

ASA

**Samuele Vorpe / Giovanni Molo /
Peter R. Altenburger**

**Der automatische Informations-
austausch (AIA) von Steuerdaten**

Der automatische Informationsaustausch (AIA) von Steuerdaten

Samuele Vorpe / Giovanni Molo / Peter R. Altenburger



Verantwortlicher des
«Centro di competenza
tributarie» der SUPSI



Rechtsanwalt LLM, Lehr-
beauftragter des «Centro
di competenza tributarie»
der SUPSI



Rechtsanwalt M.C.L., MBA
in Küsnacht

Der vorliegende Beitrag zum Thema automatischer Informationsaustausch (AIA) wird sich primär mit dem von der OECD entwickelten MCAA/CRS-System befassen. Dieses darf indessen nicht darüber hinwegtäuschen, dass der AIA nur eine Zwischenstufe in Richtung einer weitergehenden Transparenz darstellt. Die neueste Initiative ist ein von den Finanzministern der G5-Länder im Anschluss an die Panama-Offenbarungen zuhanden der G20-Länder verfasstes Schreiben vom 14. April 2016, in dem ein Register der wirtschaftlich Berechtigten («Beneficial Owners», abgekürzt «BO») von Gesellschaften, Trusts, Stiftungen, Sitzgesellschaften u.ä.m. gefordert wird. Diese BO-Verzeichnisse sollen länderspezifisch erstellt und dann ebenfalls automatisch ausgetauscht werden. Dem Vernehmen nach soll die OECD bereits im Herbst 2016 entsprechende Vorschläge unterbreiten.

Le présent article concernant l'échange automatique de renseignements avec l'étranger (EAR) traitera en premier lieu du système MCAA/CRS, développé par l'OCDE. Ce dernier ne doit cependant pas occulter sur le fait que l'EAR consiste seulement en une étape intermédiaire vers une complète transparence. Une récente initiative rédigée en date du 14 avril 2016 par les ministres des finances des Etats membres du G-5 à la suite des révélations des «Panama Papers» et adressée aux Etats membres du G-20, prévoit l'obligation d'établir un registre des ayants droit économiques («Beneficial Owners», abrégé «BO») de sociétés, de trusts, de fondations, de sociétés de domicile et sociétés analogues. Ces registres devraient être établis par chaque Etat de façon individuelle et faire l'objet d'un échange automatique

entre Etats. Il semblerait que l'OCDE soumette d'ici à l'automne 2016 déjà les premières propositions y relatives.

Inhalt

1.	Einleitung	747
2.	Das Amtshilfeübereinkommen	749
2.1.	Ausgangslage	749
2.2.	Erfasste Steuern	751
3.	Das multilaterale Abkommen für den automatischen Informationsaustausch (MCAA/CRS)	752
3.1.	Präambel	752
3.2.	Inhalt von MCAA/CRS	753
3.3.	Auszutauschende Informationen betreffend Finanzinstitute, Personen und Konten	754
3.3.1.	Identifikations- und Kontoinformationen	754
3.3.2.	Finanzinformationen	754
3.4.	In der Schweiz ansässige Finanzinstitute	756
3.5.	Nicht meldepflichtige Finanzinstitute	758
3.6.	Verfahren zur Identifizierung meldepflichtiger Konten	759
3.6.1.	Ermittlung bestehender Konten natürlicher Personen	759
a)	Ausgenommene Konten	760
b)	Konten mit geringem resp. hohem Wert	760
c)	Nicht dokumentierte Konten	763
3.6.2.	Ermittlung von Neukonten natürlicher Personen	763
3.6.3.	Ermittlung bestehender Konten von Rechtsträgern	763
a)	Meldepflichtige Investmentunternehmen	764
b)	Passive «Non Financial Entity»	764
3.6.4.	Ermittlung neuer Konten von Rechtsträgern	766
3.7.	Zeitraum und Form des Austausches	766
3.8.	Grundsatz der Vertraulichkeit und des Datenschutzes	767
4.	Das Bundesgesetz über den automatischen Informationsaustausch (AIA-Gesetz)	768
4.1.	Regelungsbereich	768
4.2.	Bedeutung der OECD-Kommentare	769
4.3.	Vorabinformation der meldepflichtigen Personen inkl. Rechtsschutz	769
4.4.	Meldung an die ESTV	770

4.5.	Meldung an die Partnerstaaten inkl. Rechtsschutz	771
4.6.	Auswirkungen auf das schweizerische Bankgeheimnis	772
4.7.	Automatisch vom Ausland übermittelte Informationen	773
4.8.	Regularisierung der in einem Partnerstaat nicht deklarierten Vermögenswerte . .	774
5.	Die bilaterale Aktivierung	775
6.	Der automatische Informationsaustausch mit der EU	776
7.	Schlussfolgerungen	778

1. Einleitung¹

Der *countdown* hat begonnen: Beginnend ab 1. Januar 2017 wird das schweizerische Bankgeheimnis, zumindest soweit dies Bankkonten von nicht ansässigen Kunden betrifft, der Vergangenheit angehören. Das ist ein eigentlicher Paradigmenwechsel, der auf den 13. März 2009 zurück datiert. An diesem Tag sah sich der Bundesrat angesichts der ständigen Angriffe von Seiten der vom G20 instrumentalisierten internationalen Gemeinschaft veranlasst, seine Vorbehalte gegenüber der Amtshilfe in Steuersachen aufzugeben, um so den von Art. 26 des OECD-Musterabkommens («OECD-MA») vorgegebenen Standard übernehmen zu können.

Bis dahin hatte die Schweiz sich stets geweigert dem anderen Staat Auskünfte zu erteilen, die über das hinausgingen, was zur unmittelbaren Anwendung des betreffenden DBA von Bedeutung war.² Hiervon konnte nur dann abgewichen werden, wenn nach dem Recht beider Länder ein Steuerbetrug vorlag.³ Seit jenem 13. März 2009 – es war ein Freitag – ist das bis dahin sakrosankte Bankgeheimnis nicht mehr tragfähig. Nach Aufgabe des Vorbehalts zu Art. 26 OECD-MA hat die Schweiz sich gegenüber allen DBA-Partnerstaaten bereit erklärt, ihre bilateralen Amtshilfeklauseln auf deren OECD-Konformität hin überprüfen zu wollen. In der Folge verlor das Bankgeheimnis gegenüber den entsprechenden Steuerbehörden an Bedeutung. Das Ziel dieser Überprüfung bestand darin,

1. die korrekte Anwendung der jeweiligen DBA-Bestimmungen zu erleichtern, um dadurch die (rechtliche) Doppelbesteuerung zu vermeiden, und

¹ Die ursprünglich italienische von Samuele Vorpe und Giovanni Molo verfasste Version dieses Artikels wurde in der *Rivista Ticinese di Diritto (RtiD)*, II, 2015 publiziert; für die deutsche Überarbeitung ist Peter Altenburger verantwortlich.

² Die schliesslich aufgegebene Formulierung des Vorbehalts gegen Art. 26 OECD-MA datierte vom 15. Juli 2005 und lautete wie folgt: «Switzerland reserves its position on this article. It will propose to limit the scope of this article to information necessary for carrying out the provisions of the Convention. The reservation shall not apply in cases involving acts of fraud subject to imprisonment according to the laws of both Contracting States.»

³ In der Schweiz gilt das Prinzip der doppelten Strafbarkeit.

2. der korrekten Anwendung des Landesrechts des ersuchenden Staates zum Durchbruch zu verhelfen, indem steuerlich relevante Auskünfte mit der Absicht ausgetauscht werden, jegliche Form der Steuerhinterziehung durch die im anderen Staat ansässigen Personen zu vermeiden.

In einer ersten Phase konnte das Bankgeheimnis trotzdem aufrechterhalten werden, zumal Art. 26 OECD-MA sich auf den Informationsaustausch auf Ersuchen beschränkte. Der ersuchende Staat musste also über genügend Informationen verfügen, um in der Schweiz ein entsprechendes Ersuchen um Beibringung von steuerlich relevanten, voraussichtlich erheblichen Informationen anbringen zu können. Das Kriterium, wonach die verlangten Informationen «*foreseeably relevant*» sein müssen, schützte die Schweiz vor wahlloser und entsprechend willkürlicher Beweisausforschung (Verbot sog. «*fishing expeditions*»). Es war deshalb nötig, im Gesuch ein Element einzufügen, das es erlaubte, die vom Auskunftersuchen betroffene Person zu identifizieren und, soweit sie bekannt sind, die zur Identifizierung eines Rechtsträgers geeigneten Informationen beizubringen.

Seit Juli 2012 sind zum Informationsaustausch auf Ersuchen die sog. **Gruppenanfragen** bzw. **-ersuchen** hinzugekommen. Dabei handelt es sich um ein mehrere, nicht namentlich zu identifizierende Steuerpflichtige umfassendes Ersuchen. Ihnen wird ein gemeinsames **Verhaltensmuster** angelastet, das es zulässt, die betroffenen Steuerpflichtigen zu identifizieren. Solche Verhaltensmuster, die oftmals mit der Hilfe der Informationsträger (Banken) oder von Drittpersonen (Wirtschaftsanwälten, Treuhändern, Vermögensverwaltern) entwickelt wurden, gaben den Steuerpflichtigen die Möglichkeit, das Steuergesetz ihres Wohnsitzstaates systematisch zu umgehen.

Werden auf Grund von bestimmten Verhaltensmustern Gruppensuchen zugelassen, so verkommt der Rubico, der das System vom automatischen Informationsaustausch (AIA) trennen soll, zu einem kleinen Rinnsal; entsprechend wusste man, dass über kurz oder lang auch der AIA Einzug halten würde. Zwischenzeitlich versuchte die Schweiz, das Bankgeheimnis gegenüber ausländischen Steuerbehörden mittels freiwilliger Quellensteuer aufrecht zu erhalten. Die Schweiz schlug verschiedenen Staaten (Deutschland, Vereinigtem Königreich, Österreich, Italien), aber auch der Europäischen Gemeinschaft (EU) an Stelle des AIA eine von den schweizerischen Finanzinstituten freiwillig zurückzubehaltende Quellensteuer vor.

Es ging im Wesentlichen darum, dass eine schweizerische Zahlstelle (i.d.R. eine Bank) die Anonymität ihrer Kunden sicherstellen konnte. Dazu behielt sie auf den Kundenerträgen eine Quellensteuer ein. Jedoch musste der Kunde die eigene steuerrechtliche Position durch die Bezahlung einer Befreiungssteuer, ein tantum, auf der Grundlage einer komplexen und vom bilateralen Abkommen vorgesehenen Berechnung bereinigen.

Es handelte sich um das unter dem Namen «*Rubik*» bekannt gewordene Modell, das im Wesentlichen zwei Ziele hatte:

1. den Schutz der Anonymität und
2. die Überweisung der einbehaltenen Quellensteuer an das Wohnsitzland des Kunden.

Dieses Modell erlitt endgültig Schiffbruch, nachdem der deutsche Bundesrat (die Länderkammer) in einer viel beachteten Abstimmung vom 29. November 2011 entgegen dem Antrag der Bundesregierung das Quellensteuerabkommen D-CH bachab schickte. Daraufhin hisste die Schweiz die weisse Fahne und man setzte sich innerhalb der internationalen Gemeinschaft aktiv für die Einführung des AIA ein.

Die Kodifizierung des AIA durchlief dabei mehrere Etappen, die in den folgenden Ausführungen dargelegt werden: Erster Schritt war die Unterzeichnung des Amtshilfeabkommens 2013. Darauf folgte die Unterzeichnung des multilateralen Abkommens für den automatischen Informationsaustausch (MCAA/CRS) 2014. Beide wurden gegen Ende 2015 vom Parlament genehmigt. Zur selben Zeit erliess die Schweiz auch die notwendige Ausführungsgesetzgebung in Form des AIA-Gesetzes. Die Regelung tritt voraussichtlich 2017 in Kraft. Nebst den internationalen und nationalen formellrechtlichen Grundlagen bedarf der AIA einer bilateralen Aktivierung. Dies gilt nicht für die Vereinbarung mit der EU betr. AIA, die im Mai 2015 unterzeichnet wurde. Die Ausführungen schliessen mit diesbezüglichen Schlussfolgerungen.

2. Das Amtshilfeübereinkommen

2.1. Ausgangslage

Damit der AIA implementiert werden kann, ist es in erster Linie notwendig, dass die Schweiz (gemäss ihrem monistischen System)⁴ das Abkommen des Europarates und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe im Steuerbereich (Amtshilfeübereinkommen) genehmigt und umsetzt.⁵ Allein auf Grundlage dieses Abkommens wird die Schweiz – wie im Übrigen auch die anderen Staaten – den Standard in einer OECD-kompatiblen Art

⁴ Was die Geltung des internationalen Rechts anbelangt, verfolgt die Schweiz traditionell das monistische System. Mit seinem Inkrafttreten wird das internationale Recht Teil des Landrechts (vgl. zum Verhältnis von internationalem Recht und Inlandrecht, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 07.3764 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 16. Oktober 2007 und des Postulats 08.3765 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 20. November 2008, BBl 2010 2263 ff., 2302 ff.).

