



Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG
Swiss Association of Asset Managers | SAAM

Dr. Catherine Chammartin
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 21. April 2015

Per Email: catherine.chammartin@sif.admin.ch / Vernehmlassungen@sif.admin.ch

Vernehmlassung: Genehmigung der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten (MCAA) und eines Bundesgesetzes über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA-Gesetz)

Sehr geehrte Frau Chammartin

Wir nehmen Bezug auf Ihre Einladung vom 14. Januar 2015 zur Anhörung zur Genehmigung der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten (MCAA) und zum Entwurf des Bundesgesetzes über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen. Wir möchten uns für diese Gelegenheit bedanken.

Zur Vorlage nimmt der VSV als führender nationaler Branchenverband der unabhängigen Vermögensverwalter wie folgt Stellung:

Bahnhofstrasse 35
CH-8001 Zürich
Tel. 044 228 70 10
Fax 044 228 70 11
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Chantepoulet 12
CH-1201 Genève
Tél. 022 347 62 40
Fax 022 347 62 39
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Via Landriani 3
CH-6900 Lugano
Tel. 091 922 51 50
Fax 091 922 51 49
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

I. Allgemeine Bemerkungen

Der VSV akzeptiert, dass die Schweiz derzeit keine Alternativen zu Übernahme des neuen globalen Standards für den automatischen Informationsaustausch (AIA) zur Verhinderung der grenzüberschreitenden Steuerhinterziehung hat. Da die Teilnahme am MCAA derzeit „alternativlos“ erscheint, ist auch das Umsetzungsgesetz als Konsequenz grundsätzlich zu akzeptieren. Auf die einzelnen Bestimmungen wird unter Ziffer II und III dieser Stellungnahme eingegangen.

Die Schweiz hat sich zwar aktiv bei der Erarbeitung des globalen Standards eingebracht und dabei Wert darauf gelegt, dass der Standard den hohen Ansprüchen an die Einhaltung des Datenschutzes und des Spezialitätsprinzips genügen und dass Reziprozität garantiert wird. Dem Trend zur wenig oder gar unreflektierten Übernahme des neuen Standards im Verhältnis zu einer grossen Zahl von Staaten steht der VSV weiterhin sehr kritisch gegenüber. Dem VSV ist es ein wichtiges Anliegen, dass die Schweiz nun auch bei der Umsetzung für die Einhaltung dieser Grundprinzipien, sowohl in der Schweiz wie auch in den Partnerstaaten, besorgt ist und andernfalls Massnahmen, namentlich die Sistierung des Informationsaustausches, ergriffen werden. Nur so kann die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz auf der Basis einer hohen Glaubwürdigkeit und unter Beachtung der wichtigen Grundsätze der schweizerischen Aussenpolitik in den Bereichen der Neutralität und Humanität gestärkt werden. Sich am AIA beteiligende Staaten dürfen die Bestimmungen nicht durch unkorrekte Umsetzung umgehen und so das durch den gemeinsamen Standard geschaffene „level playing field“ aushebeln. Staaten, welche rechtsstaatliche Prinzipien und Menschenrechte missachten, müssen vom AIA ausgeschlossen bleiben oder werden. Im Hinblick auf die politische Nachachtung dieser Prinzipien ist es elementar, dass auch im Rahmen eines multilateralen Abkommens die Einführung des AIA mit jedem einzelnen Partnerstaat der Zustimmung durch beide Räte des Parlaments bedarf und dem fakultativen Referendum untersteht. Für jeden Staat, mit welchem der AIA vereinbart werden soll, ist ein Länderassessment durchzuführen.

Aus Sicht des VSV ist es ebenso wichtig, dass die Schweiz bei der Umsetzung des AIA ein besonderes Augenmerk auf die Einhaltung der Grundprinzipien legt und sich bei den Verhandlungen mit den Partnerstaaten an „abgegebene Versprechen“ wie z.B. das Verhandeln von Marktzutrittsbedingungen oder von Lösungen zur Vergangenheitsregulierung hält. Insbesondere sollte folgendes beachtet werden:

Reziprozität

Der AIA-Standard ist reziprok ausgestaltet d.h. die Informationen müssen gegenseitig fließen.

Im Moment garantieren z.B. die USA keine volle Reziprozität. Den USA wird explizit eine Ausnahme gewährt, indem US-Finanzinstitute bei ausländischen Investment-Unternehmen mit Domizil in nicht-teilnehmenden Staaten die wirtschaftlich Berechtigten bzw. die beherrschenden Personen dieser Investmentgesellschaften nicht identifizieren müssen (kein Look-Through). Dies hat die Schweiz mit dem FATCA-Abkommen unter dem faktischen Zwang der wirtschaftlichen und politischen Macht der USA schlucken müssen. Raum, solche Vorteile auch anderen Staaten zu gewähren, besteht nicht. Es ist schon schlimm genug, dass das *level playing field* mit den USA nicht gewahrt ist.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Identifikation der Kunden auf den nationalen Geldwäschereivorschriften basiert. Diese sind nicht in allen Ländern gleich gut entwickelt. Schweizer Banken sind verpflichtet, die wirtschaftlich Berechtigten von Firmen und Strukturen zu identifizieren. In anderen Ländern ist dies nicht immer der Fall.

Es darf nicht sein, dass Regelungen mehrerer Länder, die von der Schweiz den AIA fordern (wie namentlich Mexiko, Brasilien und Indien) als Schlupflöcher genutzt werden können und sich diese Staaten so einen, nach dem OECD-Standard eigentlich unstatthaften, Wettbewerbsvorteil verschaffen können.

Für den Finanzplatz Schweiz ist es von grosser Bedeutung, dass die Schweiz **vor** Vereinbarung des AIA mit einem Partnerstaat sehr genau prüft, ob der potentielle Partnerstaat den Standard korrekt einhalten kann und will. Auch dazu sind eigentliche Länderassessments durchzuführen. Ergibt ein solches Assessment die notwendigen Garantien für die Einhaltung des Standards nicht, so muss auf die Vereinbarung des AIA verzichtet werden. Bei bestehenden Partnerstaaten, muss sich die Schweiz umgehend beim Global Forum, welches für die Überwachung der Einhaltung besorgt sein soll, beschweren, wenn Verfehlungen festgestellt werden. Gegebenenfalls ist der Informationsaustausch zu sistieren. Dies muss ebenso für Grossmächte wie die USA gelten – auch hier müssen die OECD und das Global Forum die notwendigen Massnahmen ergreifen, wenn keine Lösung für die momentane Situation gefunden wird. Eine diesbezüglich geschlossene Haltung der sich an die gemeinsam geltenden Vorschriften haltenden Staaten wäre mehr als angebracht.

Aus Sicht des VSV sollte zudem Reziprozität nicht nur hinsichtlich der zu liefernden Daten (welche Daten geliefert werden) gewährleistet sein, sondern auch hinsichtlich der Datenqualität. Wer zwar die geforderten Daten liefert, diese aber in unbrauchbarer oder ungenügender Qualität eruiert und übermittelt, erfüllt die Anforderungen der Reziprozität ebenfalls nicht. Der AIA darf nicht zur Farce werden, indem sich Staaten offiziell dazu bekennen, bei der konkreten Umsetzung die Daten dann aber unsorgfältig und ungenügend ermitteln. Stellt die Schweiz fest, dass sie schlechte Datenqualität erhält, muss sie ebenfalls die notwendigen Schritte gegen den Staat einleiten.

Spezialitätsprinzip

Gemäss dem Grundsatz des Spezialitätsprinzips dürfen die erhobenen Kundendaten nur zum dafür vereinbarten Zweck verwendet werden, d.h. nur zur Ermittlung der korrekten Steuerveranlagung. Der VSV erachtet die Einhaltung des Spezialitätsprinzips als zwingend notwendig und fordert deshalb, dass bei der Umsetzung genau darauf geachtet wird, dass dieses weder durch die Schweiz noch durch Partnerstaaten verletzt wird. Ausnahmen sollten unmöglich sein – Kundendaten dürfen nicht unter dem Deckmantel des AIA ermittelt werden, um dann an andere Behörden weiterverteilt zu werden. Für die vom AIA betroffenen Personen muss absolute Rechtssicherheit herrschen, dass die über sie erhobenen Kundendaten nur zu Steuerzwecken verwendet werden.

Datenschutz

Der AIA-Standard der OECD sieht vor, dass der Datenschutz gewährleistet sein muss. Wie beim Spezialitätsprinzip handelt es sich um ein unabdingbares Prinzip im Zusammenhang mit dem AIA in Steuerfragen. Nach Artikel 22 Abs. 1 des Amtshilfeübereinkommens müssen Informationen, die ein Staat erhalten hat, ebenso geheim gehalten werden wie Informationen, die dieser Staat aufgrund seines innerstaatlichen Rechts erhalten hat. Die übermittelnde Partei kann der empfangenden Partei mitteilen, welche Schutzbestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts auch von der empfangenden Partei einzuhalten sind, um das erforderliche Schutzniveau der Daten sicherzustellen. Mit dieser Bestimmung hat man versucht, einen genügenden Schutz der Daten sicherzustellen und diesen zu vereinheitlichen. Aufgrund dieser Regelung hat die Schweiz also bei ihren Verhandlungen die Möglichkeit zu erwirken, dass der Partnerstaat das erforderliche Schutzniveau der Daten sicherstellt.

