

Frau Bundesrätin E. Widmer-Schlumpf
Vorsteherin des EFD
Staatssekretariat für internationalen
Finanzfragen (SIF)
Bundesgasse 3
3003 Bern

per Email versandt:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

RR/jsa

312

Bern, den 21. April 2015

SAV Stellungnahme zu den beiden Vernehmlassungen zum internationalen Informationsaustausch in Steuersachen bestehend aus (i) dem unterzeichneten Amtshilfeübereinkommen von OECD und Europarat sowie aus (ii) der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch (Multilateral Competent Authority Agreement, MCAA) und dem Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA-Gesetz)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Gelegenheit zu den oben genannten Vernehmlassungen Stellung nehmen zu können.

Implementierung MCAA

Laut den von der OECD zusammen mit den G20 Staaten ausgearbeiteten Vorgaben soll der „gemeinsame Meldestandard“ (Common Reporting Standard, abgekürzt „CRS“) in internes Recht umgewandelt werden (OECD, Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters, Juli 2014, I, C, 16 auf S. 14: "Implementation of the standard will require translating the CRS into domestic law"). Der Standard soll demnach im nationalen Recht der Partnerstaaten des MCAA verankert werden und dadurch als "gemeinsame Grundlage“ für die darauf aufbauenden

Staatsverträge dienen.

Diesem Erfordernis wird man nicht gerecht, wenn der "gemeinsame Meldestandard" als "Beilage" Teil des Staatsvertrages wird. Eine eigentliche Verankerung im internen Recht findet dadurch nicht statt, und die hierfür erforderliche parlamentarische Debatte bleibt aussen vor. Daher ist die Frage zu klären, ob der "gemeinsame Meldestandard" als "Beilage" zum MCAA Teil des Staatsvertrages würde. Falls diese Frage zu verneinen ist, plädiert der SAV für eine Umsetzung in internes Recht, wie es auch die OECD vorschlägt.

Abgrenzung/Vereinigung StAhiG / AIA-Gesetz

Das StAhiG regelt die Umsetzung der Amtshilfebestimmungen in den einzelnen Doppelbesteuerungsabkommen ("DBA"), die bislang lediglich den Informationsaustausch auf Ersuchen zulassen. Neu soll das StAhiG auch den spontanen Informationsaustausch regeln.

Das AIA-Gesetz soll den automatischen Informationsaustausch regeln, welcher im Amtshilfeübereinkommen und im MCAA geregelt ist. Sowohl das StAhiG wie auch das AIA-Gesetz beziehen sich auf den Informationsaustausch in Steuersachen und enthalten allgemeine Bestimmungen wie z.B. Vorschriften über Organisation und Verfahren. Der SAV regt an, StAhiG und AIA-Gesetz zu harmonisieren, indem bspw. Bestimmungen des AIA-Gesetz (als besonderer Teil) in das StAhiG übernommen werden oder indem das AIA-Gesetz als separates Gesetz auf das StAhiG als „Grundgesetz“ verweist.

Problematik Verweisung auf FATCA-Abkommen

Das AIA-Gesetz verweist an mehreren Stellen (z.B. Art. 3 AIA-Gesetz) auf das FATCA-Abkommen vom 14. Februar 2013 zwischen der Schweiz und den USA und dieses wiederum verweist auf die Bestimmungen des US Internal Revenue Code. Die Übernahme von FATCA in schweizerisches Recht hat zu zahlreichen Problemen geführt, weil die Interpretation und Auslegung von FATCA unter US-amerikanischem Recht zu erfolgen hat, was ohne die Konsultation von US-Steueranwälten nicht möglich ist. Schweizerisches Recht soll weiterhin nach nationalem Recht ausgelegt werden, weshalb Verweise auf ausländisches unilaterales Recht zu vermeiden sind. Insbesondere ist es störend, dass das AIA-Gesetz, welches mitunter auf einem multilateralen Staatsvertrag basiert auf das Recht eines Staates verweist, welcher selber nicht Partnerstaat des MCAA ist. Der SAV regt deshalb an, sämtliche Verweise auf das FATCA-Abkommen im AIA-Gesetz zu löschen. Stattdessen soll im AIA-Gesetz klar geregelt sein, welche Finanzinstitute meldepflichtig sind und welche nicht (vgl. Vorschlag unten Art. 3 AIA-Gesetz).

