



13. Februar 2013

Erläuternder Bericht zum Abkommen zwischen der Schweiz und den USA zur erleichterten Umsetzung von FATCA und zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Umsetzung dieses Abkommens

1. Ausgangslage

1.1 *Der Foreign Tax Account Compliance Act*

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 den US-Steuerbehörden (*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 Kunden zu rapportieren. Soweit erforderlich muss es hierzu vom Kontoinhaber eine entsprechende Zustimmung einholen. Wird die Zustimmung nicht erteilt, gilt der Kontoinhaber als nichtkooperativ und unterliegen Zahlungen zugunsten dieses Kunden 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 solches nichtteilnehmendes Finanzinstitut eine Quellensteuer von 30 % einbehalten, selbst wenn die Zahlung zu Gunsten eines nichtamerikanischen Kunden erfolgt. Mittelfristig werden andere Finanzinstitute ihre Beziehung zu einem nichtteilnehmenden Finanzinstitut abbrechen. Dies können sich schweizerische Finanzinstitute nicht leisten. Faktisch bedeutet dies somit, dass sie bei FATCA mitmachen müssen.

1.2 *Abkommen zu erleichterten Umsetzung von FATCA*

Um den internationalen Kritiken in Bezug auf den administrativen und finanziellen Aufwand, den die Umsetzung von FATCA für ausländische Finanzinstitute verursacht, zu begegnen, hat das US-Finanzministerium die Bereitschaft bekundet, in bilateralen Abkommen mit anderen Jurisdiktionen gewisse administrative Vereinfachungen vorzusehen, dies unter der Voraussetzung, dass solche Partner-Jurisdiktionen die umfassende Teilnahme aller ihrer Finanzinstitute sicherstellen. Das US-Finanzministerium hat hierfür zwei Modelle zur Verfügung gestellt:

- Das Modell I, 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. Bereits am 8. Februar 2012 hatten die fünf EU-Staaten Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Italien und Spanien in einer Gemeinsamen Erklärung mit den USA ihre Absicht bekundet, bilaterale Abkommen auf der Grundlage dieses Modells I abzuschliessen. Inzwischen haben die USA am 12. September 2012 mit Grossbritannien, am 15. November 2012 mit Dänemark und am 19. November 2012 mit Mexiko entsprechende Abkommen unterzeichnet.

- Das am 14. November 2012 veröffentlichte Modell II ist in erster Linie gedacht für Staaten, die den automatischen Informationsaustausch ablehnen. Es kann aber auch für Staaten von Interesse sein, die zwar grundsätzlich das Modell I bevorzugen würden, hierzu aber beispielsweise aus rechtlichen Gründen noch nicht in der Lage sind. Dieses Modell II 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-Kunden vor und wird ergänzt durch einen Informationsaustausch auf Anfrage, der es den USA gestattet, Informationen über Konten von US-Personen zu verlangen, von denen keine Zustimmungserklärung vorliegt.
Die Schweiz und Japan haben am 21. Juni 2012 in je einer Gemeinsamen Erklärung mit den USA ihre Absicht bekannt gegeben, auf der Grundlage dieses Modells II ein bilaterales Abkommen aushandeln zu wollen.

Gemäss einer Medienmitteilung vom 8. November 2012 des US-Finanzministeriums haben inzwischen mehr als 50 Jurisdiktionen ihr Interesse am Abschluss eines bilateralen Abkommens zur erleichterten Umsetzung von FATCA angemeldet. Die Verhandlungen mit diesen Jurisdiktionen befinden sich in unterschiedlichen Stadien.

2. Die Verhandlungen zwischen der Schweiz und den USA

Mit Beschluss vom 15. Juni 2012 ermächtigte der Bundesrat das EFD, betreffend die Aufnahme von Verhandlungen über ein Abkommen zur erleichterten Umsetzung von FATCA mit den USA eine Absichtserklärung auszuarbeiten, welche folgende Punkte einschliesst:

- a. Gewährleistung durch die Schweiz, dass alle nicht als von FATCA ausgenommen („exempt“) oder als FATCA-konform („deemed-compliant“) geltenden schweizerischen Finanzinstitute mit dem IRS einen FFI-Vertrag abschliessen;
- b. Erteilen einer Bewilligung nach Artikel 271 StGB durch die Schweiz, damit die schweizerischen Finanzinstitute ihren Verpflichtungen aus dem FFI-Vertrag (insbesondere die Meldungen über Konten von US-Personen sowie über die Zahl und das Gesamtvermögen der Konten von nichtkooperativen US-Personen, die keine Zustimmung zur Meldung ihrer Kontodaten an den IRS erteilt haben) nachkommen können;
- c. Leistung von Amtshilfe durch die Schweiz aufgrund des Doppelbesteuerungsabkommens bei Gruppensuchen betreffend nichtkooperative US-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.

Am 29. August 2012 erteilte der Bundesrat dem EFD ein Mandat zur Aufnahme der Verhandlungen.

Am 30. November 2012 stimmte der Bundesrat 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.