⁵ Vgl. die Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarates und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen und zu seiner Umsetzung (Botschaft Amtshilfeübereinkommen) vom 5. Juni 2015, BBl 2015 5585 ff., 5590.

umsetzen können. Das Amtshilfeübereinkommen wurde vom Bundesrat am 15. Oktober 2013 unterzeichnet⁶ und vom Parlament am 18. Dezember 2015 genehmigt.⁷ Nachdem die Referendumsfrist unbenützt abgelaufen ist, wird es voraussichtlich auf den 1. Januar 2017 in Kraft treten.

Das Amtshilfeübereinkommen unterliegt dem generellen Vorbehalt, dass nur solche Informationen ausgetauscht werden können, die voraussichtlich erheblich sind («*forseeably relevant*»). Verboten sind damit die vorerwähnten «*fishing expeditions*». Damit sind alle Massnahmen gemeint, die auf den ersuchten Staat ausgerichtet sind, jedoch der blossen Beweisausforschung dienen.

Es gibt drei Arten von Informationsaustausch: auf Ersuchen, automatisch oder spontan. Das Amtshilfeübereinkommen regelt in Art. 5 die **Amtshilfe auf Ersuchen**. Diesbezüglich bewegt man sich in bestens bekannten Gewässern (Art. 26 OECD-MA); die darauf aufbauenden DBA beinhalten diese Form des Informationsaustauschs.

Ein brisantes Novum stellt hingegen der **spontane Informationsaustausch** dar. Insbesondere der im Rahmen von BEPS Aktionsplan Nr. 5 geforderte obligatorische spontane Informationsaustausch bietet Zündstoff, zumal hiervon u.a. der spontane Austausch von «*tax rulings*» erfasst wird.⁸ Ein besonders heikles Thema dürfte der Umstand sein, dass diesbezüglich eine eigentliche «*information exchange arbitrage*» stattfinden wird. Diese hat namentlich damit zu tun, dass die USA kein Signatarstaat des Amtshilfeübereinkommens sind. «*Tax-rulings*» müssen zwischen Ländern, die BEPS unterzeichnet haben, frei ausgetauscht werden; gegenüber den USA ist dies u.E. aber nicht vorgesehen.

Vorliegend geht es primär um den in Art. 6 Amtshilfeübereinkommen geregelten **AIA**: «Für Fallkategorien und nach Verfahren, die sie einvernehmlich festlegen, tauschen zwei oder mehr Vertragsparteien die in Artikel 4 genannten Informationen automatisch aus.»

Die Ratifizierung des Amtshilfeübereinkommens genügt als solche noch nicht, um den AIA umzusetzen. Hierzu bedarf es zusätzlich einer länderweise und entsprechend bilateral zu vereinbarenden Aktivierung. Die entsprechende Länderliste stellt einen Bundesbeschluss dar, der dem Parlament vorgelegt werden muss.

⁶ Botschaft Amtshilfeübereinkommen (Fn. 5), S. 5589.

⁷ Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens des Europarats und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen vom 18. Dezember 2015, BBl 2015 9605.

⁸ BEPS heisst «*base erosion profit shifting*» und beinhaltet ein von der OECD vorgelegtes, 15 Aktionspunkte umfassendes Programm, das sich zum Ziel gesetzt hat, die Verschiebung von körperschaftsrechtlichem Steuersubstrat in Niedrigsteuerländer wenn nicht ganz auszumerzen, so aber doch wesentlich zu erschweren.

2.2. Erfasste Steuern

Art. 6 Amtshilfeübereinkommen bestimmt, dass die Parteien die in Art. 4 genannten Informationen automatisch austauschen und verdeutlicht, dass der Anwendungsbereich des Amtshilfeübereinkommens die «unter dieses Übereinkommen fallenden Steuern» betrifft.

Art. 30 Ziff. 1 lit. a Amtshilfeübereinkommen räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, den Anwendungsbereich der dem AIA unterliegenden Steuern einzuschränken. Eine Partei kann demzufolge von den anderen Parteien Amtshilfe nur mit Bezug auf jene Steuern verlangen, für welche sie selber Amtshilfe leisten.⁹

Die Liste der in Betracht kommenden Steuern ist in Art. 2 Amtshilfeübereinkommen («*taxes covered*») aufgeführt und deckt sowohl direkte als aber auch indirekte Steuern ab. Die in Art. 2 Ziff. 1 lit. a Amtshilfeübereinkommen aufgeführten Steuern müssen von den Signatarstaaten zwingend übernommen und können nicht zum Gegenstand eines Vorbehalts gemacht werden. Wie in der Botschaft des Bundesrates angegeben, wird die zwingend zu gewährende Amtshilfe auf das ausländische Äquivalent folgender Steuern beschränkt: «[V]on **Bund, Kantonen und Gemeinden** erhobene Steuern vom Einkommen (Gesamteinkommen, Erwerbseinkommen, Vermögensertrag, Geschäftsertrag, Kapitalgewinn und andere Einkünfte) und vom Vermögen (Gesamtvermögen, bewegliches und unbewegliches Vermögen, Geschäftsvermögen, Kapital und Reserven und andere Vermögensteile). Konkret sind dies namentlich die **Einkommens-, Vermögens-, Gewinn-, Kapital- und Verrechnungssteuern.**»¹⁰

Die Steuern, die Gegenstand eines Vorbehalts beziehungsweise eines Ausschlusses von der Amtshilfe sein können, werden in Art. 2 Ziff. 1 lit. b Amtshilfeübereinkommen umschrieben. Der Schweizerische **Vorbehalt** umfasst demnach alle indirekten Steuern, sowie alle Steuern, die nicht auf Bundesebene erhoben werden. Ausgenommen sind somit die Mehrwert- und Umsatzsteuern, die Motorfahrzeugsteuern sowie Nachlass-, Erbschafts- und Schenkungssteuern einschliesslich der Grundsteuern u.a.m.¹¹ Nicht in den Anwendungsbereich des Amtshilfeübereinkommens fallen sodann die Sozialversicherungsbeiträge. Diese gelten in der Schweiz nicht als Steuer, sondern als Pflichtbeiträge, die an den Staat oder an öffentlich-rechtliche Sozialversicherungseinrichtungen zu zahlen sind. Auch Beiträge an die berufliche Vorsorge (2. Säule) fallen nicht in den

⁹ Botschaft Amtshilfeübereinkommen (Fn. 5), S. 5600.

¹⁰ Botschaft Amtshilfeübereinkommen (Fn. 5), S. 5601.

¹¹ Diese umfassen die Liegenschaften-, die Handänderungs- und die Grundstückgewinnsteuern; vgl. MARKUS REICH, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, S. 769 ff.

Anwendungsbereich des Amtshilfeübereinkommens, da sie ebenfalls keine Steuern darstellen.¹²

Zusammenfassend sind die dem Amtshilfeübereinkommen unterworfenen Steuern

1. die von Bund, Kanton und Gemeinde auf dem Einkommen und Gewinn erhobenen Steuern, inkl. der Verrechnungssteuern sowie
2. die von Kanton- und Gemeinde erhobenen Vermögens- und Kapitalsteuern.¹³

3. Das multilaterale Abkommen für den automatischen Informationsaustausch (MCAA/CRS)

3.1. Präambel

Die Schweiz hat die Multilaterale Vereinbarung der zuständigen Behörden über den AIA von Finanzkonten («*Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information*», «MCAA») am 19. November 2014 unterzeichnet¹⁴ und das Parlament am 21. Dezember 2015 verabschiedet. Nachdem die Referendumsfrist unbenützt abgelaufen ist, wird der AIA voraussichtlich zum 1. Januar 2017 in Kraft treten.

Aus der Präambel der MCAA ersieht man die Bedeutung des Amtshilfeübereinkommens als «vorausgesetzte» gesetzliche Grundlage für die Einführung des AIA. Es wird nämlich für unverzichtbar gehalten, dass «die Staaten der Unterzeichner der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten (die «Vereinbarung») Vertragsstaaten des multilateralen Übereinkommens über Amtshilfe in Steuersachen oder der durch das Protokoll geänderten Fassung des multilateralen Übereinkommens über Amtshilfe in Steuersachen [...] sind [...], die dieses Übereinkommen unterzeichnet oder ihre Absicht zur Unterzeichnung erklärt haben, und anerkennen, dass das Amtshilfeübereinkommen in Bezug auf sie in Kraft und wirksam sein muss, bevor der erste Informationsaustausch über Finanzkonten stattfindet [...]».

Wichtig erscheint sodann der Hinweis auf den Umstand, dass gewisse Staaten und allen voran die USA es vorgezogen haben, das Amtshilfeübereinkommen (in der im Jahre 2011 revidierten Fassung) nicht zu unterzeichnen. Das hat zur Folge, dass das amerikanische FATCA-System, das als eigentliche Ur-Mutter des AIA gilt, sich vom MCAA/CRS-Modell

¹² Botschaft Amtshilfeübereinkommen (Fn. 5), S. 5600 f.

¹³ Botschaft Amtshilfeübereinkommen (Fn. 5), S. 5601.

¹⁴ EFD, Die Schweiz unternimmt einen weiteren Schritt zur Einführung des automatischen Informationsaustauschs, Medienmitteilung, Bern, 19. November 2014, in: https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-55327.html (alle Websites zuletzt besucht am 13. September 2015).

lossagt und seinen eigenen, vornehmlich nicht reziproken Weg gehen wird. Ein AIA zwischen den USA und den Signatarstaaten des MCAA findet demnach – falls überhaupt – nur ausserhalb des MCAA statt.

3.2. Inhalt von MCAA/CRS

Das MCAA ist ein von der OECD ausgearbeitetes, sich weitgehend an die amerikanische FATCA-Gesetzgebung anlehnendes Modell, das die materiellen Grundlagen für den AIA enthält. Das Dokument ist am 15. Juli 2014 vom Rat der OECD genehmigt worden und hat am 20.–21. September 2014 die Bestätigung der G20-Staaten erhalten.¹⁵ Das MCAA wird ergänzt durch den ihm angefügten Anhang, welcher den gemeinsamen Meldestandard («*Common Reporting Standard*», «CRS») enthält. Darin werden die Erfordernisse für eine angemessene Überprüfung der Finanzkonten im Steuerbereich umschrieben.¹⁶ Einerseits bestimmt das MCAA, welche Informationen von den Steuerbehörden der Vertragsstaaten ausgetauscht werden müssen, bzw. legt es die Modalitäten, die den AIA regeln, fest. Andererseits statuiert das CRS detailliert, wer welche Informationen über welche Konten einsammeln muss.¹⁷ Der CRS enthält besondere Sorgfaltspflichten («*due diligence requirements*»), die es nicht nur für die neuen, sondern auch für die bereits bestehenden Konten einzuhalten gilt.¹⁸

Das MCAA enthält einen Abschnitt von Begriffsbestimmungen (Abschnitt 1), definiert die Arten von Informationen, die auszutauschen sind (Abschnitt 2), den Zeitraum und die Form des AIA (Abschnitt 3), die Zusammenarbeit bei der Einhaltung und Durchsetzung des MCAA (Abschnitt 4) sowie die Regeln der Vertraulichkeit und des Datenschutzes, die zu beachten sind (Abschnitt 5). Die Abschnitte 4, 6 und 7 betreffen die Konsultationen zwischen den zuständigen Behörden und die Geltungsdauer des MCAA einschliesslich der Regeln, die für dessen Aussetzung und Kündigung gelten.¹⁹

Der Bundesrat definiert als **Modell 2** den AIA, der auf der Grundlage des Amtshilfeübereinkommens, des MCAA (verstanden als multilaterales Abkommen), des AIA-Gesetzes

¹⁵ Vgl. OECD, Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters, Paris, 2014, S. 9 f.

¹⁶ OECD Kommentar MCAA/CRS (Fn. 15), S. 29 ff.

¹⁷ Botschaft zur Genehmigung der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten und zu ihrer Umsetzung (Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen) vom 5. Juni 2015, BBl 2015 5437, S. 5441 ff., auf S. 5472.

¹⁸ RENÉ MATTEOTTI/GABRIEL BOURQUIN/SELINA MANY, Steuerrisiken mit Offshore-Strukturen für Banken und ihre Mitarbeiter, ASA 82 (2013/2014), S. 669 ff., S. 705.

¹⁹ OECD Kommentar MCAA/CRS (Fn. 15), S. 215 ff.

und der bilateralen Aktivierung mittels der Notifikation an das Sekretariat des Koordinierungsgremiums eingeführt wird.²⁰

3.3. Auszutauschende Informationen betreffend Finanzinstitute, Personen und Konten

Abschnitt 2 Abs. 2 MCAA regelt die meldepflichtigen Konten, die vom AIA betroffen sind. Auszutauschen sind insbesondere drei Kategorien von Informationen:

1. der Identifikation dienende Informationen;
2. das Konto betreffende Informationen und
3. die Finanzen nachweisende Informationen.²¹

3.3.1. Identifikations- und Kontoinformationen

Zweck der **Identifikationsinformationen** ist es, die Identität der dem AIA unterworfenen Personen festzustellen. Betroffen sind sowohl natürliche Personen, die selbst Inhaber eines Kontos sind, sowie bei Rechtsträgern als Kontoinhaber diejenigen Personen, die einen beherrschenden Einfluss ausüben.²² Gegenstand des Austausches sind Name, Adresse, Steueridentifikationsnummer(n) (SIN),²³ sowie mit Bezug auf natürliche Personen zudem der Geburtsort und das -datum.