Problematisch ist, dass die korrekte Übermittlung von Personen- und Finanzdaten in Länder mit gesetzlich ungenügendem oder faktisch (z.B. durch Korruption von Beamten) ungenügend gelebtem Datenschutz, den Schutz der dort betroffenen Personen gefährden kann. Für

solche Fälle fehlt ein Recht der Betroffenen, die Datenübermittlung zu verhindern. Die Datenschutzbestimmungen sind dann zwar auf den ersten Blick vielleicht eingehalten, aber so besteht z.B. in Teilen Südamerikas die Gefahr, dass wenn Finanzdaten von Personen gemeldet werden, diese dann im Heimatland mit Entführung, Erpressung oder im schlimmsten Fall sogar Ermordung rechnen müssen, weil Details über ihre finanzielle Situation bekannt werden. Personen aus betroffenen Regionen bewahren ihre Gelder nicht aus Steuergründen im Ausland auf, sondern aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes. Solchen Fällen muss die Schweiz Rechnung tragen und explizite Lösungen vorsehen. Unter dem Deckmantel des AIA dürfen nicht Informationen ausgetauscht werden, die schlussendlich Personen ernsthaften Gefahren an Leben, Gesundheit oder Vermögen aussetzen oder Unterstützung zur Verletzung von Menschenrechten durch Unrechtsstaaten bieten. Hier muss die Schweiz ihre Partnerstaaten sorgfältig auswählen und entsprechende Schutzmechanismen in den Verhandlungen einbringen.

Marktzutritt und Vergangenheitsregulierung

Der Marktzugang ist die Grundlage für die aktive Ausübung des grenzüberschreitenden Geschäfts. Nach Umsetzung des AIA gibt es keine steuerliche Begründung mehr für die Einschränkung des Marktzutritts. Damit unversteuerte Guthaben vor der Einführung des AIA nicht in zweifelhafte Jurisdiktionen abfliessen, ist es im Interesse der beteiligten Länder, Regularisierungslösungen für unversteuerte Gelder aus der Vergangenheit zu finden. Der Bundesrat hat bei der Bekanntgabe des Beschlusses zur Einführung des AIA festgehalten, dass Fragen des Marktzutritts sowie auch der Vergangenheitsregularisierung bei den Verhandlungen mit Partnerstaaten (explizit auch mit der EU) angestrebt werden.

Am 19 März 2015 hat die Schweiz ein Abkommen mit der EU paraphiert, wonach die Schweiz und die 28 EU-Staaten ab 2017 Kontodaten erheben und ab 2018 austauschen. Dieses Abkommen enthält weder Bestimmungen hinsichtlich einer vorgängiger Vergangenheitsregularisierung noch bezüglich einer Verbesserung des Marktzutritts in die EU. Es wurde offiziell kommuniziert, dass eine formelle Verknüpfung mit anderen Steuer- und Finanzfragen nicht möglich sei. Die EU hat ihre Mitgliedsländer lediglich auf die Bedeutung und deren Interesse an einer Vergangenheitsregularisierung vor Einführung des AIA hingewiesen. Da dieses Abkommen mit allen EU Staaten zur Anwendung kommen wird, hat die Schweiz keine Möglichkeit, zusätzliche Bedingungen an die Einführung des AIA mit gewissen EU-Ländern zu stellen. Es bleibt lediglich der Weg, diese Themen mit jedem Staat einzeln zu verhandeln – was sich im Einzelfall als mühsam und beschwerlich erweisen kann und wohl auch wird. Der VSV bedauert, dass die Schweiz es hier versäumt hat, mit der EU eine einheitliche Lö-

sung zur Regularisierung unsteuerter Gelder aus der Vergangenheit zu finden. Dies hätte im Interesse aller Beteiligten sein sollen und wäre auch allen zu Gute gekommen. Hinsichtlich des Marktzutritts zur EU laufen immerhin separate Verhandlungen mit der EU über die Wünsche und Machbarkeit eines Finanzdienstleistungsabkommen.

Am 3. März 2015 haben die Schweiz und Australien eine Erklärung zur Einführung des AIA unterzeichnet. Hinsichtlich des Marktzutritts wird festgehalten, dass der Status quo erhalten werden muss und keine Verschlechterung des Marktzutritts erfolgen darf. Solche *Stand Still*-Vereinbarungen sollte von der Schweiz als absoluter „Mindeststandard“ für Verhandlungen mit weiteren Partnerstaaten gelten und als Voraussetzung für die Unterzeichnung weiterer Abkommen festgelegt werden. Die entsprechenden Vereinbarungen sollen nicht – wie in der für die Schweiz wertlosen, nur den anderen Staat bevorteilenden Road Map mit Italien – blosses Programm sein, sondern effektiv mit der Wirkung ausgestattet sein, dass neue Marktzutrittschürden gegenüber schweizerischen Anbietern keine Wirkung zeigen. Angestrebt werden soll aber grundsätzlich eine Verbesserung des Marktzutritts – eine Verschlechterung des *status quo* steht dem gegenüber ausser Frage.

Der VSV würde sich wünschen, dass bei zukünftigen Verhandlungen mit Partnerstaaten nicht nur Zugeständnisse der Schweiz erfolgen (im Sinne eines Bekenntnisses zum AIA mit dem Partnerstaat), sondern auch Bedingungen für die Schweiz ausgehandelt werden, welche der Förderung des Finanzplatzes Schweiz und somit der Schweizer Wirtschaft dienen, wie zum Beispiel Kondition für einen erleichterten Marktzugang.

Schliesslich verweist der VSV auf seine Vernehmlassung zur Genehmigung des Amtshilfeübereinkommens. Wird den in dieser Vernehmlassung ausgedrückten Vorbehalten und Anpassungswünschen nicht Rechnung getragen, so lehnt der VSV die Genehmigung des MCAA und das AIA-Gesetz vollständig ab.

II. Grundsätzliches zum MCAA

Der Grundgedanke des MCAA ist die Garantie einer einheitlichen Umsetzung des AIA-Standards der OECD. Ausgetauscht sollen nur die Informationen werden, die nach dem gemeinsamen Meldestandard (CRS) gesammelt wurden. Der VSV begrüsst, dass durch den Abschluss einer einzigen Vereinbarung die gleichen Bedingungen für alle teilnehmenden Staaten gelten.

Das MCAA und der CRS sind aber nicht direkt anwendbar. Die konkrete Umsetzung erfolgt über nationale Gesetze. Bei Änderungen am MCAA oder CRS besteht also die Möglichkeit, dass nicht alle Partnerstaaten gleichzeitig ihr nationales Recht nachführen und somit temporär eine unterschiedliche Umsetzung des AIA-Standards zwischen den Partnerstaaten herrschen kann. Der VSV macht darauf aufmerksam, dass es für den Finanzplatz Schweiz und dessen Wettbewerbsfähigkeit und Reputation wichtig ist, dass das „level playing field“ stets eingehalten bleibt. Aus solchen Situationen dürfen sich keine temporären Vorteile für Partnerstaaten ergeben und für die betroffenen Kunden sowie auch für die Schweizer Finanzinstitute muss Rechtssicherheit stets garantiert sein.

Das MCAA sieht vor, dass eine Partei den Informationsaustausch aussetzen kann, wenn ein Partnerstaat das MCAA in erheblichem Umfang nicht einhält. Als in erheblichem Umfang nicht eingehalten gilt auch die Nichteinhaltung der Vertraulichkeits- und Datenschutzbestimmungen, die nicht fristgerechte oder nicht angemessene Bereitstellung von Informationen sowie eine dem Zweck des gemeinsamen Meldestandards entgegenstehende Festlegung des Status von Rechtsträgern oder Konten als nicht meldende Finanzinstitute bzw. ausgenommene Konten. Es ist davon auszugehen, dass die Schweiz den Partnerstaaten fristgerecht Daten einwandfreier Qualität liefern wird. Der VSV erwartet, dass die Schweiz vom Recht, den Informationsaustausch auszusetzen, Gebrauch macht, sobald sie feststellt, dass sich Partnerstaaten nicht an diese Vorgaben halten und Daten zu spät oder von minderwertiger Qualität liefern. Die Schweiz darf nicht davor zurückschrecken diese Bestimmung anzuwenden, nur weil es sich beim fehlbaren Partnerstaat zum Beispiel um ein EU-Mitglied handelt.

Mit Bezug auf den CRS verlangt der VSV, dass ein Vorbehalt angebracht wird für Klientengelderkonti von Anwälten und Notaren. Wir verweisen auf die entsprechenden Ausführungen unter IV. nachfolgend.