Die Verhandlungen mit den USA konnten am 3. Dezember 2012 mit der Paraphierung eines Abkommens abgeschlossen werden. Das Abkommen enthält zwei Anhänge, die als integrierende Bestandteile des Abkommens gelten. Darin werden die Sorgfaltspflichten bei der Identifikation von US-Konten umschrieben (Anhang I) bzw. die Kategorien von schweizerischen Finanzinstituten bezeichnet, die als „exempt“ bzw. als „deemed compliant“ behandelt werden (Anhang II). Schliesslich wird dem Abkommen noch ein Memorandum of Understanding beigefügt, das keine neuen Rechte und Pflichten schafft, sondern lediglich einige Auslegungsregeln enthält, auf die sich die beiden Parteien verständigt haben.

Das Abkommen wurde am 14. Februar 2013 in Bern unterzeichnet.

Die vereinbarten Lösungen werden nachstehend in den Ziffern 3 (Abkommenstext), 4 (Anhang I), 5 (Anhang II) und 6 (Memorandum of Understanding) erläutert.

3. Abkommenstext

3.1 Teil A – Zweck des Abkommens und Begriffsbestimmungen

Die Zielsetzungen des Abkommens werden in Artikel 1 festgelegt. Sie entsprechen im Wesentlichen den in Ziffer 2, 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.

3.2 Teil B – Verpflichtungen der Schweiz

3.2.1 Artikel 3 – Anweisung an schweizerische Finanzinstitute

Wie unter Ziffer 1.1 kurz ausgeführt, müssen ausländische Finanzinstitute unter FATCA ihre US-Kunden identifizieren, dem IRS regelmässig über die Konten dieser Kunden Meldung erstatten und gegebenenfalls auf Zahlungen zugunsten als nichtkooperativ geltender Kunden Quellensteuern einbehalten.

Absatz 1 Buchstabe a verpflichtet die Schweiz, alle Finanzinstitute – soweit sie nicht wegen des geringen Risikos, dass über sie US-Steuern hinterzogen werden können, gemäss Anhang II (vgl. dazu Ziffer 5) vom Anwendungsbereich von FATCA ausgenommen sind oder als FATCA-konform qualifiziert werden – anzuweisen, sich bis zum 31. Dezember 2013 beim IRS zu registrieren. Diese rapportierenden Finanzinstitute müssen bereit sein, die Verpflichtungen eines FFI-Vertrags, insbesondere hinsichtlich der Sorgfaltspflicht bei der Identifikation von US-Konten gemäss Anhang I (vgl. dazu Ziffer 4), der Meldepflichten und der Pflicht zur Vornahme eines Quellensteuerabzugs zu erfüllen.

Absatz 1 Buchstabe b dieses Artikels bestimmt, dass die Schweiz die rapportierenden schweizerischen Finanzinstitute anzuweisen hat, von jedem als US-Person identifizierten Inhaber eines am 31. Dezember 2013 geführten meldepflichtigen Kontos die amerikanische Bundessteuernummer (*tax identification number*/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.

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 an die Kunden 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 der Kunde als nichtkooperativ. Das Finanzinstitut muss die Anzahl der Konten solcher nichtkooperativer US-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 I abgeschlossen haben oder noch abschliessen werden, müssen die von ihren Finanzinstituten eingeholten Daten von US-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 nichtkooperativ geltenden US-Kunden und von nichtteilnehmenden Finanzinstituten ebenfalls bis Ende September des Folgejahres erhält. Weil für Kontounterlagen solcher Kunden der Informationsaustausch mit Gruppensuchen nach Artikel 5 (vgl. Ziffer 3.2.3 hiernach) zur Anwendung gelangt, ist dieser Zeitrahmen für die Übermittlung der Unterlagen, insbesondere in Fällen, in denen gegen entsprechende Verfügungen der ESTV beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt wird, äusserst eng bemessen. Aus diesem Grund hat die Schweiz vorgeschlagen, dass die schweizerischen Finanzinstitute die aggregierte Meldung der Anzahl und des Gesamtvermögens der Konten von nicht zustimmenden US-Kunden, die es dem IRS ermöglicht, ein Gruppensuchen an die Schweiz zu richten, bereits bis Ende Januar (anstatt am 31. März) des Folgejahres melden (Buchstabe b (iii)). 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 dieses 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-Amtshilfesuchs beträgt. Sollte somit ein Gruppensuchen erst zu einem späteren Zeitpunkt bei der ESTV eingehen, ist die Schweiz nicht gehalten, das Amtshilfverfahren in noch kürzerer Zeit zum Abschluss zu bringen. Dies bedeutet auch, dass die in 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. dazu Ziffer 3.3.2 hiernach).

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.

3.2.2 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.

Dieser 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.

3.2.3 Artikel 5 – Informationsaustausch

In Staaten, mit denen die USA ein Umsetzungsabkommen auf der Grundlage des automatischen Informationsaustauschs (Modell I) 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 des Kunden nicht weitergeben. Schweizerische Banken können somit im Rahmen des Meldeverfahrens nur die Kontodaten derjenigen US-Kunden und nichtteilnehmenden Finanzinstitute, die hierzu ihre Zustimmung erklärt haben, melden. Für einen US-Kunden, der sein Konto in den USA ordnungsgemäss deklariert hat, ist kein Grund ersichtlich, die Einwilligung zur Meldung zu verweigern. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die Mehrheit derjenigen US-Kunden, die keine Zustimmungserklärung abgeben, ihren Deklarationspflichten in Bezug auf das betreffende Konto nicht nachgekommen sind. 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 vom Kontoinhaber hierzu eine Einwilligung erhalten hätte. Weil das Änderungsprotokoll vom 23. September 2009 vom US-Senat noch nicht genehmigt worden ist und deshalb noch nicht in Kraft steht, wird in Artikel 5 Absatz 1 bestätigt, dass solche Gruppensuchen erst nach dessen Inkrafttreten gestellt werden.