Zweck der **Kontoinformationen** ist es, die Identität des Kontos und des zur Meldung verpflichteten Finanzinstitutes festzustellen. Der Informationsaustausch betrifft die Kontonummer, den Namen und (gegebenenfalls) die Identifikationsnummer des meldenden Finanzinstitutes.²⁴

3.3.2. Finanzinformationen

Je nach Art der zu meldenden Konten (Verwahrungs-, Einlage- oder andere Konten) werden die entsprechenden Finanzinformationen übermittelt.

²⁰ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5445.

²¹ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5464.

²² Abschnitt 2 Abs. 2 Bst. A CRS.

²³ Der Bundesrat bemerkt, dass «die Steueridentifikationsnummer [...] zu den unter dem AIA auszutauschenden Informationen [gehört]. Die Erfahrungen der Staaten, die bereits einen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen praktizieren, zeigen, dass die Verwendung einer Steueridentifikationsnummer die Effektivität des AIA stark erhöht, da es die Zuordnung der erhaltenen Daten einer bestimmten steuerpflichtigen Person erleichtert. Die Schweiz kennt eine Unternehmens-Identifikationsnummer, welche auch als Steueridentifikationsnummer für Unternehmen im Rahmen des AIA verwendet werden soll. Hingegen gibt es in der Schweiz keine auf eidgenössischer Ebene harmonisierte Steueridentifikationsnummer für natürliche Personen» (Botschaft MCAA/AIA-Gesetz [Fn. 17], S. 5481). Als Steueridentifikationsnummer für natürliche Personen muss daher die AHV-Nummer verwendet werden; vgl. hierzu Art. 2 Abs. 1 lit. f AIA-Gesetz.

²⁴ Abschnitt 2 Ziff. 2 lit. b) und c) MCAA.

Für jedes Konto sind der Kontostand/-wert (einschliesslich des Barwerts oder Rückkaufswerts bei rückkaufsfähigen Versicherungs- oder Rentenversicherungsverträgen) zum Ende des betreffenden Kalenderjahres (oder eines anderen geeigneten Meldezeitraums) zu übermitteln. Falls das Konto aufgelöst worden ist, muss der Kontostand/-wert im Zeitpunkt der Auflösung ermittelt werden.²⁵

Im Falle eines Verwahrungskontos («*Custodial Account*») bzw. eines gewöhnlichen Bankkontos umfassen die auszutauschenden Finanzinformationen die auf dem betreffenden Konto erwirtschafteten Vermögenserträge sowie die diesem gutgeschriebenen Kapitalgewinne. Darunter fallen der Gesamtbruttobetrag der Zinsen, Dividenden und der Gesamtbruttoertrag anderer Einkünfte.²⁶ Zu melden ist sodann der Gesamterlös aus der Veräusserung von bestimmten Versicherungsprodukten, für welche ein Bar- oder Rückkaufswert berechnet werden kann.²⁷

Beim Einlagekonto («*Depository Account*») umfassen die Finanzinformationen die während des Kalenderjahres (oder eines anderen geeigneten Meldezeitraums) auf das Konto eingezahlten oder gutgeschriebenen Zinsen.²⁸

Bei allen übrigen Konten umfassen die Finanzinformationen den Bruttobetrag der dem Kontoinhaber im Verlaufe des Kalenderjahres (oder eines anderen geeigneten Meldezeitraums) ausbezahlten Beträge, für die das Finanzinstitut der Schuldner bzw. ein verpflichteter Vertreter war. Erfasst sind auch eingelöste und dem Kontoinhaber zustehende Rückzahlungsverpflichtungen («*redemption payments*»).

Mit Bezug auf Finanzinformationen anerkennt auch das vom Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) in Auftrag gegebene Gutachten zur Frage der Verfassungsmässigkeit des AIA,³⁰ dass die Gesamtmenge der automatisch übermittelten Informationen systeminhärent, d.h. als Folge der Globalisierung, nicht immer zielgenau erfolgen kann. Dies gilt für natürliche Personen namentlich dann, wenn sie von einem besonderen Steuerregime profitieren können (z.B. einer Pauschalbesteuerung unterliegende Personen oder «*resident but not domiciled persons*» im Vereinigten Königreich). Bei Rechtsträgern wie bspw. Trusts können aufgrund ihrer Eigenart diskretionär Begünstigte nicht mit den üblichen wirtschaftlichen Berechtigten gemäss dem Transparenzprinzip gleich-

²⁵ Abschnitt 2 Ziff. 2 lit. d) MCAA.

²⁶ Abschnitt 2 Ziff. 2 lit. e) MCAA.

²⁷ Abschnitt 2 Ziff. 2 lit. d) MCAA.

²⁸ Abschnitt 2 Ziff. 2 lit. f) MCAA.

²⁹ Abschnitt 2 Ziff. 2 lit. g) MCAA.

³⁰ Die Frage der Verfassungsmässigkeit wird in Frage gestellt von FRANCESCO NAEF, Automatischer Informationsaustausch ist verfassungswidrig, <http://www.csnlaw.com/wp/wp-content/uploads/2015/05/Der-Automatischer-Informationsaustausch-ist-verfassungswidrig-def.pdf>.

gestellt werden. Trotz der erwähnten Zielungenauigkeit und den sich daraus ergebenden Problemfällen ist es unbestreitbar so, dass die Information über den Saldo am Jahresende und daher der mögliche Vergleich mit den vorausgegangenen Steuerperioden ein wirksames Instrument für eine indirekte Kontrolle des möglichen Zuflusses von nicht deklarierten Erträgen darstellt. Eine solche Möglichkeit war im System *Rubik* bezüglich der alternativ erhobenen Quellensteuer nicht gegeben, zumal diese nur die Kapitalerträge, nicht jedoch die Mehrwerte erfasste. Das Regime des AIA ermöglicht im Gegensatz zur Quellensteuer die Anwendung einer progressiven Besteuerung.³¹ Es kann nicht verneint werden, dass die automatische Übermittlung von Bankinformationen an die Behörde eines Staates, in dem der Inhaber und/oder wirtschaftlich Berechtigte einer Bankbeziehung ansässig und entsprechend steuerpflichtig ist, ein Kontrollinstrument darstellt, das geeignet ist, die Steuerkonformität der Steuerpflichtigen zu fördern.³² Die Abwägung zwischen dem AIA und dem Rechtsgut des Schutzes der Privatsphäre stellt eine gesetzespolitische Wertung dar. Im Zeitpunkt der Verankerung dieser politischen Wertung in einem Gesetz im formellen Sinne entfällt daher eine Kontrolle der Verfassungsmässigkeit.³³

3.4. In der Schweiz ansässige Finanzinstitute

Der Begriff des schweizerischen Finanzinstituts gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. d AIA-Gesetz umfasst:³⁴

- Ein in der Schweiz ansässiges Finanzinstitut, jedoch nicht eine Zweigniederlassung dieses Instituts, die sich ausserhalb der Schweiz befindet, oder
- eine Zweigniederlassung eines nicht in der Schweiz ansässigen Finanzinstitutes, die sich in der Schweiz befindet.

Als in der Schweiz ansässig gelten alle Finanzinstitute, die in der Schweiz steuerpflichtig sind.³⁵ Finanzinstitute, die in keinem Staat steuerlich ansässig sind, gelten nach Art. 5 Abs. 2 AIA-Gesetz trotzdem als in der Schweiz ansässig, wenn

- sie nach schweizerischem Recht im Handelsregister eingetragen sind,

³¹ XAVIER OBERSON, *International Exchange on Information in Tax Matters*, Cheltenham Glos 2015, S. 177 f.

³² Vgl. RENÉ MATTEOTTI, *Verfassungskonformität des automatischen Informationsaustauschs*, Kurzgutachten im Auftrag des Staatssekretariats für Finanzfragen, Zürich 2015, S. 10.

³³ Vgl. Art. 190 BV.

³⁴ Der CRS befasst sich nicht damit, den Begriff der Ansässigkeit der Finanzinstitute zu definieren. Die Definition ist im Abschnitt VIII Ziff. 4 und 5 des Kommentars MCAA/AIA enthalten (Botschaft MCAA/AIA-Gesetz [Fn. 17], S. 5489); man kann sich zu Recht fragen, was mit einem Finanzinstitut gemeint ist, dass nirgends steuerlich ansässig ist.

³⁵ Art. 5 Abs. 1 AIA-Gesetz.

- der Ort ihrer Geschäftsleitung einschliesslich ihrer tatsächlichen Verwaltung sich in der Schweiz befindet oder
- sie der schweizerischen Finanzmarktaufsicht unterstehen.

Ist ein Finanzinstitut sowohl in der Schweiz als auch anderswo steuerlich ansässig, so gilt es als schweizerisches Finanzinstitut mit Bezug auf jene Finanzkonten, die in der Schweiz geführt werden.³⁶

Ein Trust wird als schweizerisches Finanzinstitut betrachtet, wenn wenigstens einer seiner Trustees in der Schweiz ansässig ist.³⁷ Der Bundesrat rechtfertigt diese Bestimmung wie folgt: «Nach Abschnitt VIII Randziffer 4 des Kommentars zum gemeinsamen Meldestandard («CRS») gilt ein Finanzinstitut als in dem Staat ansässig, in dem es steuerpflichtig ist. Diese Regelung gilt auch für Trusts, die als meldende Finanzinstitute gelten. Trusts sind aber nur selten steuerpflichtig, da in der Regel für die Besteuerung auf die dahinterstehenden Personen abgestellt wird.»³⁸ Damit gilt ein Trust in all jenen Staaten als ansässig, in denen mindestens einer seiner Trustee ansässig ist (vgl. dazu Art. 5 Abs. 4 AIA-Gesetz).³⁹

Das bedeutet, dass für den AIA der Ort, an dem ein Trust gegründet wird (z.B. Guernsey), nicht erheblich ist, wenn die Trustees steuerrechtlich nicht in der gleichen Jurisdiktion ansässig sind.⁴⁰ Daraus folgt, dass der Trust in der Regel nach dem Recht des Wohnsitzstaates des Trustees geprüft und ggf. meldepflichtig wird.⁴¹

Art. 17 AIA-Gesetz regelt die Fälle, in denen ein Trust als ein in einem anderen Staat zur Meldung verpflichtetes Finanzinstitut betrachtet wird. In diesem Fall ist jeder in der Schweiz ansässige Trustee berechtigt, die diesen Trust betreffende Meldung an die zuständige Behörde jenes Staates vorzunehmen, ohne Art. 271 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) zu verletzen. Der Bundesrat äussert sich hierzu wie folgt: «Ist ein Trust in einem anderen Staat steuerpflichtig und wird er dadurch nach dessen Recht zum meldenden Finanzinstitut in diesem Staat, kann es dazu kommen, dass der Schweizer Trustee eines solchen Trusts eine Meldung an die Steuerbehörde dieses Staates vornehmen muss. Der Trustee ist jene Person im Gefüge des Trusts, die über die nötigen Informationen verfügt. Wird ein Trust in einem anderen Staat steuerpflichtig, zum Beispiel weil der Treugeber dort ansässig ist, verfügt letzterer in der Regel nicht über die nötigen Informationen, um

³⁶ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5489.

³⁷ Art. 5 Abs. 4 AIA-Gesetz.

³⁸ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5503.

³⁹ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5503.

⁴⁰ TOBIAS F. ROHNER/CHRISTOPH SCHÄRER, Diskretionäre Trusts als letztes Mittel gegen den AIA in Steuer-sachen, Expert Focus, 9/15, S. 711 ff., S. 712.

⁴¹ ROHNER/SCHÄRER (Fn. 40), S. 712.

die nach dem AIA-Standard geforderte Meldung an die Steuerbehörden vorzunehmen. Mit Artikel 17 wird der Schweizer Trustee eines solchen Trusts ermächtigt, die Meldung vorzunehmen. Diese Meldung gilt dann nicht als verbotene Handlung für einen fremden Staat nach Art. 271 StGB.»⁴²

Mit Bezug auf die von einem Trust gehaltenen Konten gibt es ganz grundsätzlich zwei mögliche Konstellationen: Trusts können entweder einem vornehmlich passive Erträge erwirtschaftenden Rechtsträger zugeordnet werden (*passiver NFE* [«Non Financial Entity»]); das zur Meldung verpflichtete Finanzinstitut muss gemäss dem «look through approach» die diesen Rechtsträger kontrollierenden Personen identifizieren und melden.⁴³ Andere Trusts gelten als Investmentunternehmen; diese sind als meldepflichtige Finanzinstitute zu qualifizieren und der Trustee kann verpflichtet sein, die Kontodaten an die ESTV (oder an die Steuerbehörde, bei der ein ausländischer Trust steuerpflichtig ist) zu melden.

3.5. Nicht meldepflichtige Finanzinstitute

Abschnitt VIII Bst. B Ziff. 1 CRS gibt Aufschluss darüber, welche Finanzinstitute nicht zur Meldung verpflichtet sind. Darunter fallen z.B. staatliche Rechtsträger, internationale Organisationen oder Zentralbanken, Pensionskassen, steuerfreie Kollektivanlagevehikel, oder Trusts, sofern der entsprechende Trustee ein zur Meldung verpflichtetes Finanzinstitut ist.⁴⁴

Gemäss Art. 3 Abs. 1 AIA-Gesetz gehören hierzu staatliche Rechtsträger, wie namentlich die Schweizerische Eidgenossenschaft, die Kantone und die Gemeinden, die Einrichtungen und Vertretungen, die sich im Alleineigentum einer staatlichen Körperschaft befinden, insbesondere Institutionen, Einrichtungen und Fonds des Sozialversicherungssystems (auf Bundes-, Kantons- oder Gemeindeebene).