III. Zu den Bestimmungen des VE AIA-Gesetz im Einzelnen

In Ergänzung zu den allgemeinen Ausführungen, soll nachfolgend auf einige ausgewählte Gesetzesinhalte eingegangen werden:

Art. 2 Abs. 2 VE-AIA-Gesetz: Verweis auf Definitionen im anwendbaren Abkommen

Für die in Art. 2 Abs. 2 VE-AIA-Gesetz aufgeführten Begriffe wird auf das „anwendbare Abkommen“ nach Art. 1 verwiesen. Andererseits werden in Art. 3 nicht meldende Finanzinstitute und ausgenommene, d.h. nicht meldepflichtige, Konten im Landesrecht definiert. Dem Bundesrat soll sodann und richtigerweise die Kompetenz gegeben werden, weitere Finanzinstitute und Konten auszunehmen. Dabei können Widersprüche entstehen. Da das Gesetz hier gegenüber dem „anwendbaren Abkommen“ präzisierende Funktion hat, kann der Verweis auf die Abkommen nur unter dem Vorbehalt der präzisierenden Ausführungen im Landesrecht, insbesondere denjenigen in Art. 3 und 4 VE-AIA-Gesetz, verstanden werden.

Entsprechend ist Art. 2 VE-AIA-Gesetz wie folgt zu präzisieren:

² Soweit dieses Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, gelten für die folgenden Begriffe die Begriffsbestimmungen des anwendbaren Abkommens:

Art. 3 VE-AIA-Gesetz: nicht meldende Finanzinstitute und ausgenommene Konten

Der VSV begrüsst die Lösung der OECD, dass diejenigen Vermögensverwalter und Anlageberater, welche keine Konten führen, von den Meldepflichten befreit sind. Positiv wird insbesondere auch die im Gegensatz zu FATCA vereinfachte Vorgehensweise bewertet, dass sich besagte UVV auch nicht bei der ESTV registrieren müssen. Der Grossteil der unabhängigen Vermögensverwalter kann von dieser einfachen und unserer Meinung nach sinnvollen Lösung profitieren.

Artikel 3 enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von nicht meldenden Finanzinstituten. Der VSV unterstützt den neuen Vorschlag, nach welchem in Abs. 7 nicht mehr auf die Definition des nichtrapportierenden schweizerischen Finanzinstituts im Sinne des FATCA-Abkommens verwiesen wird. Der VSV schlägt im Gegenzug vor, die Definitionen, welche nun durch den Verzicht auf den Verweis wegfallen, wo möglich ins VE-AIA-Gesetz zu übernehmen. Konkret ist demzufolge in Artikel 3 VE-AIA-Gesetz bei den nicht meldenden Finanzinstituten die explizite Aufzählung der Vermögensverwalter und Anla-

geberater, welche keine von der Meldepflicht erfassten Konten führen, aufzunehmen. Insbesondere weil dies explizit so weder im CRS noch im Kommentar erwähnt ist, sondern vorerst in einem noch nicht veröffentlichten Papier der OECD so festgehalten wurde.

Da der momentane Artikel 3 VE-AIA-Gesetz sehr lang und somit unübersichtlich ist, schlägt der VSV vor, aus diesem Artikel mehrere zu machen, einen für die nicht meldenden Finanzinstitute und einen für die ausgenommenen Konten. Damit wird auch klargestellt, welches die Regelungsmaterie des jeweiligen Artikels ist.

Art. 4 Abs. 2 lit. b und c sowie Abs. 4 VE-AIA-Gesetz: Ansässigkeit von Finanzinstituten in der Schweiz

Im Zusammenhang mit diesem Gesetzesartikel möchte der VSV nochmals auf zwei Unklarheiten hinweisen:

Nicht hinreichend definiert ist zunächst der Begriff der „steuerlichen Ansässigkeit“. Wenn ein nach ausländischem Recht errichtetes Finanzinstitut in seinem Errichtungsstaat von direkten Steuern von Einkommen oder Gewinn befreit ist, vermag dies die steuerliche Ansässigkeit nicht aufzuheben.

Zu klären ist weiter, was unter Ort der Geschäftsleitung bzw. tatsächlichen Verwaltung zu verstehen sein soll. Bereits im innerstaatlichen Recht der direkten Steuern ist die Bestimmung des „Ortes der Geschäftsleitung in der Schweiz“ ebenso wenig hinreichend klar geregelt wie der Begriff der „tatsächlichen Verwaltung“. Obwohl vom früheren Direktor der ESTV eine diesbezügliche Klärung in Aussicht gestellt worden war, ist diese bis heute nicht erfolgt. Bevor nun unklare Definitionen ins internationale Steuerverfahrensrecht ausgedehnt werden, sollte eine Klarstellung im innerstaatlichen Recht erfolgen, um diesbezüglich Rechtssicherheit zu schaffen. Inhaltlich ist dabei auf jeden Fall klarzustellen, dass eine entsprechende Anknüpfung der Ansässigkeit nicht erfolgen darf, wenn der Ort der Geschäftsleitung nicht ausschliesslich in der Schweiz liegt. Andernfalls könnte ja bereits aufgrund der Ansässigkeit einzelner mit Geschäftsaufgaben befasster Personen in der Schweiz hier eine Ansässigkeit des Finanzinstituts begründet werden, ungeachtet der Tatsache, dass andere, ebenfalls Geschäftsaufgaben wahrnehmende Personen im Ausland ansässig sind. In der Schweiz ansässige Personen könnten damit gar nicht mehr Organe ausländischer Finanzinstitute sein – nicht einmal mehr im Konzernverhältnis.

Ist eine Begriffsklärung im Rahmen der Schaffung des AIA-Gesetzes nicht möglich oder tunlich, so muss für diese Zwecke mit eigenständigen Begriffen operiert werden.

Auch die Bedeutung in lit. c hinsichtlich der Bestimmung „der schweizerischen Finanzmarktaufsicht unterstehen“ ist unpräzise. Der VSV weist darauf hin, dass hier, wenn nicht im Gesetz, so zumindest in der Verordnung klar definiert wird, wer und was darunter zu subsumieren ist. Klärungsbedarf besteht hier insbesondere hinsichtlich ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, die im Staat, nach dessen Recht sie errichtet werden, von der Besteuerung befreit sind, weil – wie im schweizerischen Recht – die Besteuerung des Fondseinkommens und –vermögens beim Fondsanleger erfolgt (Treuhandprinzip). Solche kollektive Kapitalanlagen für AIA-Zwecke in die Schweiz zu ziehen, ist komplett unsinnig. Ähnliches gilt für im Ausland errichteten *special purpose vehicles* für die Emission von anderen Finanzprodukten, namentlich strukturierten Produkten.

Art. 4 Abs. 2 und 3 des VE-AIG-Gesetzes müssten demnach lauten:

² Finanzinstitute, die in keinem Staat oder Territorium eine steuerliche Ansässigkeit haben, gelten als in der Schweiz ansässig, wenn sie:

- a. nach schweizerischem Recht errichtet sind;
- b. ~~den Ort ihrer Geschäftsleitung einschliesslich ihrer tatsächlichen Verwaltung in der Schweiz haben~~ ausschliesslich in oder von der Schweiz aus geleitet werden, und in keinem anderen Staat oder Territorium Geschäftsleitungs- oder Verwaltungsaufgaben ausgeübt werden; oder
- c. der schweizerischen Finanzmarktaufsicht unterstehen

³ Als steuerliche Ansässigkeit im Sinne von Abs. 2 gilt jede Registrierung bei einer Behörde, die Steuern oder Abgaben erhebt, auch wenn das Finanzinstitut von der Entrichtung von Steuern und Abgaben befreit ist.

Abs. 3 wird zu Abs. 4.

Auch wenn bezüglich der verwendeten Terminologie zur Vereinheitlichung die deutschen Ausdrücke aus dem (teilweise in fragwürdiger Qualität) übersetzten CRS konsequent verwendet wurden, möchten wir trotzdem nochmals darauf hinweisen, dass der Begriff „Treuänder“ in der schweizerischen Rechtssprache eine andere Bedeutung hat als der in Absatz 4 korrekt verwendete Begriff des „Trustee“. Der Begriff des „Trustee“ hat sich im schweizerischen Recht (Steuerrecht, Sachenrecht, Zwangsvollstreckungsrecht und im internationalen Privatrecht). bereits eingebürgert. Um Verwirrungen zu vermeiden bevorzugt der VSV die Verwendung des englischen Begriffs (welcher ja auch im englischen CRS verwendet wird und somit keine Definitionsfragen aufwirft):

⁴⁵ Ein Finanzinstitut in der Form eines Trusts gilt für die Zwecke des anwendbaren Abkommens und dieses Gesetzes, ungeachtet der Absätze 1-3, als in der Schweiz ansässig, wenn mindestens einer seiner ~~Treuänder~~ Trustees in der Schweiz ansässig ist. Die Ansässigkeit ~~des der Treuänder~~ Trustees bestimmt sich nach den Absätzen 1-3.