Da nach amerikanischem Recht eine Meldung nur dann als vollständig gilt, wenn sie die US-TIN des Kontoinhabers enthält, muss das Finanzinstitut von US-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 für die Behandlung von Gruppensuchen des IRS ein strafferes Verfahren vorgesehen werden, das in Absatz 3 umschrieben wird:

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

- Innert acht Monaten nach dem Eingang des Gruppensuchens übermittelt die ESTV dem IRS die Informationen zu 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 kein rechtskräftiger Entscheid 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. Ziffer 3.3.2) vornehmen muss.

Dieses Verfahren wird im Bundesgesetz über die Umsetzung des FATCA-Abkommens (vgl. Ziffer 7) konkretisiert.

3.3 *Teil C – Verpflichtungen der USA*

3.3.1 *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 im Sinne von Artikel 11 Absatz 2 (vgl. Ziffer 3.4.1) als nichtteilnehmendes Finanzinstitut zu behandeln, wenn festgestellt wird, dass es erhebliche Widerhandlungen gegen die Verpflichtungen aus dem FFI-Vertrag begangen hat und diese Mängel nicht innert zwölf Monaten behoben werden können.

3.3.2 *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-Kunden und von nichtteilnehmenden Finanzinstituten gehalten werden und für die keine Zustimmung zur Meldung ihren 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 sofern 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 nichtkooperativen 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 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, die für eine gewisse Dauer abgeschlossen sind (z.B. rückkaufsfähige Versicherungsverträge und Rentenversicherungsverträge), von Bedeutung.

3.3.3 Artikel 8 – Behandlung gewisser durchgeleiteter Zahlungen und von Bruttoverkaufserlösen

FATCA sah ursprünglich, vor, dass ab 1. Januar 2017 auch durchgeleitete, nicht aus den USA stammende Zahlungen (sog. *foreign passthru payments*) an nichtkooperative US-Kunden und Bruttoerlöse aus der Veräusserung von amerikanischen und nichtamerikanischen Wertschriften durch solche US-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 indessen inzwischen eingesehen, dass dieses Konzept aufwandmässig undurchführbar gewesen wäre. Aus diesem Grund sehen sie nun in allen FATCA-Abkommen 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 Bruttoverkaufserlösen in einer Weise zu verwirklichen, die den Aufwand möglichst gering hält.

3.3.4 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, je nach dem, als FATCA-konform, als befreite Nutzungsberechtigte oder als ausgenommene Finanzinstitute behandelt.

3.3.5 Artikel 10 – Verbundene Unternehmen

Gemäss den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums gilt ein Finanzinstitut als nichtteilnehmend, wenn es ein verbundenes Unternehmen oder eine Niederlassung in einem Staat hat, dessen Recht es diesem verbundenen Unternehmen oder dieser Niederlassung 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 teilnehmendes oder als ein als FATCA-konform erachtetes Finanzinstitut oder als befreiter Nutzungsberechtigter beibehält, wenn es ein verbundenes Unternehmen oder eine Niederlassung in einer solchen Jurisdiktion hat, dessen Recht es dem Unternehmen oder der Niederlassung nicht vollumfänglich gestattet, die Anforderungen an ein teilnehmendes Finanzinstitut oder an ein als FATCA-konform betrachtetes Finanzinstitut zu erfüllen. Voraussetzungen hierfür sind, dass:

- das schweizerische Finanzinstitut ein solches Unternehmen oder eine solche Niederlassung als eigenständiges nichtteilnehmendes Finanzinstitut behandelt und das Unternehmen oder die Niederlassung sich selbst gegenüber zum Quellensteuerabzug verpflichteten Zahlstellen als nichtteilnehmendes Finanzinstitut zu erkennen gibt;

- das Unternehmen oder die Niederlassung insoweit, als es das anwendbare Recht zulässt, ihre US-Kunden identifiziert und Informationen betreffend Konten solcher US-Kunden an den IRS meldet; und
- das Unternehmen oder die Niederlassung sich nicht aktiv um die Führung von US-Konten für nicht in derselben Jurisdiktion, in der das Unternehmen oder die Niederlassung ansässig ist, ansässige US-Personen oder nichtteilnehmende Finanzinstitute bemüht und das Unternehmen oder die Niederlassung vom schweizerischen Finanzinstitut nicht dazu benützt wird, seine eigenen Verpflichtungen zu umgehen.

3.4 *Teil D – Allgemeine Bestimmungen*

3.4.1 *Artikel 11 – Nachprüfung und Durchsetzung*

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

Stellen die USA fest, dass ein Finanzinstitut in erheblicher Weise gegen die Verpflichtungen eines FFI-Vertrags oder dieses Abkommen verstossen 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, mit denen sie ein FATCA-Abkommen abgeschlossen haben, veröffentlichen.

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.

3.4.2 *Artikel 12 – Gleichbehandlung*

Die USA sichern der Schweiz eine Gleichbehandlung zu, wenn sie mit einer anderen Partner-Jurisdiktion, die in einem FATCA-Abkommen dieselben Verpflichtungen nach Teil B übernimmt, hinsichtlich des Teils C oder des Anhangs 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.