Art. 3 Abs. 2 AIA-Gesetz erwähnt sodann die nicht meldepflichtigen internationalen Organisationen. Dazu gehören die Partnerorganisationen, die ein internationales Sitzabkommen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft abgeschlossen haben, diplomatische Missionen, ständige Missionen oder andere Vertretungen bei internationalen Organisationen sowie konsularische Vertretungen oder Sondermissionen (deren Status, Privilegien und Immunitäten sind im Wiener-Übereinkommen vom 24. April 1963 geregelt).⁴⁵

⁴² Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5503 f.

⁴³ Vgl. 3.6.3. b, *infra*.

⁴⁴ Die Definitionen zur Qualifizierung dieser Rechtsträger werden in Abschnitt III Bst. B Punkt 2 CRS geregelt.

⁴⁵ Die FIFA ist ein Verein und geniesst nicht den Status einer internationalen Organisation.

Nicht meldepflichtig sind sodann die Nationalbank (einschliesslich der sich in ihrem Alleineigentum befindenden Einrichtungen)⁴⁶ sowie die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, wie namentlich Freizügigkeitseinrichtungen, Auffangeinrichtungen, Sicherheitsfonds, Anlagestiftungen, steuerfreie Kollektivkapitalanlagevehikel im Sinne des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG; SR 951.31), sowie – unter bestimmten, einschränkenden Voraussetzungen – auch Kreditkartenanbieter.^{47, 48}

Was Trusts anbelangt, sieht Art. 3 Abs. 9 AIA-Gesetz Folgendes vor: «Sieht das anwendbare Abkommen es vor, gilt ein Trust als nicht meldendes Finanzinstitut, soweit der Treuhänder oder die Treuhänderin des Trusts (Trustee) ein meldendes Finanzinstitut ist und sämtliche nach dem anwendbaren Abkommen zu meldenden Informationen zu sämtlichen meldepflichtigen Konten des Trusts meldet.»

Der Bundesrat führt diesbezüglich folgendes Beispiel an: «Ist der Trust ein Finanzinstitut in Staat A, der Trustee aber in Staat B ansässig, ist der Trust von der Meldepflicht nur entbunden, wenn der Trustee die Identifikations-, Sorgfalts- und Meldepflichten nach dem Recht des Staates A erfüllt.»⁴⁹

3.6. Verfahren zur Identifizierung meldepflichtiger Konten

Abschnitt II CRS begründet die allgemeine Pflicht der Finanzinstitute, die näheren Umstände mit gebotener Sorgfalt abzuklären («*due diligence*»). Gemäss Abschnitt II Bst. A CRS wird ein Konto vom Zeitpunkt an, in dem es als solches identifiziert worden ist, als meldepflichtiges Konto betrachtet. Die Übermittlung erfolgt auch für die Konten, auf denen keine Beträge gutgeschrieben worden sind, resp. deren Wert gleich null oder sogar negativ ist.⁵⁰ Der Wert des Kontos bestimmt sich am letzten Tag eines Kalenderjahres bzw. am letzten Tag der betreffenden Meldeperiode.⁵¹

3.6.1. Ermittlung bestehender Konten natürlicher Personen

Die meldepflichtigen Finanzinstitute sind gehalten, alle bestehenden Konten natürlicher Personen zu überprüfen, wobei die Verfahren zur Überprüfung der Konten mit geringem und mit hohem Wert unterschiedlich sind.⁵²

⁴⁶ Art. 3 Abs. 3 AIA-Gesetz.

⁴⁷ Art. 3 Abs. 6 AIA-Gesetz.

⁴⁸ Das ist der Fall, wenn alle Beteiligungen von natürlichen Personen oder Rechtsträgern gehalten werden, die nicht Gegenstand der Meldung sind (Botschaft MCAA/AIA-Gesetz [Fn. 17], S. 5486).

⁴⁹ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5487.

⁵⁰ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5473.

⁵¹ Abschnitt II Bst. C CRS.

⁵² Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5474.

Art. 9 Abs. 1 lit. c AIA-Gesetz ermächtigt die schweizerischen Finanzinstitute, auf bestehende Konten die für die neuen Konten anwendbaren Verfahren anzuwenden.

a) **Ausgenommene Konten**

Der Abschnitt III Bst. A CRS bestimmt, für welche bestehenden Konten keine Überprüfungs-, Identifizierungs- oder Meldepflicht besteht. Erwähnt werden in diesem Zusammenhang rückkaufsfähige Versicherungs- oder Rentenverträge. Diese Ausnahme besteht indessen nur, sofern die Gesetze den Verkauf solcher Verträge an eine in einem meldepflichtigen Staat ansässige Person verhindern.⁵³

In Abschnitt VIII Bst. C Ziff. 17 CRS sind ausserdem eine Reihe von Konten aufgelistet, die als ausgenommen zu betrachten sind (u.a. Vorsorgekonti, Lebensversicherungsverträge, die vor der Erreichung des neunzigsten Altersjahres der versicherten natürlichen Person automatisch enden, Konten, deren Rechtsträger Erbengemeinschaften sind sowie gewisse Einlagekonten).⁵⁴ Art. 4 Abs. 1 AIA-Gesetz bestimmt sodann, dass ausgenommene Konten entweder Altersvorsorgekonten oder aber solche sind, bei denen ein geringes Risiko besteht, dass sie zu Steuerhinterziehungszwecken missbraucht werden.

b) **Konten mit geringem resp. hohem Wert**

In Übereinstimmung mit dem CRS unterscheidet auch das AIA-Gesetz zwischen Konten mit geringem und Konten mit hohem Wert. Auffallend ist, dass es zwischen CRS und AIA-Gesetz verschiedene Unterscheidungskriterien gibt. Beim CRS liegt ein Konto mit hohem Wert dann vor, wenn am Stichtag ein Wert von USD 1 Mio.⁵⁵ überschritten wird, beim AIA-Gesetz liegt dieser Wert bei CHF 1 Mio.⁵⁶ Nach Art. 12 Abs. 2 AIA-Gesetz sollen OECD-Bestimmungen den Grundwert in Dollar und das AIA-Gesetz den Gegenwert in Franken festlegen. Je nachdem, welche Art von Konto vorliegt, muss die Bank andere Verfahren anwenden.

Bezüglich Abklärung der Ansässigkeit der Inhaber von **Konten mit geringem Wert** darf sich das Finanzinstitut auf die in einem offiziellen Ausweispapier (Pass oder Identitätskarte) enthaltenen Angaben von Name und Wohnadresse verlassen.⁵⁷ Falls dies nicht möglich ist, darf es auf das abstellen, was sich auf Grund einer elektronischen Datensuche und den daraus ersichtlichen Indizien ergibt.⁵⁸ Primär muss das Finanzinstitut somit den Namen und Wohnsitz des Kontoinhabers gemäss einem gültigen amtlichen

⁵³ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5474.

⁵⁴ Wie bspw. ein Mietkautionskonto.

⁵⁵ Abschnitt VIII Bst. C Ziff. 15 CRS im Vergleich zu Art. 2 Abs. 1 lit. k und l AIA-Gesetz.

⁵⁶ Art. 2 Abs. 1 lit. l AIA-Gesetz.

⁵⁷ Abschnitt III Bst. B Ziff. 1 CRS; vgl. sodann «Documentary Evidence» gemäss CRS Abschnitt VIII Bst. E Ziff. 5.

⁵⁸ Abschnitt III Bst. B Ziff. 2 CRS.

Ausweispapier eruieren. Dabei handelt es sich um das sog. **vereinfachte Verfahren zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten**.⁵⁹

Die elektronisch vorzunehmende, den Kontoinhaber identifizierende Datensuche und die sich daraus ergebenden Indizien umfasst:

1. Identifizierung des Kontoinhaber oder der Kontoinhaberin als Ansässige/r eines meldepflichtigen Staates;
2. aktuelle Post- oder Wohnadresse (einschliesslich eines Postfaches) in einem meldepflichtigen Staat;
3. eine oder mehrere Telefonnummern in einem meldepflichtigen Staat und keine Telefonnummer im Staat des meldenden Finanzinstituts;
4. Dauerauftrag (ausser bei Einlagenkonten) für Überweisungen auf ein in einem meldepflichtigen Staat geführtes Konto;
5. gültige, an eine Person mit Adresse in einem meldepflichtigen Staat erteilte Vollmacht oder Zeichnungsberechtigung; oder
6. ein Postlagerungsauftrag oder eine «c/o»-Adresse in einem meldepflichtigen Staat, sofern dem meldenden Finanzinstitut keine andere Adresse des Kontoinhabers oder der Kontoinhaberin vorliegt.⁶⁰

Der Bundesrat stellt in seinem Kommentar diesbezüglich Folgendes fest: «Bei widersprüchlichen Indizien sind eine Selbstauskunft und/oder Belege einzuholen. Ansonsten hat grundsätzlich eine Meldung an alle meldepflichtigen Staaten zu erfolgen, für die Indizien festgestellt wurden (es kommen Spezialregeln zur Anwendung, wenn das einzige gefundene Indiz ein Postlagerungsauftrag oder eine c/o-Adresse ist). Werden keine Indizien gefunden, so gilt das Konto als undokumentiert. Staaten können vorsehen, dass undokumentierte Konten der Steuerbehörde zu melden sind (vgl. Art. 15 Abs. 1 AIA-Gesetz). Dadurch soll die Steuerbehörde prüfen können, warum ein bestimmtes Finanzinstitut undokumentierte Konten führt und ob dies durch geeignete Umsetzungsmassnahmen der Sorgfaltspflichten verbessert werden kann. Angaben zu undokumentierten Konten werden nicht an die Partnerstaaten weitergeleitet.»⁶¹

Art. 9 Abs. 1 lit. b AIA-Gesetz räumt den schweizerischen Finanzinstituten die Befugnis ein, zu entscheiden, ob sie die Verfahren für die Konten von hohem Wert auf bestimmte oder alle Konten von geringerem Wert anwenden wollen.

⁵⁹ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5475.

⁶⁰ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5475.

⁶¹ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5475 f.

Die natürlichen Personen verfügen über ein **Konto mit hohem Wert**, wenn der Wert dieses Kontos bzw. der darin verkörperte Rückkaufswert CHF 1 Mio. übersteigt.⁶² Wenn zuvor für die Konten von geringem Wert vom sog. vereinfachten Verfahren zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten im Sinne des Abschnitts III Bst. C CRS die Rede war, kann man nun vom sog. **verstärkten Verfahren zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten** sprechen. Dieses Verfahren sieht das sich auf die Hausanschrift (aufgrund von Urkundenbeweisen) beziehende Verfahren nicht vor.⁶³ Primär muss das Finanzinstitut deshalb eine Suche in den elektronischen Archiven vornehmen.⁶⁴ Diese entspricht jener, die auch für die Konten von geringem Wert vorgesehen ist, wenn keine amtlichen Papiere vorhanden sind.

Ist es auf Grund der elektronischen Suche nicht möglich gewesen, zur Wohnadresse des Kontoinhabers zu gelangen, muss eine Suche in den Papierarchiven vorgenommen werden.⁶⁵ Falls die beizubringenden Angaben nur teilweise erhoben werden können, gilt Folgendes: «Werden zum Beispiel alle oben genannten Faktoren ausser Vollmachten und Zeichnungsberechtigungen elektronisch erfasst und sind diese elektronischen Daten durchsuchbar so kann ein Finanzinstitut die Suche in den Papierunterlagen auf die Suche nach Vollmachten und Zeichnungsberechtigungen beschränken. Zusätzlich zu der elektronischen Indiziensuche und der Suche in den Papierunterlagen muss für Konten von hohem Wert eine Befragung des Kundenbetreuers oder der Kundenbetreuerin durchgeführt werden.»⁶⁶

Die meldepflichtigen schweizerischen Finanzinstitute müssen die bestehenden Konten von geringem Wert innerhalb zweier Jahre ab Beginn der Anwendbarkeit des AIA mit dem Partnerstaat überprüfen;⁶⁷ jene von hohem Wert innerhalb eines Jahres.⁶⁸

Wird während der jährlichen Meldeperiode ein einer natürlichen Person gehörendes Konto zu einem Konto von hohem Wert, so ist das Finanzinstitut gehalten, die verstärkten Verfahren zur Überprüfung der Sorgfaltspflichten innerhalb des nächstfolgenden Kalenderjahres ab Datum, an dem das Konto ein solches von hohem Wert geworden ist, durchzuführen.⁶⁹

⁶² Der Art. 2 Abs. 1 lit. I AIA-Gesetz nimmt auf Franken Bezug. Der Bundesrat bestimmt die den Beträgen in US-Dollar entsprechenden Beträge in Schweizer Franken (Art. 12 Abs. 2 AIA-Gesetz).

⁶³ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5476.

⁶⁴ Abschnitt III Bst. C Ziff. 1 CRS.

⁶⁵ Abschnitt III Bst. C Ziff. 2 CRS.

⁶⁶ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5476, vgl. sodann Abschnitt III Bst. C Ziff. 2 CRS.

⁶⁷ Art. 11 Abs. 2 lit. b AIA-Gesetz.

⁶⁸ Art. 11 Abs. 2 lit. a AIA-Gesetz.