Art. 5 VE-AIA-Gesetz: Vereinbarungen über den Datenschutz – Keine Kompromisse beim Schutz von Personendaten

Datenschutz und damit auch die Achtung des Spezialitätsprinzips sind fundamentale Eckpfeiler des MCAA. Nach dem MCAA gilt die Missachtung von Datenschutz und Spezialitätsprinzip als Grund für das sofortige Aussetzen des Informationsaustauschs. Nach dem Gesetzmässigkeitsprinzip stehen den schweizerischen Behörden keine Ermessensspielräume zu, wenn es darum geht, Missbräuchen von übermittelten Daten zu begegnen. Entsprechend besteht auch kein Spielraum für den Bundesrat oder die informierende Behörde bei der Durchsetzung des Datenschutzes. Entsprechend muss die informierende Behörde – wenn es das anwendbare Abkommen erlaubt – konsequent die Datenschutzbestimmungen durchsetzen. Ebenso muss der Bundesrat, so er mit Bezug auf einen Staat den AIA durchführen will, die nötigen Vorkehrungen zum Datenschutz treffen.

Zu regeln sind damit nicht nur Vereinbarungen über den Datenschutz, sondern welche Behörde mit welchen Mitteln den Datenschutz im Rahmen des AIA durchsetzt.

Art. 5 VE-AIA-Gesetz müsste demnach lauten:

Art. 5 Vereinbarungen über den Durchsetzung des Datenschutzes

¹ Sieht das anwendbare Abkommen vor, dass die informierende Behörde Datenschutzbestimmungen bezeichnen kann, die von der empfangenden Behörde einzuhalten sind, so teilt die ESTV der empfangenden Behörde die einzuhaltenden Datenschutzbestimmungen mit. Die einzuhaltenden Datenschutzbestimmungen müssen mindestens den materiellen Vorschriften des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992¹ über den Datenschutz (DSG) und dieses Gesetzes entsprechen.

² Davon kann die ESTV abweichen, wenn so kann der Bundesrat mit Partnerstaaten Vereinbarungen über den Datenschutz abgeschlossen hat.

Diese Vorschläge sind auch konsistent mit Abschnitt 7 des MCAA. Sie nützen den dort geschaffenen Spielraum für die Sicherstellung des Datenschutzes. Mit diesen Änderungen würde die Schweiz auch nichts anderes machen, als es die USA mit Bezug auf die Übermittlung von Informationen aus den USA in andere Staaten im Rahmen von FATCA-Abkommen nach dem Modell 1 tun.

¹ SR 235.1

Art. 6 VE-AIA-Gesetz: Anwendung und Weiterentwicklung der multilateralen AIA-Vereinbarung – Keine dynamische Verweisung und keine Umgehung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens in der Schweiz

Der AIA stellt generell einen erheblichen Eingriff in die Privatsphäre der vom Datenaustausch betroffenen Personen dar. Derart schwerwiegende Eingriffe sind von Verfassung wegen grundsätzlich nur durch ein Gesetz im formellen Sinn zu bestimmen. Ausnahmen vom formellen Gesetzgebungsverfahren sind nur dann statthaft, wenn es um rein administrative oder technische Belange geht, welche keine neuen Eingriffe in die Privatsphäre mit sich bringen.

Auch das MCAA verlangt von den partizipierenden Staaten keine besondere Regelung des Gesetzgebungsverfahrens und keine dynamische Verweisung. Es genügt, wenn die innerstaatlichen Gesetze in einem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren angepasst werden können.

Eine Delegation der Befugnisse an den Bundesrat erscheint vor diesem Hintergrund als grundsätzlich nicht notwendig. Zur Entlastung des Parlaments vermag eine Delegation von Befugnissen an den Bundesrat dann jedoch angezeigt sein,

Schliesslich muss in Art. 6 VE-AIA-Gesetz klar gestellt werden, dass mit dem Inkrafttreten des Gesetzes noch keine Meldepflichten mit Bezug auf Kontoinformationen gegenüber der ESTV entstehen. Solche Pflichten entstehen erst, wenn mit einem bestimmten Partnerstaat das MCAA auch Wirkung entfaltet. Das entsprechende Verfahren ist im MCAA geregelt (vgl. Erläuterungsbericht S. 10). Die hier beurteilte Vorlage entfaltet diesbezüglich keine Wirkung. Sie schafft nur die Grundlagen für die Vereinbarung der Durchführung des AIA auf der Basis des MCAA oder anderer Abkommen. So sind insbesondere keine Informationen an die ESTV zu übermitteln mit Bezug auf Personen, die in Staaten ansässig sind, mit denen kein AIA stattfindet.

Entsprechend ist Art. 6 VE-AIA-Gesetz wie folgt anzupassen:

Art. 6 Anwendung und Weiterentwicklung der multilateralen AIA-Vereinbarung

¹ Die Rechte und Pflichten der meldenden schweizerischen Finanzinstitute richten sich ~~im Rahmen der Umsetzung der multilateralen AIA-Vereinbarung~~ nach der Beilage zur multilateralen AIA-Vereinbarung und diesem Gesetz und mit Bezug auf die Partnerstaaten.

² Der Bundesrat kann Änderungen des GMS in die Beilage zur multilateralen AIA-Vereinbarung aufnehmen, wenn diese von beschränkter Tragweite sind. Er unterbreitet der Bundesversammlung die übrigen Änderungen zur Genehmigung.

³ Als Änderungen von beschränkter Tragweite gelten namentlich solche, die:

- a. für meldepflichtige Personen und meldende schweizerische Finanzinstitute keine neuen Pflichten begründen und ~~oder~~ keinen Eingriff ~~Verzicht~~ in auf bestehende Rechte zur Folge haben;
- b. sich an die Behörden richten und administrativ-technische Fragen regeln;
- c. den Informationsaustausch nicht auf andere Steuerarten ausdehnen.

Art. 9 Abs. 5 VE-AIA-Gesetz: Präzisierung der Sorgfaltspflichten

In dieser Bestimmung wird der Begriff des „strafbewehrten Formulars“ verwendet, was nicht einschlägig ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird zwar die Angabe einer falschen Person auf dem Formular A als Falschbeurkundung im Sinn des Artikels 251 StGB eingestuft. Die Formulare A und Formular T sind damit aber nicht automatisch in all ihren Teilen und Aspekten „strafbewehrt“. Dies insbesondere wohl dann nicht, wenn nur Adressangaben darauf unrichtig (weil überholt) sind. Für die gesetzlichen und regulatorischen Zwecke des Formulars (Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung) sind diese dann noch durchaus genügend. Zudem kann darauf verwiesen werden, dass zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten nach dem GwG das Gesetz selbst keine Formularpflicht vorsieht, sondern von einer schriftlichen Erklärung der Vertragspartei (die auch in einen Vertrag oder ein anderes Dokument eingebettet sein kann) ausgeht. Auch die Selbstregulierung der Bankiervereinigung verlangt kein „Formular“, sondern eine schriftliche Erklärung, die den Inhalt des Musterformulars aufweisen muss.

Es ist hier generell auf den Begriff des „strafbewehrten Formulars“ zu verzichten, da dieser im GwG nicht vorgesehen ist. Es ist stattdessen auf die Art. 3 und 4 GwG zu verweisen. Art. 9 Abs. 5 VE-AIA-Gesetz müsste demnach wie folgt lauten:

⁵ Eine Adresse, die nach den Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 über die Identifizierung der Vertragspartei und die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person ~~unter Verwendung eines strafbewehrten Formulars~~ mittels schriftlicher Erklärung erhoben wurde, gilt im Rahmen des Hausanschriftverfahrens als auf Belegen beruhend.

Art. 9 Abs. 7 VE-AIA-Gesetz: Widersprüche zum GwG und den FATF-Empfehlungen

Abs. 7 von Art. 9 steht in Widerspruch zur Geldwäschereigesetzgebung und speziell zu den Ausführungsbestimmungen durch die Behördenverordnung der FINMA bzw. der anerkannten Selbstregulierung. Diese lässt insbesondere eine Kontoschliessung wegen unvollständiger Information nicht zu.

Wir sind der Auffassung, dass diese Bestimmung entweder vollständig gestrichen wird, oder durch einen Verweis auf die Geldwäschereigesetzgebung ersetzt wird:

~~7 Ein meldendes schweizerisches Finanzinstitut darf Neukonten nur nach den Vorgaben der anwendbaren Gesetzgebung zur Bekämpfung der Geldwäscherei einschliesslich der anwendbaren Selbstregulierung eröffnen und schliessen. , wenn es die nach dem anwendbaren Abkommen und diesem Gesetz notwendigen Informationen erhalten hat. Hat es diese Informationen nicht innert 90 Tagen nach der Kontoeröffnung erhalten, so schliesst es das Konto. Es steht ihm ein ausserordentliches Kündigungsrecht zu.~~

Art. 10 VE-AIA-Gesetz: Fixierung auf den Dollar

Das AIA-Gesetz soll den AIA nach dem MCAA und anderen anwendbaren Abkommen regeln. Nur gegenüber der USA gilt der USD als massgebliche Währung. Für andere Abkommen ist dies nicht gegeben.