3.4.3 *Artikel 13 – Reziprozität*

Für das von den USA publizierte Muster eines FATCA-Abkommens nach Modell I, 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 solche Konten gutgeschriebene Dividenden automatisch zu melden. Die USA haben in den bisher

unterzeichneten Abkommen nach Modell I mit Grossbritannien, Dänemark und Mexiko eine solche Teilreziprozität vereinbart.

Unter einem FATCA-Abkommen nach Modell II sehen die USA indessen keine Reziprozität vor, weil die direkte Meldung von Finanzinstituten des anderen Staats keine automatische Weiterleitung von Informationen unter den Vertragsstaaten darstellt und damit als nicht gleichartig betrachtet wird.

Dennoch haben sich die USA, sollte die Schweiz mit den USA eine Zusammenarbeit bei der Umsetzung von FATCA auf der Grundlage des Modells I anstreben, grundsätzlich bereit erklärt, auch mit der Schweiz unter denselben Bedingungen, wie sie mit anderen Partner-Jurisdiktionen vereinbart worden sind, eine solche Gegenseitigkeit auszuhandeln.

3.5 Teil E – Schlussbestimmungen

3.5.1 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 3.5.3) in Kraft, es sei denn, es werde etwas anderes vereinbart.

3.5.2 Artikel 15 – Anhänge

Die Anhänge I und II bilden integrierende Bestandteile dieses Abkommens.

3.5.3 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.

3.5.4 Schlussklausel

Das Abkommen wird in englischer und deutscher Sprache unterzeichnet, wobei beide Sprachversionen gleichermassen verbindlich sind. Weil die Genehmigung der deutschen Fassung durch die USA noch aussteht, erfolgt deren Unterzeichnung zu einem späteren Zeitpunkt. Die Parteien werden in einem Austausch diplomatischer Noten die Übereinstimmung der deutschen Fassung mit der englischen Version bestätigen und die Gleichwertigkeit beider Sprachversionen festhalten.

4. Anhang I

4.1 Ziffer I – Allgemeines

Der Anhang I umschreibt die – gegenüber den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums vereinfachten – Sorgfaltspflichten, die schweizerische Finanzinstitute bei der Identifikation der Konten, die von US-Kunden oder von nichtteilnehmenden Finanzinstitu-

ten gehalten werden, zu beachten haben.

Gemäss Ziffer I.C. haben die schweizerischen Finanzinstitute die Möglichkeit, die Kundenidentifikation nicht nach diesem 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 ist ein Zurückwechseln zu den Sorgfaltspflichten gemäss Anhang I nur dann möglich, wenn diese Ausführungsbestimmungen in wesentlichen Punkten geändert werden.

4.2 Ziffer II – Vorbestehende Individualkonten

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

4.2.1 Ausgenommene Konten

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

- Konten mit einem Saldo per 31. Dezember 2013 von nicht mehr als USD 50'000;
- Rückkaufsfähige Versicherungsverträge und Rentenversicherungsverträge mit einem Wert per 31. Dezember 2013 von nicht mehr als USD 250'000;
- 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. Dies ist gemäss Ziffer II.A.3 beispielsweise der Fall, wenn das betreffende Finanzinstitut über keine für einen solchen Verkauf erforderliche amerikanische Registrierung verfügt und wenn solche Versicherungsprodukte, die von in der Schweiz wohnhaften Personen gehalten werden, nach schweizerischem Recht gemeldet werden müssen oder einer Quellenbesteuerung unterliegen.
- Einlagekonten mit einem Saldo oder einem Wert von nicht mehr als USD 50'000.

Wird ein Konto mit einem Saldo von nicht mehr als USD 50'000 bzw. ein rückkaufsfähiger Versicherungsvertrag oder Rentenversicherungsvertrag mit einem Saldo von nicht mehr als USD 250'000 in einem Folgejahr zu einem hochwertigen Konto, d.h. zu einem Konto mit einem Saldo von über USD 1'000'000, muss innert sechs Monaten nach Ablauf dieses Jahres das erweiterte Überprüfungsverfahren (vgl. Ziffer 4.2.3 hiernach) durchgeführt werden.

4.2.2 Konten mit niedrigem Wert

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

- einen unzweideutigen Hinweis auf einen Geburtsort in den USA;
- eine gegenwärtige Post- oder Wohnadresse in den USA;
- eine gegenwärtige US-Telefonnummer;
- einen Dauerauftrag für die Überweisung von Geldern auf ein in den USA geführtes Konto;

- eine gegenwärtig geltende Vollmacht für oder Unterzeichnungsberechtigung durch eine Person mit US-Adresse; oder
- ein „per Adresse“-Domizil in den USA oder eine Banklageradresse als einzige Adresse, über die das Finanzinstitut für den Kontoinhaber verfügt.

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 nach durch bestimmte, bereits im Besitz des Finanzinstituts befindliche oder zu diesem Zweck beschaffte, von der Art des festgestellten US-Indizes abhängige, in Ziffer II.B.4 umschriebene Unterlagen widerlegt werden.