⁶⁹ Abschnitt III Bst. C Ziff. 6 CRS.

c) Nicht dokumentierte Konten

Ist ein Finanzinstitut nicht in der Lage, den steuerrechtlichen Wohnsitz des Kontoinhabers zu bestimmen, so ist es gemäss den Bestimmungen von Abschnitt XII Bst. C Ziff. 1 CRS gehalten, diesen Umstand innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des betreffenden Kalenderjahres der ESTV zu melden.⁷⁰

3.6.2. Ermittlung von Neukonten natürlicher Personen

Gemäss Abschnitt IV Bst. A CRS hat sich das Finanzinstitut im Falle von neuen Konten natürlicher Personen unabhängig der Höhe des Betrages im Zeitpunkt der Kontoeröffnung eine Selbstauskunft ausstellen zulassen, die Bestandteil der Kontoeröffnungsdokumente sein kann, und die es erlaubt, die steuerliche Ansässigkeit der natürlichen Person zu bestimmen.

Die gültige Selbstauskunft muss vom Kontoinhaber unterzeichnet und datiert sein sowie Name, Wohnadresse, Staat(en) der steuerlichen Ansässigkeit, die Steueridentifikationsnummer(n) (SIN)⁷¹ und das Geburtsdatum enthalten.⁷²

Art. 11 Abs. 5 AIA-Gesetz spezifiziert, dass das im Rahmen des Kontoeröffnungsverfahrens zwecks Bekämpfung der Geldwäscherei beigebrachte Formular A (Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten) einen rechtsgenügenden Beleg darstellt, zumal eine falsche Selbstauskunft gemäss Art. 251 StGB unter Strafe gestellt ist.⁷³

3.6.3. Ermittlung bestehender Konten von Rechtsträgern

Bei bestehenden Konten von Rechtsträgern müssen die Finanzinstitute zunächst feststellen, ob

⁷⁰ Art. 15 Abs. 1 AIA-Gesetz.

⁷¹ Vgl. Fn. 23, supra.

⁷² Abschnitt IV Bst. A und B CRS; vgl. sodann Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5476: Zur Überprüfung der Plausibilität der Selbstauskunft stützt sich das Finanzinstitut auf die im Zeitpunkt der Kontoeröffnung gelieferten Informationen einschliesslich der auf Grund von Verfahren zur Bekämpfung der Geldwäscherei erfassten Unterlagen.

⁷³ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), 5497. Grundsätzlich würde die Selbstauskunft wegen ihres autoreferenziellen Charakters und mangels eines erhöhten Beweiswerts nicht unter den Begriff einer Urkunde im Sinne von Art. 110 StGB fallen. Die falsche Bestätigung wäre demzufolge nicht als Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 StGB strafbar. Weil indessen Art. 11 Abs. 5 AIA-Gesetz ausdrücklich auf die Selbstauskunft im Zusammenhang mit dem Formular A hinweist, und in dieser Bestimmung ausdrücklich auf die Strafbarkeit gemäss Art. 251 StGB hingewiesen wird, gilt die für die Anwendung des AIA eingeführte Selbstauskunft entsprechend der Geldwäschereipraxis als Urkunde, mit der Konsequenz, dass eine entsprechende Fälschung im Sinne von Art. 251 StGB strafbar wird.

1. der betreffende Rechtsträger selbst ein meldepflichtiges Investmentunternehmen, oder
2. der Rechtsträger ein passiver NFE («*Non Financial Entity*») ist.⁷⁴

Bestehende Konten von Rechtsträgern müssen **überprüft** werden, um festzustellen ob diese zum 31. Dezember 2017 oder jedem darauffolgenden Jahresende einen Wert haben, der den Betrag von USD 250'000 bzw. den Gegenwert von CHF 250'000 übersteigt.⁷⁵ Die meldepflichtigen schweizerischen Finanzinstitute haben die bestehenden Konten von Rechtsträgern innerhalb von zwei Jahren nach Beginn der Anwendbarkeit des AIA mit dem Partnerstaat zu überprüfen.⁷⁶

Von den Überprüfungs-, Identifizierungs- und Meldepflichten **ausgenommen** sind die bestehenden Konten von Rechtsträgern, deren Saldo oder Rückkaufswert CHF 250'000 nicht übersteigen. Massgebend ist jeweils der Saldo oder Rückkaufswert am letzten Tag eines jeden Kalenderjahres (Abschnitt V Bst. A CRS bzw. Art. 9 Abs. 1 lit. d AIA-Gesetz).⁷⁷

a) Meldepflichtige Investmentunternehmen

Abschnitt V Bst. D Ziff. 1 CRS nennt die Kriterien, die es ermöglichen, zu bestimmen, ob das Konto eines Rechtsträgers von einer oder mehreren meldepflichtigen Person(en) resp. von einem passiven NFE mit einer oder mehreren diese beherrschenden Personen(en) gehalten wird. Primär können Informationen geprüft werden, die vom betreffenden Finanzinstitut auf Grund der gesetzlichen AML/KYC-Verpflichtungen⁷⁸ aufzubewahren sind. Weiter kann zwecks Ermittlung der Meldepflicht auch die zur Bekämpfung der Geldwäscherei angelegte Dokumentation herangezogen werden. Mangels verfügbarer Informationen muss sich das Finanzinstitut subsidiär eine Selbstauskunft der betroffenen Körperschaft beschaffen.

b) Passive «Non Financial Entity»

Das meldende Finanzinstitut muss ermitteln, ob es sich beim Rechtsträger um einen passiven NFE («*Non Financial Entity*») mit beherrschenden Personen handelt, die in ei-

⁷⁴ Es handelt sich um einen Rechtsträger, der kein Finanzinstitut ist, und der auch kein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt; eine Sitzgesellschaft ohne eigene Büros oder Angestellte, ein Trust oder eine Stiftung mit ähnlichen Eigenschaften wie ein Trust gelten typischerweise als passive NFE, vgl. sodann Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5477.

⁷⁵ Abschnitt V Bst. B CRS.

⁷⁶ Art. 11 Abs. 3 AIA-Gesetz.

⁷⁷ Abschnitt V Bst. A CRS bzw. Art. 9 Abs. 1 lit. d AIA-Gesetz; auch diesbezüglich legt das AIA-Gesetz den Gegenwert in «Franken» fest, währenddem die Botschaft sich auf den Grundwert in «Dollar» bezieht (Art. 12 Abs. 2 und 4 AIA-Gesetz).

⁷⁸ «AML» heisst «*Anti Money Laundering*» und KYC heisst «*Know Your Customer*».

nem meldepflichtigen Staat ansässig sind. Dies gilt unabhängig der Überschreitung des Grenzwertes von USD 250'000 bzw. dem Gegenwert in CHF.

Ergibt diese Prüfung, dass es sich um einen passiven NFE handelt, muss das Finanzinstitut die Identität der beherrschenden Person(en) feststellen. Qualifizieren diese als meldepflichtige Personen, muss das Konto dieses Rechtsträgers als meldepflichtiges Konto betrachtet werden.⁷⁹ Der Bundesrat erklärt diese Bestimmung anhand folgenden Beispiels: «Staat A hat den AIA mit den Staaten B, C und D, nicht aber E eingeführt. Ein passiver NFE ist in Staat E ansässig und ist Inhaber eines Kontos bei einem Finanzinstitut in Staat A. In einem solchen Fall muss das Finanzinstitut in Staat A, obwohl der AIA mit dem Staat E nicht eingeführt wurde, die beherrschenden Personen des passiven NFE identifizieren. Falls diese beherrschenden Personen in den Staaten B, C oder D ansässig sind, erfolgt eine Meldung an diese Staaten. Ist der passive NFE jedoch in Staat B ansässig, muss das Finanzinstitut neben der Meldung auch in diesem Fall die dahinter stehenden beherrschenden Personen identifizieren. Sind diese in den Staaten D und E ansässig, erfolgt im Endergebnis eine Meldung an die Staaten B und D.»⁸⁰

Im Falle eines Trusts umfasst der Begriff die diesen beherrschenden Personen, den settlor (Treugeber), den oder die trustees (Treuhänder), gegebenenfalls den protector, die Begünstigten⁸¹ sowie jede natürliche Person, die den Trust tatsächlich beherrscht.⁸² Dies gilt jedoch immer unter dem Vorbehalt, dass für diskretionär begünstigte Personen eine Meldepflicht nur dann besteht, wenn diese eine effektive Ausschüttung erhalten haben.⁸³ Dieser Vorbehalt gilt bei als Investmentunternehmen dienenden Trusts und bei solchen, die als passive NFE qualifizieren.⁸⁴ Die für diese Trusts zuständigen Personen (Trustees) müssen indessen angemessene organisatorische Massnahmen treffen, damit die Ausschüttungen an Begünstigte identifiziert werden können.⁸⁵

⁷⁹ Abschnitt V Bst. D Ziff. 2 CRS.

⁸⁰ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5478.

⁸¹ Im Falle von Begünstigten muss sodann unterschieden werden, ob diese Anspruch auf eine Ausschüttung haben, oder ob sie nur mögliche Empfänger einer diskretionären Ausschüttung sind. Im zweiten Fall können meldende schweizerische Finanzinstitute wählen, diese Personen nur in dem Jahr zu melden, in dem sie eine Ausschüttung erhalten. In der Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17) wird auf S. 5494 auf folgendes Beispiel hingewiesen: «Liegt ein diskretionärer Trust vor, dessen Begünstigte zum Beispiel die drei Kinder des Treugebers sind, kann entweder eine jährliche Meldung aller drei Kinder vorgenommen werden oder die Meldung auf die Kinder beschränkt werden, die im relevanten Jahr effektiv eine Ausschüttung erhalten haben. Entscheidet sich ein meldendes schweizerisches Finanzinstitut dazu, nur in dem Jahr zu melden, in dem die Begünstigten eine Ausschüttung erhalten haben, so muss es angemessene organisatorische Massnahmen treffen, die sicherstellen, dass es die Ausschüttungen an die Begünstigten identifizieren kann.»

⁸² Vgl. sodann Abschnitt VIII Bst. D Ziff. 6 CRS.

⁸³ Vgl. auch ROHNER/SCHÄRER (Fn. 40), S. 713 f.

⁸⁴ Art. 9 Abs. 2 AIA-Gesetz.

⁸⁵ Art. 9 Abs. 2 AIA-Gesetz.

Verfügt das meldepflichtige schweizerische Finanzinstitut innerhalb von 90 Tagen seit der Eröffnung eines neuen Kontos nicht über den Namen, die Wohnadresse und das Geburtsdatum des Kontoinhabers und der beherrschenden Personen, muss das Konto aufgelöst werden.⁸⁶ Ausgenommen sind Konten, die der Meldepflicht nach Art. 9 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorfinanzierung im Finanzsektor (GwG; SR 955.0) unterstehen. Dies ist der Fall, wenn ein Finanzintermediär den begründeten Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung hat.⁸⁷

3.6.4. Ermittlung neuer Konten von Rechtsträgern

Im Falle von Rechtsträgern gehörenden neuen Konten gelangen mutatis mutandis die gleichen Überprüfungen zur Anwendung wie dies auch für bestehende Konten vorgesehen ist.⁸⁸ Nicht zur Anwendung gelangt das Kriterium des Schwellenwerts von USD 250'000 für die Identifikation der meldepflichtigen Konten. Das Finanzinstitut ist gehalten, für jedes neue Konto eine Selbstauskunft einzuholen.

Anders als beim Verfahren für die bestehenden Konten muss das Finanzinstitut bei neuen Konten eines passiven NFE immer eine Selbstauskunft einholen, die die steuerliche Ansässigkeit der beherrschenden Personen bestätigt.⁸⁹

3.7. Zeitraum und Form des Austausches

Nach Abschnitt 3 Ziff. 3 MCAA sind die Informationen (beginnend ab Datum des Inkrafttretens des AIA-Gesetzes) jeweils innerhalb von neun Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres, auf das sie sich beziehen (d.h. bis Ende September), auszutauschen. Notwendige Voraussetzung für den AIA ist gemäss Abschnitt 3 Ziff. 3 zweiter Satz MCAA die Erfüllung nachfolgender Bedingungen:⁹⁰

- beide Staaten müssen das Amtshilfeübereinkommen in Kraft gesetzt haben;
- beide Staaten müssen die MCAA unterzeichnet haben;
- beide Staaten müssen bestätigt haben, dass sie über die zur Umsetzung des AIA-Standards notwendigen Gesetze verfügen;
- beide Staaten müssen dem Sekretariat des Koordinierungsgremiums mitgeteilt haben,⁹¹ dass sie am Austausch von Informationen auf automatischer Basis mit dem anderen Staat interessiert sind.

⁸⁶ Art. 11 Abs. 8 AIA-Gesetz.

⁸⁷ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17) S. 5498.

⁸⁸ Abschnitt VI CRS; vgl. sodann Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5478 f.

⁸⁹ Abschnitt VI Bst. A Ziff. 2 CRS; vgl. sodann Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5479.

⁹⁰ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5465.

⁹¹ Vgl. auch den Abschnitt 8 MCAA.

Gemäss Abschnitt 3 Ziff. 5 MCAA werden die Informationen mit Hilfe einer digitalen Sprache mit extensibler Verschlüsselung (Exstensible Markup Language, XML) ausgetauscht.⁹²

3.8. Grundsatz der Vertraulichkeit und des Datenschutzes

Abschnitt 5 Ziff. 1 MCAA verweist auf Art. 22 des Amtshilfeübereinkommens.⁹³ Demnach sind alle Informationen, die ein Staat erhalten hat, ebenso geheim zu halten und zu schützen wie die Informationen, die er nach seinem innerstaatlichen Recht erhalten hat. Eine ähnliche Bestimmung ist auch in Art. 26 OECD-MA enthalten.

