Bei nachrichtenlosen Vermögenswerten wird gemäss Artikel 12 Abs. 2 E-FATCAG keine Schlussverfügung erlassen. Eine Zweitprüfung des US-Status durch die ESTV erscheint daher nicht notwendig;
- Bei nichtteilnehmenden Finanzinstituten wird es solche geben, welche ihren Status als "nonparticipating FFI" dem Finanzinstitut gegenüber bspw. mittels IRS-Formular W-8 mitteilen. Es wird aber auch Kunden geben, die keine entsprechende Bestätigung abgeben und somit aufgrund der Gesamtheit der Umstände und ihrer Nichtmitwirkung als nichtteilnehmendes Finanzinstitut eingestuft werden.

Wir empfehlen daher folgende Anpassungen, um den obigen Bedenken adäquat Rechnung zu tragen und der ESTV gleichwohl die Möglichkeit zu lassen, im Bedarfsfall eine weitergehende Prüfung vorzunehmen (bspw. wenn der Kunde vom Verfahren in Art 10 Abs. 1 Bst. c E-FATCAG Gebrauch macht oder im Fall eines Beschwerdeverfahrens).

## **Artikel 10 Abs. 2 E-FATCAG:**

*2 Gleichzeitig ersucht die ESTV das rapportierende Finanzinstitut, ihr **innert 10 Tagen elektronisch separat zu übermitteln:***

a. die meldepflichtigen Daten;

b. bei US-Personen, ausgenommen bei Konten gemäss Artikel 12, die US-Indizien, welche zum US-Status geführt haben. ~~die Unterlagen, die es der ESTV gestatten zu prüfen, ob es sich um ein meldepflichtiges Konto handelt.~~

c. bei nichtteilnehmenden Finanzinstituten die Information, ob die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber den Status als nichtteilnehmendes Finanzinstitut bestätigt hat oder nicht.

3 Auf Anfrage der ESTV übermittelt das rapportierende Finanzinstitut bei erstmaliger Meldung der ESTV die Unterlagen, die zur Qualifikation als US-Person oder als nichtteilnehmendes Finanzinstitut geführt haben.

43 Im Übrigen sind die Bestimmungen von Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b des FATCA-Abkommens anwendbar.

Artikel 12 Abs. 1 E-FATCAG:


**Art. 12** Verfahren bei nachrichtenlosen Vermögenswerten *mit US-Indizien*

1 Handelt es sich beim US-Konto um nachrichtenlose Vermögenswerte nach Artikel 371 Absatz 4 des Bankengesetzes vom 8. November 1934[FN 6] und deren Ausführungsbestimmungen, so hat das rapportierende Finanzinstitut *der ESTV die US-Indizien, welche zum US-Status geführt haben, in den Unterlagen, die es der ESTV gestatten, den US-Status der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers und die Nutzungsberechtigung zu überprüfen, auf diesen Status hinzuweisen zu übermitteln.*

**Artikel 14 Abs. 3 E-FATCAG:**

Im Absatz 3 fehlt am Schluss des Satzes das Wort "*überwiesen*".

Freundliche Grüsse  
Schweizerische Bankiervereinigung

  
Jakob Schaad

  
Urs Kapelle