Ergibt der elektronische Datensuchlauf jedoch keines dieser US-Indizien, sind bis zum Zeitpunkt, in dem diesem Konto aufgrund geänderter Umstände (z.B. aufgrund einer Mitteilung des Kunden über die Verlegung seines Wohnsitzes in die USA) solche US-Indizien zugeordnet werden können, keine weiteren Überprüfungshandlungen vorzunehmen. Vorbehalten bleibt die Pflicht zur Durchführung einer erweiterten Überprüfung im Sinne von Ziffer 4.2.3, wenn das Konto zu einem hochwertigen Konto wird.

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

4.2.3 Hochwertige Konten

Für vorbestehende Individualkonten, die am 31. Dezember 2013 einen Saldo von über USD 1'000'000 aufweisen, ist eine erweiterte Überprüfung vorzunehmen, die unter Umständen auch die manuelle Durchsichtung physischer Unterlagen und die Befragung des Kundenverantwortlichen bezüglich persönlicher Kenntnisse über den US-Status des Kontoinhabers einschliesst.

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 USD 1'000'000 übersteigt, ist die erweiterte Überprüfung innert sechs Monaten nach Abschluss des Jahres, in dem dieser Saldo überschritten wird, abzuschliessen.

4.3 Ziffer III – Neue Individualkonten

4.3.1 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 USD 50'000 nicht übersteigt.

4.3.2 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 4.3.1 hiervor nicht mehr erfüllt, vom Kontoinhaber eine Eigenerklärung verlangen, die es dem Finanzinstitut erlaubt zu bestimmen, ob der Kontoinhaber in den USA steuerlich ansässig ist. Diese Eigenerklärung ist vom Finanzinstitut auf ihre Plausibilität zu überprüfen.

4.4 Ziffer IV – Vorbestehende Geschäftskonten

4.4.1 Ausgenommene Konten

Geschäftskonten, die am 31. Dezember 2013 einen Saldo von nicht mehr als USD 250'000 aufweisen, müssen erst dann überprüft, identifiziert und gemeldet werden, wenn deren Saldo USD 1'000'000 übersteigt.

4.4.2 Zu überprüfende Geschäftskonten

Konten mit einem Saldo per 31. Dezember 2013 von mehr als USD 250'000 sowie Konten im Sinne der Ziffer 4.4.1 hiervor, deren Saldo auf über USD 1'000'000 steigt, sind daraufhin zu überprüfen, ob es sich um US-Konten handelt. Dies ist dann der Fall, wenn ein Konto gehalten wird:

- von einer oder mehreren spezifizierten US-Personen gemäss der Definition von Artikel 1 Absatz 1 Ziffer 27 des Abkommens, oder
- von passiven NFFEs (*Non-Financial Foreign Entities*) gemäss der Definition in den Ziffern VI.B.3 und 4 dieses Anhangs I (vgl. Ziffer 4.6 hiernach), die von einer oder mehreren Person, 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, 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 USD 250'000 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 USD 1'000'000 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.

4.5 Ziffer V – Neue Geschäftskonten

Ab dem 1. Januar 2014 eröffnete Geschäftskonten sind, ungeachtet des Saldos des Kontos, daraufhin zu überprüfen, ob 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.

4.6 Besondere Vorschriften und Begriffsbestimmungen

Gemäss Ziffer 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. Ziffer 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.

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

5. Anhang II

Im Anhang II werden Kategorien schweizerischer Finanzinstitute, die entweder als von FATCA ausgenommen oder als FATCA-konform erachtet werden, sowie von FATCA ausgenommene Produkte aufgelistet.

5.1 Ausgenommene Einrichtungen

Als befreite Nutzungsberechtigte werden bezeichnet

- staatliche schweizerische Einrichtungen, unter Einschluss der Einrichtungen des schweizerischen Sozialversicherungssystems (Ziffer I.A);
- die Schweizerische Nationalbank und vollständig in deren Eigentum stehende Einrichtungen (Ziffer I.B);
- internationale Organisationen, mit denen die Schweiz ein Sitzabkommen abgeschlossen hat, sowie diplomatische und konsularische Vertretungen (Ziffer I.C); und
- private Vorsorgeeinrichtungen der 2. Säule und der Säule 3a, Freizügigkeiteinrichtungen, die Auffangeinrichtung nach Art. 60 BVG, der Sicherheitsfonds, arbeitgeberfinanzierte Wohlfahrtsfonds sowie Anlagestiftungen, an denen ausschliesslich hiervor genannte Einrichtungen beteiligt sind (Ziffer I.D).

5.2 Als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute

Bei den in Ziffer 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.

5.2.1 Registrierte, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute

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

Als Finanzinstitut mit Lokalkundschaft gilt ein Finanzinstitut, das alle nachstehenden Bedin-

gungen erfüllt:

- Es muss in der Schweiz zugelassen und nach schweizerischem Recht reguliert sein und darf keine feste Geschäftseinrichtung ausserhalb der Schweiz haben.
- Es darf nicht aktiv Kontoinhaber 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-Kunden abgezielt wird.
- Es muss nach schweizerischem Recht verpflichtet sein, in Bezug auf von schweizerischen Kunden gehaltene Konten Informationen zu melden oder einen Quellensteuerabzug vorzunehmen.
Diese Voraussetzung ist in Bezug auf der Verrechnungssteuer unterliegende schweizerische Dividenden und Zinsen erfüllt.
- Mindestens 98% der verwalteten Vermögenswerte müssen auf Konten von in der Schweiz oder in einem Mitgliedstaat der EU ansässigen Personen gehalten werden.
Diese von der Schweiz verlangte Ausdehnung des Begriffs der Lokalkundschaft auf in der EU ansässige Personen, die auch in den Abkommen der USA mit Grossbritannien und Dänemark vereinbart worden ist, haben die USA erst in der Schlussphase der Verhandlungen zugestanden.
- 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.
- 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.
- 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.
- Jedes mit dem Finanzinstitut verbundene Unternehmen muss in der Schweiz eingetragen oder errichtet worden sein und die gleichen Bedingungen erfüllen wie das Finanzinstitut selbst.
- Das Finanzinstitut darf in der Schweiz ansässige spezifizierte US-Personen in Bezug auf die Eröffnung oder Beibehaltung von Konten nicht diskriminieren.

Schweizerische Anlageberater, deren ausschliessliche Tätigkeit darin besteht, für Dritte aufgrund einer Vollmacht oder einer ähnlichen Ermächtigung Anlageberatungsdienstleistungen über Vermögenswerte zu erbringen, die vom Kunden bei einem nicht als nichtteilnehmendes Finanzinstitut deponiert sind, zu verwalten und anzulegen, gelten als FATCA-konform.

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, der die Pflichten zur Kundenidentifikation und Meldung oblie-

gen, verwahren.

Zahlreiche Fondsreglemente geben einem Anleger einen Anspruch auf Ausstellung physischer Anteilscheine. Laufen 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. Eine entsprechende Übergangsbestimmung soll im Entwurf für die Änderung der Kollektivanlageverordnung (KKV) eingefügt werden.

5.2.2 *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 dienende Einrichtungen, die aufgrund ihrer Zweckbestimmung in der Schweiz von der Besteuerung auf dem Einkommen befreit sind, sowie die Stockwerkeigentümergeinschaften.

5.3 *Ausgenommene Produkte*

Die Ziffer 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 gelten Vorsorgekonten oder -produkte, die von einem oder mehreren befreiten Nutzungsberechtigten gehalten werden, Freizügigkeitspolizen, gebundene Vorsorgeversicherungen bei Versicherungseinrichtungen und gebundene Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen in Sinne der BVV 3 sowie sonstige Konten oder Produkte, die von einem oder mehreren befreiten Nutzungsberechtigten gehalten werden, als befreite Produkte.

6. **Memorandum of Understanding**

Die in den Verhandlungen identifizierten Punkten (Umschreibung der wesentlichen Verpflichtungen schweizerischer Finanzinstitute, die in einem FFI-Vertrag enthalten sein werden, Verhältnis zwischen den QI-Verpflichtungen und den FATCA-Verpflichtungen, Eigenbestätigung befreiter Nutzungsberechtigter und zertifizierter FATCA-konformer Finanzinstitute) sollen in einem Memorandum of Understanding so weit wie möglich geklärt werden. Dieses wird keine neuen Rechte und Pflichten schaffen, es ist rechtlich nicht verbindlich und bewirkt keine obligatorischen Rechtsfolgen, sondern dient den Vertragsparteien, Präzisierungen technischer und administrativer Art vorzunehmen. Es soll zwischen Behörden abgeschlossen werden und wird vom Bundesrat in alleiniger Kompetenz entschieden.

7. **Definitive Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums**

An zahlreichen Stellen des Abkommens und der Anhänge dazu wird auf die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums verwiesen. Im Zeitpunkt der Aushandlungen des Abkommens lagen diese erst in einer provisorischen Version (*Proposed Regulations*) vor. Am 17. Januar 2013 hat das US-Finanzministerium die definitiven Ausführungsbestimmungen (*Final Regulations*) erlassen

(<http://www.irs.gov/PUP/businesses/corporations/TD9610.pdf>). Diese bestimmen, dass ausländische Finanzinstitute aus Staaten, die – wie die Schweiz – mit den USA ein bilaterales Abkommen nach dem Modell II abgeschlossen haben, FATCA nach den Bestimmungen dieser Ausführungsbestimmungen umzusetzen haben, es sei denn, das bilaterale Abkommen enthalte ausdrücklich abweichende Bestimmungen (vgl. die Ausführungen zur Ziffer 4 des Memorandums of Understanding, Ziffer 6 hiervor).

8. Bundesgesetz über die Umsetzung des FATCA-Abkommens

Das FATCA-Abkommen enthält relativ detaillierte, direkt anwendbare Bestimmungen. Einzelne im Abkommen umschriebene Verpflichtungen bedürfen jedoch der Konkretisierung in einem Bundesgesetz. Dieses unterliegt – wie das Abkommen – dem fakultativen Referendum.

In Artikel 1 wird der Gegenstand des Gesetzes umschrieben. Das Gesetz regelt die Umsetzung des FATCA-Abkommens (Teilnahmepflicht, Informations- und Meldepflichten gegenüber dem IRS, Informationsaustausch und Erhebung von Quellensteuern sowie die Strafen bei Widerhandlungen gegen das Abkommen und dieses Gesetz).