In Art. 22 Ziff. 2 Amtshilfeübereinkommen wird das Spezialitätsprinzip geregelt. Demnach werden die übermittelten Informationen nur Personen oder Behörden gemeldet, die sich im betroffenen Staat mit der Erfüllung der Steuerpflichten befassen. Diese Regel entspricht Art. 26 OECD-MA.

Hat ein Staat gewisse Steuern vom Anwendungsbereich des Amtshilfeübereinkommens ausgeschlossen, dürfen die Informationen erhaltenden Staaten diese nicht für ausgeschlossene Steuerarten verwenden.⁹⁴

Art. 22 Ziff. 4 Amtshilfeübereinkommen regelt die Verwendung der erhaltenen Informationen zu anderen als steuerlichen Zwecken. Dies ist nur zulässig, sofern das Recht beider Staaten zu dieser Verwendung berechtigt und die zuständige informationsübermittelnde Behörde der weitergehenden Verwendung zugestimmt hat. Sollen Informationen ausländischen Strafbehörden übermittelt werden, so erteilt die ESTV im Einverständnis mit dem Bundesamt für Justiz die Zustimmung zur Übermittlung.⁹⁵

Eine staatliche Verletzung der Grundsätze der Vertraulichkeit und des Datenschutzes muss unverzüglich dem Sekretariat des Koordinationsgremiums gemeldet werden.⁹⁶ Bei einer schweren Verletzung der Vertraulichkeitspflichten seitens eines informationsempfangenden Staates kann der andere Staat (im Sinne einer im Rahmen der internationalen Beziehungen als verhältnismässig erscheinende Gegenmassnahme) den AIA so lange aussetzen, bis die Garantien zum Schutze der Vertraulichkeit wiederhergestellt sind.

⁹² Für weitere Informationen vgl. OECD Standardised Format for Automatic Exchange of Information for Tax Purposes, <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/40501987.pdf>.

⁹³ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5466.

⁹⁴ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5467.

⁹⁵ Art. 15 Abs. 4 AIA-Gesetz.

⁹⁶ Abschnitt 5, Ziff. 2 MCAA.

4. Das Bundesgesetz über den automatischen Informationsaustausch (AIA-Gesetz)

Das MCAA und der CRS enthalten materiell-rechtliche Bestimmungen zur Umsetzung des AIA. Da gewisse Bestimmungen eher summarisch formuliert und daher nicht direkt anwendbar sind (non self-executing), hat das Parlament am 25. Dezember 2015 das Bundesgesetz über den automatischen Informationsaustausch («AIA-Gesetz») verabschiedet. Dieses regelt die Organisation, das Verfahren, die Rechtswege und die anwendbaren Strafbestimmungen.⁹⁷ Da die Referendumsfrist unbenutzt verstrichen ist, wird es voraussichtlich am 1. Januar 2017 in Kraft treten.

4.1. Regelungsbereich

Obschon der AIA ein auf internationaler Ebene anerkannter Standard geworden ist, räumt die OECD den Staaten einen gewissen Handlungsspielraum für dessen Umsetzung ein.⁹⁸ Gemäss Art. 1 ist das AIA-Gesetz anwendbar, wenn die Schweiz Informationen automatisch austauscht mit:

- einem Partnerstaat gemäss MCAA einschliesslich dessen als Beilage angehefteten CRS;⁹⁹
- anderen Staaten oder internationalen Institutionen (EU), mit denen eine internationale Übereinkunft über Finanzkonten vereinbart worden ist.¹⁰⁰ In casu handelt es sich um das am 27. Mai 2015 unterzeichnete Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Einführung des AIA.¹⁰¹

Das AIA-Gesetz bzw. das Abkommen mit der EU erstreckt sich dagegen nicht auf das FATCA-Abkommen (Abkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA vom 14. Februar 2014). Da die USA das Amtshilfeübereinkommen in der revidierten Fassung von 2011 nicht unterzeichnet haben, ist FATCA in einem eigenständigen separaten Bundesgesetz über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (FATCA-Gesetz; SR 672.933.6) umgesetzt worden; dieses beinhaltet keinen AIA. Was die Anwendung der DBA und der TIEA («*tax information exchange*»

⁹⁷ Vgl. Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5480.

⁹⁸ MARKUS WEBER/ROBIN KING/ANDREAS ROHRER, Umsetzung des AIA nach OEDC-Standard als Herausforderung für Finanzinstitute, EF 9/2015, S. 703 ff., S. 704.

⁹⁹ Art. 1 Abs. 1 lit. a AIA-Gesetz.

¹⁰⁰ Art. 1 Abs. 1 lit. b AIA-Gesetz.

¹⁰¹ EFD, Abkommen Schweiz-EU über den automatischen Informationsaustausch in Steuersachen: Unterzeichnung und Vernehmlassung, Medienmitteilung, Bern, 27. Mai 2015, <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=57397>.

ment agreement») anbelangt, stellt dagegen das Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (StAhiG; SR 651.1) den Bezugspunkt dar.¹⁰²

4.2. Bedeutung der OECD-Kommentare

Anders als bspw. Liechtenstein hat die Schweiz es vorgezogen, das CRS nicht zu einem eigenständigen Gesetz zu machen, sondern dieses als Anhang zum MCAA gewissermassen automatisch zu implementieren. Um dessen Status quo erhalten zu können,¹⁰³ schreibt Art. 8 AIA-Gesetz vor, dass die meldepflichtigen schweizerischen Finanzinstitute Änderungen der OECD-Kommentare zum MCAA und zum CRS erst dann umsetzen müssen, wenn diese in einem Bundesgesetz, in einer Verordnung oder in einer Weisung der ESTV aufgenommen worden sind. Damit ist aber gleichzeitig klargestellt, dass der von der OECD im Jahre 2014 erlassene Kommentar zur Auslegung des CRS beigezogen werden kann.¹⁰⁴ Über die Massgeblichkeit (und damit den Bezug) des von der OECD im Jahr 2015 zusätzlich publizierten «*The CRS Implementation Handbook*», welches sich in erster Linie an die den CRS vollziehenden Behörden richtet, werden die Gerichte entscheiden müssen.

4.3. Vorabinformation der meldepflichtigen Personen inkl. Rechtsschutz

Art. 14 Abs. 1 AIA-Gesetz verpflichtet die meldepflichtigen schweizerischen Finanzinstitute, die meldepflichtigen Personen direkt oder ihre Vertragspartei zu informieren. Die Mitteilung muss diesen Personen bis zum 31. Januar des Jahres zugestellt werden, in dem erstmals die Übermittlung der Informationen erfolgt. Gegenstand der Mitteilung sind folgende Informationen:

- a. ihre Eigenschaft als meldendes schweizerisches Finanzinstitut;
- b. die Abkommen nach Art. 1 Abs. 1 AIA-Gesetz und deren Inhalt, insbesondere die aufgrund der Abkommen auszutauschenden Informationen;
- c. die Liste der Partnerstaaten der Schweiz und den Ort der Veröffentlichung der jeweils aktualisierten Liste;
- d. die in Anwendung der Abkommen nach Art. 1 Abs. 1 AIA-Gesetz zulässige Nutzung dieser Informationen;
- e. die Rechte der meldepflichtigen Personen nach dem Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) und diesem Gesetz.

¹⁰² Vgl. auch Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 548o.

¹⁰³ Es ist das Datum des 25. Dezembers 2015 massgebend.

¹⁰⁴ Zur Massgeblichkeit von OECD-Kommentaren vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7789/2009 vom 21. Januar 2010 E. 3.6.

Diese Informationen sind der betroffenen Person bis zum 31. Januar des Jahres, in dem die Übermittlung erfolgt, weiterzugeben. Sie hat sodann fünf Monate Zeit, ihre Rechte gegenüber dem meldepflichtigen Finanzinstitut geltend zu machen.¹⁰⁵

Der Rechtsschutz im Sinne von Art. 29a der Bundesverfassung (BV; SR 101), der namentlich den Anspruch auf Anrufung einer richterlichen Instanz beinhaltet, erfolgt in erster Linie vor dem Zivilrichter. Nach Art. 5 DSG hat der Kunde eines schweizerischen Finanzinstituts Anspruch darauf, die nach Ansicht des Finanzinstituts meldepflichtigen Daten im Falle eines Fehlers berichtigen zu lassen.

Gemäss Art. 6 DSG wird der Steuerpflichtige sich ausserdem der Übermittlung der Daten ins Ausland widersetzen können, wenn er einen besonders schweren und als unverhältnismässig zu erachtenden Nachteil riskiert; dies gilt namentlich in jenen Fällen, in denen im Empfangsstaat die den Steuerzahler schützenden Garantien fehlen. Diese Bestimmung lässt sich jedoch nicht ohne weiteres mit Sinn und Zweck des MCAA/CRS-Systems vereinbaren und dürfte nur ausnahmsweise angewendet werden. Das gilt insbesondere in Fällen, in welchen die in der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) vorgesehenen Verfahrensgarantien im informationsempfangenden Land nicht beachtet werden, oder wenn der Steuerpflichtige einer potentiell unverhältnismässig hohen Strafen unterworfen wird bzw. wenn er vor der Einführung des AIA keine Möglichkeit zu einer freiwilligen Selbstdeklaration hatte. Im Falle eines Streites zwischen dem Finanzinstitut und dem Kunden über die Meldepflicht und/oder über deren Inhalt entscheidet nach Art. 15 DSG der Zivilrichter. Abgesehen von den schweren Fällen nach Art. 6 DSG wird er nötigenfalls auch über die Anwendbarkeit der materiellen Grundlagen des AIA und die konkrete Anwendung im Einzelfall entscheiden. Dies könnte z.B. für einen Kunden der Fall sein, der bestreitet, in dem Land steuerpflichtig zu sein, in dem er von der Bank auf Grund ihrer Überprüfungspflichten als eine daselbst steuerpflichtige Person eingestuft wurde. Wie dem vom EFD in Auftrag gegebenen Gutachten zu entnehmen ist, schreibt Art. 29a BV eine diesbezügliche Entscheidungskompetenz des Zivilrichters vor.¹⁰⁶ Dadurch verstärkt sich die Tendenz, dass vermehrt der Zivilrichter bei Streitigkeiten im internationalen Steuerrecht anzurufen ist; dies ist allgemein bei Streitigkeiten betr. die Übermittlung von Daten ins Ausland zu beobachten.

4.4. Meldung an die ESTV

Die meldepflichtigen schweizerischen Finanzinstitute übermitteln der ESTV innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres jene Informationen, die dann Ge-

¹⁰⁵ Art. 15 Abs. 1 AIA-Gesetz; vgl. sodann Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5501.

¹⁰⁶ Vgl. MATTEOTTI (Fn. 32), Kurzgutachten, S. 5 f. und S. 18–21.

genstand des AIA sein werden.¹⁰⁷ Das Finanzinstitut meldet der ESTV zudem die Informationen über die nicht meldepflichtigen Konten.¹⁰⁸

4.5. Meldung an die Partnerstaaten inkl. Rechtsschutz

Innerhalb von neun Monaten nach Ablauf des Jahres, auf das sie sich beziehen, übermittelt die ESTV den zuständigen Steuerbehörden des Partnerstaates die von den Finanzinstituten erhaltenen Informationen.¹⁰⁹ Die Informationen zu den nicht meldepflichtigen Konten hingegen werden den Partnerstaaten nicht übermittelt.¹¹⁰

Wie in der Botschaft des Bundesrates präzisiert wird, nimmt die ESTV vor deren Übermittlung ins Ausland keine materielle Prüfung der Daten vor.¹¹¹ Damit handelt es sich bei der Informationsübermittlung an den Partnerstaat um einen Realakt der ESTV.¹¹² Demzufolge liegt auch keine anfechtbare Handlung der ESTV vor. Um diese Lücke mit Bezug auf die einer meldepflichtigen Person zustehenden Rechtsmittel zu schliessen, hat der Nationalrat Art. 19 AIA-Gesetz einen neuen Abs. 2 hinzugefügt. Wo die Übermittlung der Daten für die betroffenen Personen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bedeutet, weil im Empfängerland rechtsstaatliche Garantien fehlen, wird Art. 25a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) anwendbar sein. Demnach kann eine Person mit schutzwürdigem Interesse verlangen, dass die Behörde widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft, die Folgen einer widerrechtlichen Handlung beseitigt oder die Widerrechtlichkeit feststellt. Die Behörde entscheidet durch Verfügung. Dies eröffnet die Beschwerdemöglichkeit an das Bundesverwaltungsgericht. Demzufolge kann ein ausländischer Steuerpflichtiger bei drohender Verletzung seiner rechtsstaatlichen Garantien, die im MCAA/CRS-Systems einer Verletzung des Ordre Public gleichkommen, eine Verfügung verlangen und diese auf dem ordentlichen Rechtsweg überprüfen lassen.¹¹³

Fraglich ist, wie der Steuerpflichtige vorgehen muss, wenn er andere Rügen als die Verletzung des Ordre Public geltend machen will. In Frage kommt z.B. das Fehlen seiner Steuerpflicht in dem Staat, an den die Informationen übermittelt werden, oder einen ungenügenden Schutz der Vertraulichkeitsgarantien in diesem Staat. Die Übermittlung von Daten ins Ausland stellt in jedem Fall einen Eingriff in die von Art. 10 Abs. 2 und 13 BV geschützte Privatsphäre dar. Damit müsste der in Art. 29a BV statuierte Anspruch auf Anrufung einer unabhängigen Gerichtsinstanz eine extensive Auslegung erfahren. Der

¹⁰⁷ Art. 15 Abs. 1 AIA-Gesetz.