Ein weiterer Grund, weshalb Verweise auf das FATCA-Abkommen zu eliminieren sind, liegt im konzeptionellen Unterschied zwischen dem AIA nach MCAA oder zukünftigen Doppelbesteuerungsabkommen und dem AIA nach der unilateralen und folglich einseitigen Regelung gemäss FATCA. Es gelten andere Abgrenzungen der meldepflichtigen Konten. Die Meldung erfolgt nach einem anderen Modell – es melden die Banken direkt in die USA und nicht an die ESTV. Für FATCA besteht bereits eine gesetzliche Grundlage. Inwieweit der spätere automatische Informationsaustausch nach EU-Recht mit dem MCAA und dem AIA-Gesetz kompatibel ist, wird sich weisen. Unabsehbar ist auch, ob die USA einer Änderung des Meldemodells dereinst zustimmen werden.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass FATCA US-spezifisch ist und nicht mit dem von der OECD geprägten AIA zu verwechseln ist. Z.B. basiert FATCA auf der Staatsangehörigkeit, während die OECD vom Prinzip der Ansässigkeit ausgeht.

Art. 3 AIA-Gesetz: Nicht meldepflichtige Finanzinstitute und ausgenommene Konten

Finanzkonten sind zu melden. Da verschiedene Personen in verschiedener Beziehung zu einem Konto stehen können, besteht die Möglichkeit dass Anwälte als Finanzintermediäre wie auch Finanzinstitute für das gleiche Konto meldepflichtig werden. Solche Redundanzen sind zu vermeiden, z.B. durch ein Opting Out oder ein Opting In:

Opting Out

Der SAV plädiert dafür, dass Treuhänder und Anwälte bezüglich Finanzkonten, die durch ein nach MCAA meldepflichtiges Finanzinstitut geführt werden, gegenüber dem meldepflichtigen Finanzinstitut erklären können, dass sie sich bezüglich dieser Kundenbeziehung nicht als meldepflichtig erachten.

Opting In

Entsprechend soll ein Anwalt (in der Funktion eines Finanzintermediärs) gegenüber einem meldepflichtigen Finanzinstitut erklären können, an Stelle des Finanzinstituts zu melden, beispielsweise, weil er in einer Kundenbeziehung ohnehin eine Meldepflicht zufolge Entgegennahme von Vermögenswerten des Kunden oder zufolge Offshore Konten in nicht MCAA-Staaten hat. In solchen Fällen soll das Finanzinstitut von der Meldepflicht befreit werden.

Ausgenommene Klientengelder-Konten

Die Klientengelderkonten von Anwälten, die nicht dem GwG unterliegen (Konto gemeldet mit Formular R), sind als ausgenommene Konten zu definieren. Die Definition kann gemäss dem Vorschlag des SAV in einer Verordnung des Bundesrates geschehen. Wird auf eine separate Verordnung verzichtet, so sind die Klientengelderkonten in Art. 3 Abs. 2 AIA-Gesetz aufzunehmen.

Eine mögliche Formulierung könnte wie folgt lauten:

Konten eines Rechtsanwalts, einer Urkundsperson und/oder eines Notars im Rahmen eines Mandats, das dem spezialgesetzlichen Berufsgeheimnis eines Anwalts, einer Urkundsperson und/oder eines Notars unterstehen, sind ausgenommen.