Eine Änderung der massgebenden Währungen im MCAA oder dessen Anhang wäre eine technische Änderung, die wohl kaum das Gesetzgebungsverfahren neu in Anspruch nehmen sollte.

Art. 10 ist dementsprechend währungsneutral zu formulieren.

Art. 13 VE-AIA-Gesetz: Nicht nur elektronische Meldungen

Es ist absehbar, dass es auch Finanzinstitute in der Schweiz geben wird, die nur einige wenige meldepflichtige Konten haben werden. Zu denken ist dabei an kleinere Trustees, Treuhänder oder Vermögensverwalter, die im erlaubten Rahmen meldepflichtige Konten unterhalten. Diesen aufzuerlegen, dass sie ihre Konten elektronisch melden, könnte immensen Aufwand auslösen. Wenn solche Unternehmen gezwungen werden, IT-Systeme zu erwerben und zu betreiben, welche die entsprechenden elektronischen Meldungen erlauben, werden diese durch die Kostenfolgen systematisch aus dem Markt gedrängt. Das ist nicht zu akzeptieren.

Im Rahmen von FATCA können kleine Investment-Unternehmen, welche nur eine kleine Zahl von meldepflichtigen Konten unterhalten, ihre Meldungen heute mittels physischen Formulars an die U.S. Steuerbehörde vornehmen. Sogar die U.S. Steuerbehörde scheint hier KMU-freundlicher zu sein als die schweizerische Verwaltung.

Aus diesem Grund ist Art. 13 um eine Bestimmung zu ergänzen, welche es Finanzinstituten mit einer sehr geringen Zahl von meldepflichtigen Konten erlaubt, physische Meldungen an die ESTV zu machen.

Ausserdem sind „Nullmeldungen“, d.h. Meldungen ohne materiellen Inhalt, durch den GMS nicht vorgesehen. Auch wird für die meldenden Institute unnötige bürokratische Belastung und abzulehnender Swiss Finish geschaffen. Die ESTV soll andere Wege finden, ihr Haus in Ordnung zu halten.

Die Bestimmung sollte lauten:

„¹ Die meldenden schweizerischen Finanzinstitute übermitteln die nach dem anwendbaren Abkommen zu übermittelnden Informationen sowie die Informationen über ihre nicht dokumentierten Konten jährlich innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des betreffenden Kalenderjahres elektronisch an die ESTV. ~~Führt ein meldendes schweizerisches Finanzinstitut keine meldepflichtigen Konten, so meldet es diesen Umstand der ESTV innerhalb derselben Frist.~~

² Die Meldungen werden grundsätzlich elektronisch übermittelt. Finanzinstitute, die weniger als hundert meldepflichtige Konten unterhalten, können Meldungen nach den Vorgaben der ESTV in physischer Form übermitteln.

Bisherige Abs. 2 ff. werden zu Abs. 3 ff.

Art. 14 VE-AIA-Gesetz: Verjährungsfristen ohne Mass

Abs. 3 der Bestimmung sieht eine absolute Verjährung von 15 Jahren vor. Diese Frist ist weit länger, als die gesetzlichen Aufbewahrungspflichten für die Geschäftsbücher, aus denen die meldepflichtigen Konten hervorgehen. So zu legiferieren ist unsinnig. Damit wird die Aufbewahrungsfrist für Geschäftsbücher für alle Unternehmen, bei denen eine Qualifikation als meldepflichtiges Finanzinstitut zumindest abstrakt denkbar wäre, faktisch auf 15 Jahre ausgedehnt. Sinnvoll ist es hier nur, die Verjährungsfrist mit den allgemein anerkannten Grundsätzen über die Aufbewahrung von Geschäftsbüchern zu koordinieren, und auf 10 Jahre zu begrenzen.

Abs. 3 der Bestimmung müsste demzufolge lauten:

³ Die Verjährung tritt spätestens 10 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres ein, in dem die Meldung zu übermitteln war.

Art. 17 VE-AIA-Gesetz: Ansprüche und Verfahren im Datenschutz

Hinsichtlich Ansprüchen und Verfahren im Datenschutz wird im VE-AIA-Gesetz auf das Datenschutzgesetz verwiesen. Die meldepflichtigen Personen können gemäss Art 5 Abs. 2 DSG verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt werden. Wurden Daten nachträglich (z.B. infolge eines rechtskräftigen Entscheids) berichtigt, so muss die ESTV gemäss Art. 17 Abs. 3 VE-AIA-Gesetz die berichtigten Informationen, die sie vom meldenden Finan-

zinsinstitut erhält, an die ausländische Behörde weiterleiten. Der VSV erachtet es besonders bei der Übermittlung von unrichtigen Daten als heikel, dass die Daten trotz Unrichtigkeit bereits übermittelt werden und „nur“ berichtigt werden können. Die Übermittlung kann nicht rückgängig gemacht werden. Somit sind die falschen Daten sowieso im Ausland und lösen dort Fragen aus und können allenfalls einen Informationsaustausch auf Anfrage nach sich ziehen. Ein zu Unrecht gemeldeter Kunde könnte so fälschlicherweise ins Visier der ausländischen Steuerbehörden gelangen und sich nicht nur mit Fragen und Nachforschungen, sondern mit einem Steuerstrafverfahren konfrontiert sehen, das je nach Ausmass sogar bis zur internationalen Ausschreibung zur Verhaftung führen kann. Der Persönlichkeitsschutz kann in solchen Fällen in der Schweiz nicht mehr ausreichend garantiert werden, weil der Betroffene dem Rechtssystem des empfangenden Staates ausgeliefert ist und vielleicht aufgrund der unrichtigen Datenlieferung dort Nachteilen in seinem Vermögen (Verteidigungskosten) und in seiner persönlichen Freiheit (Haft) ausgesetzt wird.

In dieser Hinsicht sind die vorgeschlagenen Datenschutzbestimmungen völlig ungenügend

Unzureichend geregelt ist sodann auch der Persönlichkeitsschutz, wenn die meldepflichtige Person im Empfängerstaat mit Massnahmen rechnen muss, mit denen ihre Rechte nach der EMRK (z.B. Schutz vor Folter oder erniedrigender Behandlung) bzw. UN-Konventionen mit vergleichbarem Schutzzinhalt verletzt würden.

Art. 6 Abs. 1 DSGVO sieht zwar vor, dass Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Gerade diese Bestimmung aber wird durch den Art. 17 VE-AIA-Gesetz ausgehebelt werden. In höchst fragwürdiger Weise versucht sich die Bundesverwaltung durch eine Sondernorm zum Datenschutz aus der Verantwortung zu stehlen. Sie will dabei vergessen machen, dass es die Verwaltung ist, welche die Daten aggregiert, aufbereitet und an ausländische Behörden weiterleitet. Die Vollzugsbehörde trifft demnach eine hohe Verantwortung im Umgang mit den Daten.

Ausdrücklich will Art. 17 VE-AIA-Gesetz vorsehen, dass die Fehlerhaftigkeit und Weitergabe von Daten nur beim meldenden Finanzinstitut rechtlich geltend gemacht werden kann. Die Vollzugsbehörde selbst will sich als durch eine massive Einschränkung der Bestimmungen im DSGVO nur noch um unrichtige Daten kümmern, deren Fehlerhaftigkeit auf dem Weg vom meldenden Finanzinstitut zur Behörde entstanden ist. Damit soll der ESTV faktisch die Möglichkeit gegeben werden, sich als sorg- und verantwortungslose Obrigkeit zu gerieren, welche die Interessen betroffener Individuen nicht zu interessieren

braucht. Ein solches Bild steht in diametralem Widerspruch zum Selbstverständnis der Schweizerischen Eidgenossenschaft als demokratisch verfasster Rechtsstaat.

Entsprechend werden die vorgeschlagenen Einschränkungen im Bereich des Datenschutzes vom VSV konsequent abgelehnt. Insbesondere der sehr wichtige humanitär geprägte Datenschutz nach Art. 6 Abs. 1 DSG muss erhalten bleiben und kann nach der Konzeption des AIA nach dem MCAA letztlich nur von der Vollzugsbehörde auch gewährleistet werden. Diese ist hier in der Pflicht und darf sich nicht mit dem Segen des Parlaments aus der Verantwortung für die Integrität der Schweiz und ihrer Behörden schleichen.

Entsprechend muss denjenigen Personen, die von einer Informationsübermittlung ins Ausland betroffen sind oder betroffen sein können, gegenüber der Vollzugsbehörde des AIA in der Schweiz das gesamte Instrumentarium des DSG zur Verfügung stehen. Dass dies nicht gewährt werden soll, wird ausschliesslich damit begründet, dass diese Personen dem meldenden Finanzinstitut näher stehen als der ESTV, und deshalb der Datenschutz nur dort (wo ja gar nichts ins Ausland übermittelt wird und entsprechend auch nichts in diesem Zusammenhang geltend gemacht werden kann), nach unserer Auffassung bloss eine sehr fadenscheinige Ausflucht ist. Es wirkt sehr widersprüchlich, wenn im Erläuterungsbericht der hohe Stellenwert des Datenschutzes betont wird, man diesen aber nur vom Ausland einfordern und selbst in diesem Bereich die Rechte betroffener Personen nach Möglichkeit verwässern will.