¹⁰⁸ Art. 15 Abs. 1 AIA-Gesetz.

¹⁰⁹ Art. 15 Abs. 2 AIA-Gesetz in Verbindung mit Abschnitt 3 Ziff. 3 MCAA.

¹¹⁰ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5502.

¹¹¹ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5504.

¹¹² Vgl. diesbezüglich MATTEOTTI (Fn. 32), Kurzgutachten, S. 6.

¹¹³ Vgl. OECD Kommentar MCAA/CRS (Fn. 15), S. 79 f.

vom Informationsaustausch betroffenen Person würde damit die Möglichkeit eröffnet, sich direkt auf Art. 25a VwVG zu berufen. Eine solche extensive Anwendung liesse sich auch aus der EMRK ableiten. Art. 13 EMRK statuiert ein wirksames und bei einer nationalen Instanz geltend zu machendes Beschwerderecht, das sämtliche Rügen erfasst, mit denen eine EMRK-Verletzung geltend gemacht wird. Die Übermittlung von Daten ins Ausland stellt einen Eingriff in das von Art. 8 EMRK statuierte Recht auf die Achtung des Privatlebens dar. Demnach müsste in diesen Fällen eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK möglich sein.

Eine mit dem höherrangigen Recht (BV und EMRK) zu vereinbare Auslegung von Art. 19 Abs. 2 AIA-Gesetz müsste zu einer extensiven Auslegung dieser Bestimmung führen. Deren materieller Anwendungsbereich müsste sich nicht nur auf die mit der Verletzung des Ordre Public zusammenhängenden Rügen beschränken. So betrachtet können die vom AIA betroffenen Personen über einen doppelten Rechtsschutz verfügen.

- Gegenüber dem Finanzinstitut: Da nicht die ESTV, sondern die Finanzinstitute, die mit den Kontoinhabern in Kontakt stehen und zur Beachtung ihrer Sorgfalts- und Meldepflichten die angemessenen Überprüfungspflichten vornehmen, meldepflichtig sind, bestünde die Möglichkeit, an den Zivilrichter zu gelangen, *bevor* die Daten vom Finanzinstitut an die ESTV übermittelt werden.¹¹⁴
- Gegenüber der ESTV: Sobald die ESTV im Besitze der Daten ist, sollten subsidiäre Rechtsschutzmassnahmen anwendbar sein. Die betroffene Person könnte die Rechtmässigkeit der Datenübermittlung bestreiten, indem sie von der ESTV den Erlass eines formellen Entscheides verlangt und diesen seinerseits vor dem Bundesverwaltungsgericht anfechten könnte.

Ein solcher doppelter Rechtsschutz erweitert die auf die Verletzung des Ordre Public beschränkten Verfahrensgarantien in verfassungs- und EMRK-konformer Weise. Er stärkt damit die Position der dem AIA unterworfenen Steuerpflichtigen.

4.6. Auswirkungen auf das schweizerische Bankgeheimnis

Art. 15 Abs. 5 AIA-Gesetz besagt, dass «Informationen, die der ESTV nach Absatz 1 übermittelt werden, [...] zur Anwendung und Durchsetzung des schweizerischen Steuerrechts nur weiterverwendet werden [dürfen], wenn sie nach schweizerischem Recht hätten beschafft werden können».

Die der ESTV von schweizerischen Finanzinstituten übermittelten Informationen betreffen in einem anderen AIA-Vertragsstaat ansässige oder steuerpflichtige Personen. Anders gelagert ist der Fall, wenn die steuerpflichtige Person auch in der Schweiz an-

¹¹⁴ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5504.

sässig ist. Diesfalls erhält die ESTV zeitgleich Informationen für die Besteuerung dieser Person, die gemäss Art. 15 Abs. 5 AIA-Gesetz nach schweizerischem Recht nicht erhältlich gewesen wären. Infolgedessen dürfen die so erhaltenden Daten bezüglich der in der Schweiz ansässigen Steuerpflichtigen nicht verwendet werden. Die ESTV beschränkt sich auf die Informationslieferung an den Vertragsstaat. Art. 127 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) in Verbindung mit Art. 47 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (BankG; SR 952.0) schützen die Vertragsbeziehung, die zwischen dem Kunden und dem betreffenden Finanzinstitut besteht.¹¹⁵ Das Bankgeheimnis bleibt in dieser Konstellation gewahrt.

4.7. Automatisch vom Ausland übermittelte Informationen

Der AIA kann aber auch Auswirkungen haben, welche in der Schweiz ansässige und hier steuerpflichtige Personen betreffen. Auf Grund von Art. 20 AIA-Gesetz und in Anwendung des Grundsatzes der Gegenseitigkeit ist die ESTV nicht nur gehalten, der zuständigen Behörde des Partnerstaates meldepflichtige Informationen zu übermitteln, sondern sie wird ihrerseits Informationen über in der Schweiz ansässige Personen erhalten. In Art. 21 Abs. 1 AIA-Gesetz räumt der Bundesrat den Steuerbehörden die Befugnis ein, diese Informationen für die Festsetzung und Erhebung der Steuern im Inland zu verwenden. Die Bestimmung des genannten Abs. 1 lautet wie folgt: «Die ESTV leitet Informationen, die ihr andere Staaten automatisch übermittelt haben, zur Anwendung und Durchsetzung des schweizerischen Steuerrechts den schweizerischen Behörden weiter, die für die Festsetzung und Erhebung der in den Anwendungsbereich des anwendbaren Abkommens fallenden Steuern zuständig sind. Sie weist diese Behörden auf die Einschränkungen bei der Verwendung der übermittelten Informationen sowie auf die Geheimhaltungspflichten nach den Amtshilfebestimmungen des anwendbaren Abkommens hin.»

Daraus folgt, dass die ESTV auf Grundlage der Art. 111 DBG und Art. 39 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.44) die ihr aus dem Ausland zugestellten Informationen den kantonalen Steuerbehörden zur korrekten Besteuerung der in ihren Kantonen ansässigen Steuerpflichtigen weiterleiten wird.

¹¹⁵ Die Informationen, die auch nach schweizerischem Recht erhältlich gemacht werden können, betreffen die Fälle von Steuerstrafverfahren, die nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) geführt werden; in concreto handelt es sich um Straftaten betreffend die Verrechnungssteuer, die Stempelsteuer, die Mehrwertsteuer, sowie den Fall von fortgesetzter Hinterziehung grösserer Steuerbeträge und Steuervergehen gemäss Art. 186 f. DBG (vgl. hierzu Botschaft MCAA/AIA-Gesetz [Fn. 17], S. 5503).

Die von der Schweiz in Anwendung des Amtshilfeübereinkommens automatisch oder spontan erhaltenen Informationen werden oft ungenügend sein, um die steuerliche Situation des schweizerischen Steuerpflichtigen festzustellen. Dadurch bestand die gesetzgeberische Notwendigkeit, Art. 22 Abs. 6 StAhiG zu überdenken. Dieser enthält eine Beschränkung, wonach die Schweiz ein Amtshilfegesuch für den Erhalt von Bankinformationen nur stellen darf, wenn die ersuchten Informationen auch nach schweizerischem Recht beschafft werden können.¹¹⁶ Art. 40 AIA-Gesetz zielt daher darauf ab, in Art. 22 StAhiG einen neuen Abs. 7 einzufügen, der diese Selbstbeschränkung anderen Staaten gegenüber aufhebt. Der Informationsaustausch mit der Schweiz kann so auch ohne vorgängiges Ersuchen entweder automatisch oder aber spontan erfolgen. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung wird der Informationsaustausch inskünftig nicht nur für schweizerische Amtshilfeersuche gelten, sondern sich auch auf automatisch oder gar spontan übermittelte Daten abstützen können. Damit sind gegenüber allen Staaten, mit denen der AIA bilateral aktiviert worden ist, alle drei Möglichkeiten des Informationsaustauschs möglich. Es wird daher eine bedeutsame Ausdehnung der von der ESTV im Ausland durchgeführten Ermittlungen geben.

Auch diesbezüglich muss FATCA und das Abseitsstehen der USA erwähnt werden. Das ganz grundsätzlich nicht reziproke Verhalten der USA wird immer öfter und lauter kritisiert,¹¹⁷ zumal und nachdem die Panama-Blase (teilweise) geplatzt ist, die USA als bedeutendste Steueroase der Welt gelten. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die USA dem Druck von Aussen nachgeben und ein reziprokes FATCA auf die Beine stellen werden. Das Problem ist allseits bekannt: Um derart weitreichende und in die Souveränität der einzelnen Gliedstaaten eingreifende Massnahmen durchsetzen zu können, muss das amerikanische Parlament entsprechenden Gesetzesänderungen zustimmen. Dass dessen Auslandsfreundlichkeit sich in engen Grenzen hält, ist hinreichend bekannt.

4.8. Regularisierung der in einem Partnerstaat nicht deklarierten Vermögenswerte

Die Eidgenössischen Räte haben am 20. März 2008 das Bundesgesetz über die Vereinfachung der Nachbesteuerung in Erbfällen und die Einführung der straflosen Selbstanzeige¹¹⁸ angenommen, das am 1. Januar 2010 in Kraft getreten ist. Dieses Gesetz hat eine individuelle Amnestie (sog. Mini-Steueramnestie) für die natürlichen und juristischen Personen für die direkten Bundes-, Kantons- und Gemeindesteuern eingeführt. Unter dem bis zum 31. Dezember 2009 geltenden Recht wurden Steuerpflichtige mit einem

¹¹⁶ Vgl. Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5515.

¹¹⁷ Bundesrat Ueli Maurer führte kürzlich in Washington, Delaware, ein Interview mit dem schweizerischen Fernsehen, <http://www.srf.ch/news/schweiz/maurer-wir-verbieten-ja-auch-nicht-auslandferien-zu-machen>.

¹¹⁸ AS 2008 4453.

Fünftel der hinterzogenen Steuer gebüsst. Nach neuem Recht wird der Steuerpflichtige im Rahmen der ersten Selbstanzeige nicht mehr gebüsst. Er muss nunmehr die auf zehn der Selbstanzeige vorausgehenden Jahre die ordentliche Steuer einschliesslich der Verzugszinsen nachzahlen.

Jeder Steuerpflichtige wird nur ein einziges Mal im Leben von der straffreien Selbstanzeige profitieren können. Jede weitere Selbstanzeige wird, wie nach altem Recht, mit einer Busse von einem Fünftel der hinterzogenen Steuer bestraft.

Von der Eröffnung eines Strafverfahrens wird unter der Bedingung abgesehen (straffreie Selbstanzeige),

1. dass die Steuerhinterziehung noch keiner Steuerbehörde bekannt ist,
2. dass der Steuerpflichtige vorbehaltlos der Verwaltung hilft, die Höhe der hinterzogenen Steuer zu bestimmen und
3. dass er sich ernsthaft bemüht, die geschuldete Steuer zu bezahlen.¹¹⁹

Der Bundesrat schlug vor, die geltenden und die Selbstanzeige betreffenden Bestimmungen nicht zu ändern.¹²⁰

Der Nationalrat hat indessen an seiner Sitzung vom 16. September 2015 im Rahmen eines sehr umkämpften Votums (85 gegen 80 Stimmen) entschieden, einem Änderungsantrag des Abgeordneten Fabio Regazzi zuzustimmen. Dieser schlug vor, für eine Dauer von zwei Jahren ab Inkrafttreten des AIA-Gesetzes die Periode der Steuernachzahlungen von zehn auf fünf Jahre zu reduzieren.

Nach der Formulierung stellt der Vorschlag Regazzi eine Übergangsbestimmung dar, die das geltende Instrument der eidgenössischen Mini-Steueramnestie für ein beschränktes Zeitfenster noch attraktiver macht.¹²¹

Nach der starren Opposition des Ständerates zum Vorschlag Regazzi wurde er in zweiter Lesung auch vom Nationalrat abgelehnt. Wer sich im Hinblick auf die Einführung des AIA rechtzeitig regularisieren möchte, ist demnach auf die Mini-Amnestie angewiesen.

5. Die bilaterale Aktivierung

Das MCAA stellt ein Modell eines multilateralen Übereinkommens dar, das bilateral zwischen den einzelnen Staaten aktiviert werden muss.¹²²

¹¹⁹ Für einen Überblick über die eingeführten Bestimmungen vgl. AS 2008 4453.

¹²⁰ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5505 f.

¹²¹ SAMUELE VORPE, Autodenuncia fiscale più attraente, laRegione, Freitag, 18. September 2015, S. 9 und 30.

¹²² WEBER/KING/ROHRER (Fn. 98), S. 704 f.

Nachdem die äusseren Voraussetzungen erfüllt sind, erfordert die effektive Durchführung des AIA mit einem Partnerstaat eine entsprechende Notifikation an das Sekretariat des Koordinationsgremiums.