Bezüglich solcher ausgenommener Konten eines Rechtsanwalts, einer Urkundsperson und/oder eines Notars, die für eine Tätigkeit errichtet wurden, die einem entsprechenden spezialgesetzlichen Berufsgeheimnis untersteht, hat der Rechtsanwalt, die Urkundsperson und/oder der Notar dem konto-/depotführenden Finanzinstitut eine schriftliche Erklärung beizubringen, dass die Konten oder Depots ausschliesslich einem der folgenden Zwecke dienen:

- a) Abwicklung und gegebenenfalls damit verbundene kurzfristige Anlage von Gerichtskostenvorschüssen, Kautionen, öffentlich-rechtlichen Abgaben und dergleichen sowie von Zahlungen an oder von Parteien, Dritte(n) oder Behörden (Kennzeichnung: z.B. "Klientengelder-Abwicklungskonto/-depot");*
- b) Hinterlegung und gegebenenfalls damit verbundene Anlage von Vermögenswerten aus einer hängigen Erbteilung oder Willensvollstreckung (Kennzeichnung: z.B. "Erbenschaft" oder "Erbteilung");*
- c) Hinterlegung/Anlage von Vermögenswerten aus einer hängigen Güterausscheidung im Rahmen einer Ehescheidung oder -trennung (Kennzeichnung: z.B. "Güterausscheidung Ehescheidung");*
- d) Sicherheitshinterlegung/Anlage von Vermögenswerten in zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Kennzeichnung: z.B. "Escrow-Konto/Depot", "Sperrdepot Aktienkauf", "Sicherheitshinterlegung Unternehmerkaution", "Sicherheitshinterlegung Grundstücksgewinnsteuer");*
- e) Hinterlegung/Anlage von Vermögenswerten in zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor ordentlichen Gerichten oder Schiedsgerichten und in Verfahren des Zwangsvollstreckungsrechts (Kennzeichnung: z.B. "Vorschüsse", "Sicherstellung Gerichtskautions", "Konkursmasse", "Schiedsgerichtsverfahren").*

Nach Erhalt der entsprechenden schriftlichen Erklärung hat das konto-/depotführende Finanzinstitut das entsprechende Konto oder Depot als nicht meldepflichtiges Konto gemäss [Bezeichnung] des AIA-Abkommens zu qualifizieren.

Anwaltsgeheimnis

Das Anwaltsgeheimnis ist auch nach dem AIA-Gesetz zu wahren. Soweit die allgemeinen Bestimmungen des StAhiG auf für das AIA-Gesetz anwendbar erklärt werden – wie der SAV dies fordert – ist das Anwaltsgeheimnis durch Art. 8 Abs. 6 StAhiG gewährleistet. Sollte das AIA-Gesetz unabhängig vom StAhiG konzipiert bleiben, muss das Anwaltsgeheimnis (doppelspurig) ins AIA-Gesetz aufgenommen werden.

Spontaner Informationsaustausch

Das Amtshilfeabkommen sieht auch den spontanen Informationsaustausch vor (Art. 7). Der spontane Informationsaustausch ist nach der Bestimmung von Art. 7 Amtshilfeabkommen als zwingende Vorschrift definiert. So sind bspw. Daten zu liefern, wenn eine Vertragspartei Gründe für die Vermutung einer Steuerverkürzung in der anderen Vertragspartei hat. Dies führt zu einem Mehraufwand für die Staaten und hat die Tendenz zum „Schnüffelstaat“. Daher sollte der Bundesrat die Messlatte, ab wann der spontane Informationsaustausch erfolgen darf, hoch ansetzen.

Formular „Stellungnahme“

Das ausgefüllte Formular „Fragenkatalog Steueramtshilfe“ liegt dieser SAV Stellungnahme bei.

Mit bestem Dank für Ihre Kenntnisnahme und mit freundlichen Grüssen

für den SAV

SAV Präsident

Pierre-Dominique Schupp

SAV Generalsekretär

René Rall