Schliesslich verlangt auch der GMS nicht, dass die individuellen Datenschutzrechte im durch den VE vorgeschlagenen Rahmen eingeschränkt und ausgehebelt werden. Die vorgeschlagenen Einschränkungen stellen demnach einmal mehr unerwünschten Swiss Finish dar.

Angemessen erscheint es aber immerhin, dass die Rechte nach dem DSG durch betroffene Personen innert kurzer Fristen wahrgenommen werden müssen, so dass die vorgesehenen Übermittlungen nicht durch Rechtsausübung in letzter Sekunde in Frage gestellt werden können.

Schlicht unsinnig ist sodann die Bestimmung, dass berichtigte Daten nur dann an Partnerstaaten zu übermitteln sind, wenn dies **aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung** (Abs. 3) erfolgt. Das Ergehen eines rechtskräftigen Entscheides setzt ein strittiges förmliches Zivil- oder Verwaltungsverfahren voraus. Die einvernehmliche Berichtigung von Daten ohne ein solches Verfahren könnte demnach nie zu einer Berichtigung an einen Partnerstaat übermittelter Daten führen. Auch damit werden die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen nach dem DSG ausgehöhlt, da eine wirksame Rechtswahrnehmung unnötig erschwert wird, und selbst einfache und offensichtlich berechtigte Datenberichti-

gungen damit nur noch in einem förmlichen Verfahren wirksam korrigiert werden können. Auch Abs. 3 der Bestimmung ist demnach zu korrigieren.

Art. 17 VE-AIA-Gesetz muss vor diesem Hintergrund wie folgt lauten:

Art. 17 Ansprüche und Verfahren im Datenschutz

¹ Mit Bezug auf Informationen, die von meldenden schweizerischen Finanzinstituten und der ESTV gesammelt werden, und deren Übermittlung an die zuständigen Behörden der Partnerstaaten stehen den meldepflichtigen Personen die Rechte nach dem DSG² zu.

² Gegenüber der ESTV können meldepflichtige Personen ihre Rechte im Hinblick auf eine Übermittlung an die zuständigen Behörden der Partnerstaaten innerhalb von 10 Tagen, nachdem sie von einer Übermittlung und deren Inhalt durch ein meldendes schweizerisches Finanzinstitut Kenntnis erlangt haben, geltend machen. ausschliesslich das Auskunftsrecht geltend machen und verlangen, dass unrichtige Daten, die auf Übermittlungsfehlern beruhen, berichtigt werden.

³ Hat die zuständige Behörde eines Partnerstaates Informationen erhalten, die nachträglich infolge einer Korrektur bzw. Ergänzung durch ein meldendes schweizerisches Finanzinstitut oder eines rechtskräftigen Entscheids berichtigt wurden, so übermittelt das meldende schweizerische Finanzinstitut die berichtigten Informationen der ESTV. Diese leitet die berichtigten Informationen an die Behörde des Partnerstaats weiter.

Art. 18 Abs. 2 VE-AIA-Gesetz: Weiterleitung von aus dem Ausland erhaltenen Informationen

Dieser Artikel sieht ausdrücklich vor, dass die ESTV die aus dem Ausland erhaltenen Informationen an weitere schweizerische Behörden weitergeben darf, sofern die Informationen von Interesse sind und die Weiterleitung nach dem anwendbaren Abkommen zulässig ist.

Hier fehlt unseres Erachtens die Einschränkung, dass die Informationen nur zu Steuerzwecken an andere Behörden weitergeleitet werden dürfen:

² an weitere schweizerische Behörden weiter, für die diese Informationen von Interesse sind und welche die erhaltenen Informationen ausschliesslich zu Zwecken der direkten Steuern von Einkommen und Vermögen bzw. dem Gewinn verwenden, sofern dies.....

Das dem CRS zu Grunde liegende Spezialitätsprinzip hat aus Sicht des VSV absolute Geltung, auch in der Schweiz, und Ausnahmen sollten keine Grundlage im AIA-Gesetz

² SR 235.1

finden. Es kann nicht angehen, dass die Schweiz strengen Datenschutz und die Achtung des Spezialitätsprinzips fordert, selber aber nicht bereit ist, dieses zu beachten.

Art. 20 VE-AIA-Gesetz: Führung von Straf- und Strafverfahrensregister?

Wir erachten es als völlig unangemessen, dass die Eidgenössische Steuerverwaltung eine Datensammlung mit straf- und strafverfahrensrechtlichem Inhalt führt. Die ESTV ist keine Administrativbehörde mit strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Aufgaben. Sie wird es auch mit der Einführung des AIA nicht. Es ist staatsrechtlich nicht zu vertreten, dass sich die ESTV hier an der allgemeinen Datensammlungswut der Staaten beteiligen will.

Zudem gehört es mit Sicherheit auch im Rahmen des AIA nicht zu den Aufgaben der ESTV in der Schweiz, Straf- und Strafverfahrensregister über Personen im Ausland zu führen.

Art. 20 VE-AIA-Gesetz ist demnach ersatzlos zu streichen (vgl. zur Informationsbearbeitung auch die nachfolgenden Ausführungen zu Art. 21).

Art. 21 VE-AIA-Gesetz: Informationssystem

Gemäss Absatz 1 betreibt die ESTV ein Informationssystem zur Bearbeitung von Personendaten, einschliesslich von Personendaten über administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen, die sie gestützt auf die anwendbaren Abkommen und gestützt auf das AIA-Gesetz erhalten hat. Aus Sicht des VSV geht die Kompetenz der ESTV zur Datensammlung hier zu weit. Die Aufgabe der ESTV besteht darin, schweizerische Steuern zu erheben und dort wo es gesetzlich vorgesehen ist, auch zu sanktionieren sowie Amtshilfe und Informationsaustausch im Rahmen des Gesetzes und der Abkommen zu vollziehen. Für das uneingeschränkte Sammeln von Personendaten über strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen, die ihren Ursprung irgendwie im AIA haben, besteht kein hinreichendes öffentliches Interesse (vgl. auch vorstehend zu Art. 20). In Absatz 3 des genannten Artikels ist klar eingegrenzt, für was die Daten verwendet werden dürfen. Es müssen auch keine weitergehenden Daten gesammelt werden als jene, die verwendet werden dürfen. Der VSV schlägt vor, Absatz 1 entsprechend wie folgt genauer zu formulieren:

¹ Die ESTV betreibt ein Informationssystem mit Personendaten, welche sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem anwendbaren Abkommen und nach diesem Gesetz gemäss Art. 21 Abs. 3 benötigt.

Weder erforderlich noch irgendeiner Weise (namentlich verfassungsrechtlich) begründbar ist der allgemeine „Kampfauftrag“, welcher der ESTV mit Abs. 3 Bst. g der Bestimmung erteilt werden soll. Weder das MCAA, noch der CRS vermögen genügende Grundlage dafür bilden, dass die nationale Vollzugsbehörde die Begehung von Steuerdelikten (namentlich im Ausland) mit einem allgemeinen Auftrag bekämpfen soll. Fehlt es an einer verfassungsmässigen Grundlage für einen solchen Auftrag, so bedarf es auch keiner gesetzlichen Grundlage für das Sammeln von Daten zu diesem Zweck ganz allgemein. Die ESTV darf und soll diejenigen Daten bearbeiten, welche den konkreten Zwecken des MCAA und des GMS dienen – nicht mehr und nicht weniger. Entsprechend ist auch Bst. g von Abs. 3 ersatzlos zu streichen.

Art. 24 Abs. 2 VE-AIA-Gesetz: Statistiken und Publikationen

In dieser Bestimmung wird festgehalten, dass kein Recht auf Zugang zu weitergehenden Informationen besteht, als zu den von der ESTV für die Peer Review des Global Forum über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke erforderlichen Statistiken. Für den VSV steht diese Bestimmung im Widerspruch zum Prinzip von Transparenz und Öffentlichkeit. Es soll dem Bürger damit die Möglichkeit entzogen werden, sich ein angemessenes Bild von der Effektivität und den Auswirkungen des Verwaltungshandelns zu machen. Eine Ausnahme zum Öffentlichkeitsgesetz ist nicht gerechtfertigt. Entsprechend ist Abs. 2 der Bestimmung wie folgt neu zu formulieren:

² ~~Es besteht kein~~ Im Übrigen richtet sich das Recht auf Zugang zu weiter gehenden als den nach Absatz 1 veröffentlichten Informationen nach dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung.

Art. 28 Abs. 1 VE-AIA-Gesetz: Missbrauchsbestimmungen

Die vorgeschlagene Bestimmung lässt die Trennschärfe zwischen legaler Steuer-, Nachfolge und Nachlassplanung und Umgehung des AIA zur Unkenntlichkeit verschwimmen. Dies namentlich dann, wenn einem Finanzinstitut nicht der gesamte Hintergrund der Planung bekannt ist. Somit wird für das Finanzinstitut, welches bloss damit beauftragt ist, das Finanzvermögen einer Struktur aufzubewahren (also typischerweise eine Bank), gar nicht erkennbar sein, was denn der Zweck oder gar der hauptsächliche Zweck einer Struktur ist.