Gemäss Artikel 2 richten sich die Pflichten der Finanzinstitute gegenüber dem IRS nach dem anwendbaren US-Recht, sofern das FATCA-Abkommen keine abweichenden Bestimmungen vorsieht. Die Sorgfaltspflichten der Finanzinstitute richten sich nach Anhang I des FATCA-Abkommens, wobei das im FATCA-Abkommen vorgesehene Wahlrecht zugunsten des anwendbaren US-Rechts sowie in diesem enthaltene Definitionen, die für die Finanzinstitute vorteilhafter sind, vorbehalten bleiben. Dabei darf die Wahl der Definitionen nicht so ausgeübt werden, dass sie den Zweck des FATCA-Abkommens verhindert.

Artikel 3 verweist bezüglich der für das Verständnis des Gesetzes notwendigen Begriffe auf die in Artikel 2 Absatz 1 des FATCA-Abkommens enthaltenen Definitionen. Macht ein Finanzinstitut von seinem Wahlrecht gemäss Artikel 2 Gebrauch, so sind die im Gesetz verwendeten Begriffe im Sinne des anwendbaren US-Rechts zu verstehen.

Nach Artikel 4 müssen sich alle schweizerischen Finanzinstitute, soweit sie nicht in den Abschnitten I und II.B. des Anhangs II des FATCA-Abkommens aufgeführt sind oder nicht aufgrund des anwendbaren US-Rechts als befreite Nutzungsberechtigte oder zertifizierte, als FATCA-konform erachtete Finanzinstitute behandelt werden, beim IRS registrieren.

Diese Finanzinstitute müssen die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag grundsätzlich in Bezug auf ihren gesamten Kundenstamm erfüllen.

Die in den Abschnitten II.A.2 und II.C des Anhangs II aufgeführten Finanzinstitute unterliegen diesen Verpflichtungen nur, wenn nicht sichergestellt ist, dass sie von einem anderen, den Verpflichtungen eines FFI-Vertrags unterliegenden Finanzinstitut erfüllt werden. Im Weiteren müssen die in Abschnitt II.A.1 des Anhangs II aufgeführten Finanzinstitute diese Verpflichtungen nur in Bezug auf diejenigen Konten erfüllen, die von nicht in der Schweiz ansässigen Personen oder von Unternehmen gehalten werden.

Bei Konten oder Produkten von Institutionen gemäss Anhang II Abschnitt I oder Konten oder Produkten gemäss Anhang II Abschnitt III des FATCA-Abkommens beschränken sich die Verpflichtungen höchstens auf die Feststellung, dass diese Konten oder Produkte vom Anwendungsbereich von FATCA ausgenommen sind

Artikel 5 verweist in Bezug auf die Identifikation von US-Kunden auf den Anhang I zum FATCA-Abkommen.

In Bezug auf das Meldeverfahren wird in Artikel 6 darauf hingewiesen, dass der Kunde vom Finanzinstitut eine Kopie der Kontounterlagen verlangen kann, die zur Qualifikation als US-Person führen. Ausserdem kann er beim Finanzinstitut geltend machen und belegen, dass er zu Unrecht als US-Kunde betrachtet werde. Wird dieser Nachweis erbracht, wird das Finanzinstitut den Kunden nicht mehr als US-Kunden behandeln.

Gemäss Artikel 7 darf das Finanzinstitut ein neues Konto für einen US-Kunden nur eröffnen, wenn dieser seine Zustimmung zur Meldung der Kontodaten erklärt und seine US-TIN bekannt gibt. Auch die Eröffnung eines neuen Kontos für ein nichtteilnehmendes Finanzinstitut oder der Eingang einer Verpflichtungen gegenüber einem solchen Institut setzt voraus, dass dieses Institut die Zustimmung zur Meldung an den IRS erteilt.

Die Kontounterlagen der US-Kunden, die in die Meldung ihrer Kontodaten eingewilligt und ihre US-TIN bekannt gegeben haben, sind vom Finanzinstitut nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a gemäss dem anwendbaren US-Recht dem IRS zu melden. Bereits am 31. Januar des Folgejahres ist die aggregierte Meldung der Anzahl der Konten von US-Kunden, die keine Zustimmungserklärung abgegeben oder ihre US-TIN nicht bekannt gegeben haben, und des gesamten Vermögenswertes dieser Konten zu erstatten (Buchstabe b).

Die Meldungen von Daten betreffend nichtteilnehmende Finanzinstitute für die Jahre 2015 und 2016 unterliegen gemäss Absatz 2 einer analogen Regelung: Gemäss Buchstabe a sind Kontodaten, für die eine Zustimmungserklärung vorliegt, gemäss dem anwendbaren US-Recht zu melden. Für die aggregierte Meldung der Anzahl der nichtteilnehmenden Finanzinstitute, die keine Zustimmungserklärung abgegeben haben und an die während des Jahres meldepflichtige Beträge gezahlt wurden, sowie des Gesamtbetrags dieser Zahlungen gilt nach Buchstabe b die Frist bis zum 31. Januar des Folgejahres.

Artikel 9 hält fest, dass die ESTV Gruppensuchen, in denen der IRS Informationen im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b und Absatz 2 Buchstabe b verlangt, entgegennimmt.