In sprachlicher Hinsicht wird die Bestimmung zudem dadurch praktisch unanwendbar gemacht, indem sie offenbar nur für „künstliche Strukturen“ gelten soll. Gibt es künstliche Strukturen, so müsste es wohl auch „natürliche“ geben. Eine Abgrenzung zwischen den

beiden Begriffsebenen findet im Entwurf nicht statt, auch der Erläuterungsbericht vermag hier nicht weiter zu helfen. Ohne hier eine klare Abgrenzung zwischen „Kunst“ und „Natur“ vorzunehmen, würde im Ergebnis eine praktisch kaum sinnvolle, oder dann aber nur übermässige (d.h. auf alle Strukturen angewandte) Norm geschaffen.

Der offenkundige Rechtsmissbrauch findet auch im Steuerrecht von vornherein keinen Rechtsschutz. Vor diesem Hintergrund ist die Bestimmung zudem unnötig.

Aus diesem Grund ist Art. 28 VE-AIA-Gesetz ersatzlos zu streichen.

Soll an einer Missbrauchsnorm festgehalten werden, so ist sie wenigstens so zu formulieren, dass das rechtsanwendende Publikum auch etwas damit anzufangen weiss. Zunächst ist dabei festzulegen, um welche Art von Strukturen es geht. Es geht nicht um familiäre, sondern um Gesellschafts-, Stiftungs- und Truststrukturen. Da es sich oft schwer feststellen lässt, was ursprünglich der hauptsächliche Zweck ist, schlägt der VSV vor, sich in der Formulierung dieser Bestimmung auf den tatsächlichen einzigen Zweck zu beschränken. Auf die nicht nachtragfähige Unterscheidung zwischen „Kunst“ und „Natur“ ist zu verzichten. Stattdessen ist auf einen hohen Grad von Komplexität als Merkmal für in Frage stehende Strukturen abzustellen. Als solche würden derartige Strukturen gelten, die Vermögen über mehrere Stufen in verschiedenen Jurisdiktionen halten, und nicht unternehmerischen Zwecken dienen.

¹ Meldende schweizerische Finanzinstitute dürfen ~~künstliche~~ Gesellschafts-, Stiftungs-, und Truststrukturen mit hoher Komplexität, von denen sie wissen, dass der einzige ~~oder hauptsächliche~~ Zweck die Umgehung ihrer Pflichten nach den anwendbaren Abkommen oder diesem Gesetz ist, weder selber verwalten noch deren Verwendung unterstützen.

Art. 29 VE-AIA-Gesetz: Aussetzung und Kündigung des AIA

Wir erachten es als völlig unangemessen, dass jedes (möglicherweise nur vorübergehende) Aussetzen des AIA gegenüber einem Partnerstaat einer Entscheidung des Bundesrates bedarf. Der AIA ist ein primär technisch angelegtes System, bei dem sich auch regelmässig technische Fragen beim Vollzug stellen werden. Entsprechend ist damit zu rechnen, dass der AIA mit Bezug auf einzelne Staaten immer wieder vorübergehend ausgesetzt werden muss, namentlich weil technische Systeme nicht oder nur ungenügend funktionieren. Dieses technische Aussetzen des AIA muss mit Sicherheit in den Händen der Vollzugsbehörde liegen.

Aber auch mit Bezug auf das Aussetzen des AIA mit einzelnen, bestimmten Partnerstaaten aus anderen Gründen, namentlich infolge des Ausbleibens vertragskonformer Daten-

lieferungen durch den Partnerstaat oder mangelndem Datenschutz, liegt nach hiesiger Auffassung kein Akt der Aussenpolitik vor, welcher in die Hände des Bundesrats gehört. Auch hier geht es um den technischen Vollzug, der in die Hände der Vollzugsbehörde gehört. Dies jedenfalls solange, als das Aussetzen des AIA mehr als 24 Monate dauert.

Die Kündigung dagegen ist ein Akt der Aussenpolitik, welche die Vollzugsbehörde nur mit Zustimmung des Bundesrates vornehmen darf.

Das MCAA sieht ausdrücklich vor, dass ein Vertragsstaat gegenüber einem anderen Vertragsstaat den AIA aussetzen darf, wenn letzterer das Spezialitätsprinzip oder die Bestimmungen zum Datenschutz missachtet. Aus rechtsstaatlichen Überlegungen darf die Schweiz in solchen Situationen kein Auswahlermessen haben. Will die Schweiz ihre rechtsstaatlichen Grundsätze aufrechterhalten, so muss sie den AIA bei Verstössen gegen die Regeln im Abkommen im Empfängerstaat beenden. In Fällen des dringenden Verdachts, dass ein Empfängerstaat gegen die Regeln verstösst, ist der AIA vorsorglich, d.h. bis zur Klärung der Verdachtssituation vorläufig zu sistieren. Diese Handlungspflicht ist in einem eigenen Absatz zu regeln.

Schliesslich fordert der VSV die Einführung eines individuellen Rechtsschutzes gegen die Durchführung des AIA, wenn ein Empfängerstaat gegen die im massgebenden Abkommen geltenden Regeln verstösst oder die Übermittlung von Informationen eine Person in ihren durch die EMRK und den UNO Pakt II garantierten Rechten (insbesondere an Gesundheit und Leben) gefährdet. In diesen Fällen muss das betroffene Individuum die Möglichkeit haben, sich auf dem Rechtsweg gegen eine Übermittlung sie betreffender Daten zur Wehr zu setzen.

Art. 29 ist deshalb wie folgt anzupassen:

¹ Die zuständige schweizerische Behörde setzt die Übermittlung von Informationen an den empfangenden Staat aus, wenn sie den begründeten Verdacht hat, dass

- a. der empfangene Staat gegen die Bestimmungen des anwendbaren Abkommens, insbesondere gegen die Bestimmungen zur Reziprozität, zum Spezialitätsprinzip oder zum Datenschutz verstösst; oder
- b. von der Informationsübermittlung betroffene Personen im empfangenen Staat der Gefahr von Verstössen von Rechten ausgesetzt sind, die ihnen nach der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO Pakt II) zustehen,

² Die zuständige schweizerische Behörde darf nur mit Zustimmung des Bundesrates handeln, wenn sie gestützt auf das anwendbare Abkommen:

- a. den automatischen Informationsaustausch gegenüber einem Partnerstaat für die Dauer von mehr als 24 Monaten aussetzt oder kündigt;
- b. ~~das~~ ein anwendbares Abkommen kündigt.

Zudem ist das Gesetz durch einen Artikel zum Individualrechtsschutz geltend zu machen. Dieser sollte wie folgt lauten:

Art. 29a Aussetzung mit Bezug auf bestimmte Personen

¹ Jede meldepflichtige Personen kann bei der zuständigen schweizerischen Behörde beantragen, dass jede sie betreffende Übermittlung von Informationen ausgesetzt wird. Die zuständige schweizerische Behörde setzt die Informationsübermittlung aus, wenn die meldepflichtige Person hinreichend darlegen kann, dass sie oder ihr nahestehende Personen im Empfängerstaat der Gefahr von Verstössen von Rechten ausgesetzt sind, die ihnen nach der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO Pakt II) zustehen.

² Die zuständige schweizerische Behörde erlässt über Anträge gemäss Abs. 1 eine Verfügung. Sie stellt diese auch dem Eidgenössischen Finanzdepartement zu.

³ Gegen Verfügungen gemäss Abs. 2 erhobene Rechtsmittel haben nur aufschiebende Wirkung, wenn diese von der Rechtsmittelinstanz gewährt wird.

Art. 30 Abs. 2 VE-AIA-Gesetz: Strafbestimmungen bei Verletzung der Melde- und Sorgfaltspflichten

Der VSV lehnt den (einmal mehr) exzessiven Ausbau des Strafrechts ab. Das Strafrecht muss die *ultima ratio* zur Rechtsdurchsetzung bleiben. Fahrlässigkeit bei derart technischen Materien führen zu einem völligen Ausufern der Strafbarkeit und zudem dazu, dass geringe und sogar geringste Fehlleistungen auf der operativen Ebene in den Finanzinstituten strafbewehrt werden, während die obere und oberste Leitungsebene im Ergebnis von der Strafdrohung ausgenommen bleibt. Das ist aus Gerechtigkeitsüberlegungen, insbesondere auch aus Überlegungen der Rechtsgleichheit grundsätzlich abzulehnen.

Der VSV verlangt deshalb die Streichung des Abs. 2, welcher die fahrlässige Tatbegehung unter Strafe stellt.

Abgelehnt wird auch die Einführung von Strafbestimmungen, die aufgrund der materiellen Schwammigkeit des zugrunde liegenden materiellen Rechts dem Grundsatz *nulla poena sine lege stricta* widersprechen. Deshalb ist auch Bst. e von Abs. 1 zu streichen.