Artikel 10 verweist grundsätzlich auf Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b des FATCA-Abkommens. Darüber hinaus sieht diese Bestimmung vor, dass die ESTV im Bundesblatt und auf ihrer Internetseite über den Eingang eines Gruppensuchens orientiert und dass sie für jedes vom Gruppensuchen betroffene Konto eine Schlussverfügung erlassen wird. Der Inhaber eines betroffenen Kontos kann innert 20 Tagen seit der Publikation dieser Mitteilung im Bundesblatt eine vorsorgliche Stellungnahme zur beabsichtigten Übermittlung der Daten seines Kontos an die ESTV richten. Diese Stellungnahme wird in der Schlussverfügung berücksichtigt.

Die ESTV fordert gleichzeitig das Finanzinstitut auf, ihr die meldepflichtigen Daten der in die aggregierte Meldung einbezogenen Konten innert 10 Tagen elektronisch zu übermitteln. Separat sind der ESTV innert derselben Frist diejenigen Unterlagen zuzustellen, die es der ESTV gestatten zu prüfen, ob es sich um ein meldepflichtiges Konto handelt.

Artikel 11 bestimmt, dass die ESTV nach Eintritt der Rechtskraft einer Schlussverfügung oder nach Abweisung der gegen eine Schlussverfügung erhobenen Beschwerde die verlangten Kontodaten dem IRS übermittelt. Diejenigen Unterlagen des Finanzinstituts, die der Überprüfung des US-Status des Kontoinhabers und dessen Nutzungsberechtigung dienen, werden nicht übermittelt.

Sie macht den IRS auf die in Artikel 26 des Doppelbesteuerungsabkommens verankerte Einschränkung der Verwendbarkeit der übermittelten Informationen und Geheimhaltungspflicht hin. Ausserdem informiert sie den IRS über die Anzahl der Fälle, in denen keine Amtshilfe geleistet werden kann.

In die aggregierte Meldung der Finanzinstitute sind auch US-Konten einzubeziehen, die als nachrichtenlos gelten und für die das Finanzinstitut definitionsgemäss keine für die Meldung

dieser Kontodaten erforderliche Zustimmungserklärung beschaffen kann. Artikel 12 sieht für solche nachrichtenlose Vermögen ein Sonderverfahren vor. Das Finanzinstitut übermittelt der ESTV die Unterlagen zu diesen Konten mit dem Vermerk, dass es sich um nachrichtenlose Konten handelt. Auch in diesen Fällen sind separat diejenigen Unterlagen an die ESTV zu wenden, die das Finanzinstitut veranlasst haben, das Konto als US-Konto zu behandeln. Für solche Konten erlässt die ESTV keine Schlussverfügung. Sie übermittelt dem IRS acht Monate nach Eingang des amerikanischen 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. Zudem informiert sie den IRS über die Anzahl Fälle, in denen Amtshilfe nicht gewährt werden kann.

Für das Verfahren gilt insoweit, als das FATCA-Abkommen und dieses Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthalten, Artikel 19 des Steueramtshilfegesetzes vom 28. September 2012 (Artikel 13).

Der 5. Abschnitt, der die Artikel 14 und 15 umfasst, enthält Bestimmungen über den Quellensteuerabzug.

Nach Artikel 14 informiert die ESTV das Finanzinstitut über die Konten, für die sie die Daten nicht innerhalb von acht Monaten nach Eingang des Gruppenersuchens dem IRS übermitteln kann. Sie orientiert das Finanzinstitut ebenfalls über das Datum der späteren Informationsübermittlung an den IRS.

Das Finanzinstitut muss auf den zwischen diesen beiden Zeitpunkten diesen Konten gutgeschriebenen US-Zahlungen die Quellensteuer von 30 % einbehalten.

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

Artikel 15 bestätigt, dass der erhobene Steuerbetrag vom Kontoinhaber zu tragen ist.

Die Strafbestimmungen in den Artikeln 16-19 entsprechen im Wesentlichen denjenigen des Bundesgesetzes vom 15. Juni 2012 über die internationale Quellenbesteuerung (IQG).

Mit Busse bis zu 250'000 Franken bei vorsätzlicher und bis zu 100'000 Franken bei fahrlässiger Begehung wird nach Artikel 16 bestraft, wer die Registrierungspflicht, die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrags, die Identifikations- oder die Meldepflichten oder die Pflicht zur Erhebung der Quellensteuer verletzt.

Die vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung, von US-Kunden eine Zustimmungserklärung und die US-TIN zu verlangen, wird nach Artikel 17 mit Busse bis zu 20'000 Franken bestraft.

Nach Artikel 18 unterliegen vorsätzlich oder fahrlässig begangene Ordnungswidrigkeiten (sonstige Zuwiderhandlungen gegen das Abkommen, dieses Gesetz, Ausführungsbestimmungen oder allgemeine Weisungen oder gegen unter Hinweis auf diese Bestimmung erlassene amtliche Verfügungen) Bussen von bis zu 5'000 Franken.

Artikel 19 erklärt für das Verfahren bei Widerhandlungen nach diesem Gesetz das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht als anwendbar und bezeichnet die ESTV als verfolgende und urteilende Behörde.

Die Artikel 20-22 enthalten die Schlussbestimmungen.

Die Meldungen nach Artikel 8 Absatz 1 betreffend das Jahr 2013 sind gemäss Artikel 21 nicht im Jahr 2014, sondern zusammen mit den Meldungen für das Jahr 2014 erst im Jahr 2015 zu erstatten, und zwar bis zum 31. März 2015 hinsichtlich der Meldung nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a und bis zum 31. Januar 2015 hinsichtlich der Meldungen nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b.