Art. 33 VE-AIA-Gesetz: Strafbefreiung bei Selbstanzeige

Mit dieser Bestimmung wird dem Täter die Möglichkeit zur strafbefreienden Selbstanzeige eröffnet. Diese Möglichkeit sollte auch dem Finanzinstitut, für das der Täter gehandelt hat, geboten werden:

¹ Zeigt der Täter oder ein Finanzinstitut, für das der Täter gehandelt hat, die Pflichtverletzung aus eigenem Antrieb an, so bleiben sie straflos, wenn sie:

- a.
- b.
- c.

Art. 35 VE-AIA-Gesetz: Genehmigungskompetenz

Dass der AIA mit diesem Gesetz grundsätzlich zum Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung wird, heisst nicht, dass dieser damit unter Entzug der verfassungsmässigen Rechte des Volkes durch einfachen Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung gegenüber jedem Staat gewährt werden kann und darf. Es gibt durchaus Staaten, denen gegenüber denen sich ein AIA nicht rechtfertigen lässt, weil diese z.B. keinen angemessenen Datenschutz gewährleisten können. Dem Volk soll ein Mitbestimmungsrecht bewahrt werden.

Art. 35 VE-AIA-Gesetz widerspricht in mehrfacher Hinsicht der Bundesverfassung. Deren Art. 141 sieht das fakultative Referendum u.a. für völkerrechtliche Verträge vor, die (Abs. 1 Bst. d Ziff. 3) wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten. Mit seinem Vorschlag widerspricht der Bundesrat seiner eigenen Rechtsauffassung, die er im Rahmen der Novellierung von Art. 141 BV in den Jahren 2001 bis 2004 vertreten hatte. Damals hatte der Bundesrat folgendes ausgeführt:

„Der Bundesrat hatte sich im Rahmen der Diskussionen in den Verfassungskommissionen gegen diese Erweiterung gewehrt. Er hatte argumentiert, durch diese Bestimmung würde eine Unzahl von Verträgen zusätzlich dem Referendum unterstellt, die nur Verpflichtungen für die Vertragsstaaten beinhalten, ohne die Bürgerinnen und Bürger direkt zu betreffen. Das Volk sollte seiner Ansicht nach nur dann über Staatsverträge abstimmen können, wenn die Umsetzung in individuelle Rechtspositionen eingreift.“ (BBl 2001 4825)

Mit anderen Worten: Der Bundesrat war noch vor gut einem Jahrzehnt der Auffassung, dass völkerrechtliche Verträge stets dann dem fakultativen Referendum unterstehen müssen, wenn deren Umsetzung in individuelle Rechtspositionen eingreift.

Nichts anderes aber geschieht mit der Aufnahme eines Staates in die Liste nach Abschnitt 7 Abs. 1 Bst. f der multilateralen AIA-Vereinbarung oder jeder anderen Vereinbarung, aufgrund derer der AIA mit einem Partnerstaat „operativ“ wird. Die im neuen Partnerstaat ansässigen Personen werden mit dieser Aufnahme „zum Gegenstand“ des AIA. Der AIA greift in ihre Rechtsposition ein, weil damit ihre Personen- und Finanzdaten ausgetauscht werden können. Das Hinzukommen eines neuen AIA-Staates greift auch in

die individuellen Rechtspositionen der meldenden Finanzinstitute, da diesen mit jedem neuen Partnerstaat zusätzliche Meldepflichten entstehen. Zudem werden die Rechtspositionen von Finanzinstituten und Individuen mit allerhöchster Wahrscheinlichkeit auch durch internationale Vereinbarungen über Regularisierung der steuerlichen Vergangenheit und den Marktzutritt betroffen.

Entsprechend ist Art. 35 VE-AIA-Gesetz wie folgt anzupassen:

Art. 35 Genehmigungskompetenz

Die Bundesversammlung genehmigt mit ~~einfachem~~ Bundesbeschluss im Sinne von Art. 24 Abs. 3 Satz 1 des Parlamentsgesetzes:

- a. die Aufnahme eines Staates in die Liste nach Abschnitt 7 Absatz 1 Buchstabe f der multilateralen AIA-Vereinbarung;
- b. völkerrechtliche Verträge mit Staaten, die in diese Liste aufgenommen werden sollen, über den Marktzugang für den Finanzsektor und über die Regularisierung der Steuersituation von Steuerpflichtigen.

IV. Zu einem Bundesbeschluss über die Genehmigung des MCAA: Vorbehalt zum MCAA betreffend Klientengelderkonti von Anwälten und Notaren

Der GMS will die Klientengelderkonti von Anwälten und Notaren (Formular R-Konti) auf einen derart beschränkten Kreis der Benutzung reduzieren, dass die Anwälte und Notare bei ihrer Geschäftstätigkeit ihre beruflichen Verschwiegenheitspflichten nach dem StGB und dem BGFA nicht mehr wahrnehmen können. Im Rahmen der Umsetzung des FATCA-Abkommens zeigen sich enorme Probleme bei der Umsetzung der gleichlautenden Vorschriften aus den Durchführungsbestimmungen des U.S. Finanzministeriums. Zudem zeigt sich, dass diverse Staaten, darunter die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich, Sonderlösungen in ihren IGA mit den USA ausgehandelt haben. Die Bestimmungen im GMS sind inhaltlich praktisch identisch mit denjenigen in den Durchführungsbestimmungen zu FATCA.

Es ist zu erwarten, dass eine Vielzahl von Staaten entsprechende Vorbehalte betreffend die Definition des Finanzkontos im GMS im Rahmen des Beitritts zum MCAA anbringen werden. Wir erachten es als angemessen und sinnvoll, wenn auch die Schweiz einen solchen Vorbehalt anbringt. Zweckmässigerweise wird dieser generell mit Bezug auf das MCAA angebracht und nicht in den Verhandlungen mit allen einzelnen potentiellen Partnerstaaten.

Ein solcher Vorbehalt ist umso mehr gerechtfertigt, als das OECD-Amtshilfeübereinkommen (vgl. dazu die separate Vernehmlassung vom heutigen Datum) in Art. 21 Ziff. 2 Bst. b die Amtshilfe ausschliesst, wenn diese der öffentlichen Ordnung widerspricht. Die Wahrung des Berufsgeheimnisses von Anwälten und Notaren gehört zu elementaren Anforderungen an einen Rechtsstaat und gehört damit zur öffentlichen Ordnung. Der AIA ist also dann nicht sinn-

voll und verhältnismässig, wenn keine weitergehende Amtshilfe nach dem die staatsvertragliche Grundlage für den AIA bildenden Amtshilfeübereinkommen möglich ist.

Inhaltlich erachten wir es als sinnvoll, wenn bei der Definition des Anwalts- und Notarkontos, das vom Begriff des Finanzkontos ausgenommen wird, die enumerative Liste von zulässigen Verwendungszwecken des Kontos gemäss der früheren Selbstregulierung im Bankensektor (konkret in der VSB 2003) in den entsprechenden Vorbehalt aufgenommen wird.

Entsprechend würde der Bundesbeschluss dann wie folgt ergänzt:

„Von der Definition des Finanzkontos sind für die Schweiz ausgenommen:

Die Konti von zugelassenen und registrierten Rechtsanwälten und Notaren sowie der als Behörden ausgestalteten Notariate, welche ausschliesslich folgenden Zwecken dienen:

- der Abwicklung und der damit, soweit tunlich, verbundenen kurzfristigen Anlage von Gerichtskostenvorschüssen, Kautionen, öffentlich-rechtlichen Abgaben etc. sowie von Zahlungen an oder von Parteien, Dritte(n) oder Behörden (Kennzeichnung «Klientengelder-Abwicklungskonto/ -depot»);
- der Hinterlegung und der damit, soweit tunlich, verbundenen Anlage von Vermögenswerten aus einer hängigen Erbteilung oder Willensvollstreckung (Kennzeichnung z.B. «Erbchaft» oder «Erbteilung »);
- der Hinterlegung und der damit, soweit tunlich, verbundenen Anlage von Vermögenswerten aus einer hängigen Güterausscheidung im Rahmen einer Ehescheidung oder -trennung (Kennzeichnung z.B. «Güterausscheidung Ehescheidung»);
- der Sicherheitshinterlegung und der damit, soweit tunlich, verbundenen Anlage von Vermögenswerten in zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Kennzeichnung z.B. «Escrow-Konto/Depot», «Sperrdepot Aktienkauf», «Sicherheitshinterlegung Unternehmerkaution », «Sicherheitshinterlegung Grundstückgewinnsteuer» etc.);
- der Hinterlegung und der damit, soweit tunlich, verbundenen 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» etc.)“

Abschliessend bedanken wir uns für die Möglichkeit, zur Vernehmlassung zur Genehmigung der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch

über Finanzkonten (MCAA) und zum Entwurf des Bundesgesetzes über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen Stellung zu nehmen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

**Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter | VSV**



Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO



Nicole Kuentz
Mitglied der Geschäftsleitung SRO