Wichtig ist die Feststellung, dass die bilaterale Aktivierung des AIA mit den einzelnen Staaten Gegenstand weiterer Gesetzgebungsprojekte sein muss; eine entsprechende Länderliste muss der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet werden.¹²³

Entsprechend schlägt der Bundesrat vor, dass die Bundesversammlung in letzter Instanz über diese Erlasse zu befinden hat. Der Parlamentsbeschluss soll *nicht* dem fakultativen Referendum unterstehen und in Form eines einfachen Bundesbeschlusses ergehen.¹²⁴

Diese Position vermag nicht zu überzeugen, denn in der schweizerischen Verfassungsordnung ist die Möglichkeit des fakultativen Referendums die Regel und nicht die Ausnahme. Demnach müssen stichhaltige Gründe vorliegen, damit das fakultative Referendum ausgeschlossen werden kann. Solche Ausschlussgründe bestehen im Bereich des internationalen Informationsaustausches grundsätzlich nicht. Legalitäts- und Demokratieprinzip gebieten demnach eine Unterstellung der Länderliste unter das fakultative Referendum.

Obwohl die OECD-Norm, die bilateral aktiviert wird, für alle Staaten die gleiche ist, erfordert die konkrete Implementierung des AIA eine individuelle, den jeweils anderen Staat betreffende und entsprechend erhebliche Würdigung seitens des Gesetzgebers. Es muss geprüft werden, ob der konkrete Staat die im Bereich des Schutzes der Vertraulichkeit und der Verfahrensgarantien erforderlichen Bestimmungen kennt. Weiter ist zu kontrollieren, ob er in der Lage ist, eine tatsächliche Gegenseitigkeit zu garantieren, indem er selbst über geeignete Mechanismen zur Sammlung und zum Austausch von steuerlich relevanten Informationen verfügt. Schliesslich muss individuell die Beachtung des Grundsatzes der für alle Finanzzentren gleichen Wettbewerbsbedingungen («*level playing field*») kontrolliert werden. Demnach ist im Zeitpunkt der Einführung des Standards über den AIA mit einem Partnerstaat dieser Standard auch tatsächlich als universelle Norm anzuwenden.

6. Der automatische Informationsaustausch mit der EU

Am 27. Mai 2015 haben die Schweiz und die EU ein Abkommen für die Einführung des AIA unterzeichnet. Die Einführung des AIA in den Beziehungen mit der EU folgt ei-

¹²³ Zum jetzigen Zeitpunkt (am 21. April 2016) sind gemeinsame Erklärungen mit Australien, Kanada, Japan, Südkorea, den Kronbesitzungen der britischen Krone Jersey, Guernsey und der Insel Man sowie mit Island und Norwegen zur bilateralen Einführung des AIA unterzeichnet worden. Die parlamentarische Genehmigung all dieser Abkommen ist noch nicht erfolgt.

¹²⁴ Art. 163 Abs. 2 BV; vgl. sodann Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5514.

nem eigenen Modell, das sich, zumindest in der Form, von dem vom Parlament bereits verabschiedeten MCAA/CRS-Modell unterscheidet.

Die Einführung des AIA mit den Mitgliedsstaaten der EU erfolgt gestützt auf den in Art. 27 Abs. 2 Amtshilfeübereinkommen enthaltenen Vorbehalt, wonach sich die EU das Recht ausbedungen hat, den AIA einer eigenständigen gesetzlichen Grundlage zugänglich zu machen. Obwohl das EU-System weitestgehend eine wortgetreue Umsetzung von MCAA/CRS darstellt, gibt es nennenswerte Unterschiede. Das EU-System kennt keine Bestimmungen, die den spontanen Informationsaustausch regeln.¹²⁵ Es handelt sich nur schon deshalb um ein Abkommen sui generis, das sich vom Amtshilfeübereinkommen unterscheidet.¹²⁶

Der Bundesrat definiert das Vorgehen gegenüber der EU als Modell 1, weil das Abkommen mit der EU unmittelbar und mit Bezug auf alle EU-Mitgliedstaaten gleichzeitig anwendbar wird, ohne dass es hierzu einer bilateralen Aktivierung bedarf.¹²⁷

Das neue Abkommen mit der EU ist gegenüber allen 28 Mitgliedsstaaten anwendbar. Es soll eine überarbeitete Form des seit 2004 bestehenden Zinsbesteuerungsabkommens darstellen. Entsprechend heisst es «Änderungsprotokoll zu dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind» (Änderungsprotokoll). Es stützt sich im Wesentlichen auf folgende Punkte:¹²⁸

- Der AIA beruht auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit und stützt sich diesbezüglich auf das MCAA und den CRS;
- das im geltenden Zinsbesteuerungsabkommen enthaltene System der Quellensteuer und des alternativ hierzu freiwillig anwendbaren Informationsaustauschs wird aufgehoben und durch den AIA ersetzt;
- zudem ist ein Informationsaustausch auf Ersuchen nach dem Standard der OECD vorgesehen;
- die Befreiung der Quellensteuern auf grenzüberschreitende Zahlungen von Dividenden, Zinsen sowie Lizenzgebühren zwischen Konzerngesellschaften wird beibehalten.

¹²⁵ Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung eines Protokolls zur Änderung des Zinsbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und der EU, Bern, 25. November 2015, BBl 2015 9199, S. 9208.

¹²⁶ WEBER/KING/ROHRER (Fn. 98), S. 703.

¹²⁷ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5445, Erläuternder Bericht des Bundesrates vom 14. Januar 2015, 8/57.

¹²⁸ Botschaft MCAA/AIA-Gesetz (Fn. 17), S. 5446 f.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem multilateralen Amtshilfeübereinkommen und dem Abkommen über den AIA zwischen der Schweiz und der EU liegt im Anwendungsbereich der vom jeweiligen Abkommen abgedeckten Steuern. Nach Art. 6 Amtshilfeübereinkommen ist der AIA auf Informationen bezüglich Einkommens-/Gewinnsteuer sowie Vermögens-/Kapitalsteuer auf Ebene Bund, Kanton und Gemeinde beschränkt. Das Änderungsprotokoll mit der EU sieht einen viel ausgedehnteren Anwendungsbereich vor; Art. 5 Abs. 1 statuiert, dass «Steuern jeder Art und Bezeichnung, die für Rechnung der Schweiz und der Mitgliedstaaten oder ihrer politischen Unterabteilungen oder ihrer lokalen Körperschaften erhoben werden [...]», erfasst sind.¹²⁹ Ein dem Amtshilfeübereinkommen entsprechendes Verfahren, das zum unilateralen Ausschluss einzelner Steuerarten ermächtigt, ist nicht vorgesehen.

Mit Bezug auf den AIA übernimmt das Abkommen mit der EU im Wesentlichen den vom MCAA/CRS vorgegebenen Ansatz. Der CRS ist ein angehefteter und entsprechend integrierter Bestandteil des MCAA. Im Rahmen des Änderungsprotokolls wird der vom OECD-MA vorgegebene Standard ebenfalls als Anhang beigeheftet, wobei davon auszugehen ist, dass es sich diesbezüglich um eine wortgleiche Kopie des CRS handelt. Von besonderem Interesse dürfte die Frage sein, inwieweit die von der OECD gemachten bzw. geänderten Kommentare auch mit Bezug auf die EU bzw. das mit der Schweiz zu vereinbarende Änderungsprotokoll anwendbar sind.

7. Schlussfolgerungen

Der AIA besiegelt den Paradigmawechsel in der schweizerischen Politik bezüglich internationaler Kooperation in Steuersachen: Vom Bankgeheimnis zur absoluten Transparenz wurde innert weniger Jahre ein weiter Weg beschritten. Aus dieser Perspektive haben die schweizerischen Finanzinstitute eine wichtige Funktion, zumal es ihnen obliegt, den AIA umzusetzen. Sie sind dazu aufgerufen, eine detaillierte Zusammenstellung von kundenbezogenen Informationen zu erstellen («*know your customer rules*») und ihren Kundenstamm nach der jeweils abgestuften Informationspflicht aufzuteilen.

Die traditionelle «Neutralität» der Finanzinstitute bei der Erfüllung der Steuerpflicht von ausländischen Kunden ist mit Implementierung des AIA Geschichte. Die Finanzinstitute übernehmen künftig eine Hilfsfunktion und müssen sich aktiv darum kümmern, dass ihre Kunden die entsprechenden ausländischen Steuergesetze einhalten. Sofern diese Hilfsfunktion tatsächlich global, d.h. von allen Finanzzentren weltweit angewendet wird, müsste dieser Wechsel (im Sinne eines «*level playing field*») eine erhöhte Steuerkonformität und eine verbesserte Gleichbehandlung bei der Besteuerung von

¹²⁹ Das Änderungsprotokoll ist verfügbar unter <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/39518.pdf>.

aktiv erarbeitetem Einkommen und von passiv erwirtschafteten Vermögenserträgen ermöglichen.

Unter diesen Voraussetzungen könnte einer Verzerrung des Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen entgegengewirkt werden. Die Überprüfung, ob die Einführung des AIA tatsächlich homogen und weltweit verlaufen ist, wird zu gegebener Zeit vorzunehmen sein. Bedauerlich – und das sei an dieser Stelle nochmals erwähnt – ist das Abseitsstehen der Vereinigten Staaten, die hinter das von der OECD hochgehaltene Prinzip des «*level playing field*» ein grosses Fragezeichen setzen.

In einem Rechtsstaat tragen die Finanzinstitute, die für die Übermittlung von persönlichen Daten ins Ausland verantwortlich sind, eine erhebliche Verantwortung. Diese beschränkt sich nicht bloss auf die korrekte Anwendung der materiellen und den AIA zulassenden Voraussetzungen. Sie umfasst auch die Prüfung über das Nichtvorhandensein von Verweigerungsgründen (bspw. falls der die Informationen empfangende Staat die Vertraulichkeitsgrundsätze verletzt).¹³⁰ In diesem Zusammenhang werden die zuständigen Zivilgerichtsinstanzen eine bedeutende Rolle zu übernehmen haben.

¹³⁰ Die Bedeutung dieses Schutzes wird insbesondere auch von XAVIER OBERSON, Towards Automatic Exchange of Informations, SZW 2015, S. 91 ff., S. 103–104, unterstrichen.

Herausgeber

Stiftung Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
 Gegründet 1932 von † Prof. Ernst Blumenstein

Stiftungsrat

Prof. Dr. René Matteotti
 Prof. Dr. Adriano Marantelli
 Dr. Gabriel Rumo
 Dr. Andreas Zünd

Rechtsanwalt, Professor an der Universität Zürich (Präsident)
 Fürsprecher, Professor an der Universität Bern
 Vizedirektor der Eidg. Steuerverwaltung, Bern
 Fürsprecher, Präsident der zweiten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, Lausanne

Redaktion

Prof. Dr. René Matteotti
 Prof. Dr. Pierre-Marie Glauser
 lic. iur. Markus Küpfer

Rechtsanwalt, Professor an der Universität Zürich (Vorsitz)
 Advokat, Professor an der Universität Lausanne (HEC)
 Fürsprecher, Chef Abteilung Recht, Eidg. Steuerverwaltung, Bern

Redaktionelle Mitarbeiter

lic. iur. Fabian Baumer
 Prof. Dr. Urs Behnisch
 PD Dr. Michael Beusch
 Prof. Dr. Peter Böckli
 lic. iur. Marc Bugnon

 Prof. Dr. Hugo Casanova
 Prof. Dr. Robert Danon
 lic. rer. pol. Angelo Digeronimo
 lic. iur. Claudio Fischer
 lic. iur. Claude Grosjean
 Prof. Dr. rer. pol. Peter Gurtner
 Prof. Dr. Pascal Hinny
 lic. iur. Emanuelle Jolidon
 Dr. Martin Kocher
 Nicole Krenger
 Prof. Dr. Peter Locher
 Prof. Dr. Yves Noël
 Prof. Dr. Xavier Oberson
 Dr. iur. Susanne Raas
 Prof. Dr. Markus Reich
 Prof. Dr. Felix Richner
 Dr. Daniel Riedo
 lic. iur. Yves Robert

Rechtsanwalt, Vizedirektor, Hauptabteilungschef Steuerpolitik, Eidg. Steuerverwaltung, Bern
 Fürsprecher, Professor an der Universität Basel
 Rechtsanwalt, Richter am Bundesverwaltungsgericht, St. Gallen
 Advokat, em. Professor der Universität Basel
 Vizedirektor, Hauptabteilungschef Direkte Bundessteuer, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben, Eidg. Steuerverwaltung, Bern
 Kantonsrichter, Titularprofessor an der Universität Freiburg
 Professor an der Universität Lausanne
 Steuerrechtskonsulent, gew. Wissenschaftlicher Adjunkt bei der Eidg. Steuerverwaltung, Bern
 Advokat, Zürich
 Fürsprecher, Stv. Leiter Abteilung Steuergesetzgebung, Eidg. Steuerverwaltung, Bern
 Unternehmens- und Steuerberater, em. Professor der Universität Bern
 Rechtsanwalt, Professor an der Universität Freiburg, Zürich
 Gerichtsschreiberin am Bundesgericht, Lausanne
 Rechtsanwalt, Gerichtsschreiber am Bundesgericht, Lausanne
 BLaw (Bern), MLaw (Bern), wissenschaftliche Mitarbeiterin Universität Zürich
 em. Professor der Universität Bern
 Advokat, Professor an der Universität Lausanne
 Advokat, Professor an der Universität Genf
 Gerichtsschreiberin am Bundesverwaltungsgericht, St. Gallen
 em. Professor an der Universität Zürich
 Rechtsanwalt, Professor an der Universität Luzern
 Richter am Bundesverwaltungsgericht, St. Gallen
 Fürsprecher, stv. Chef der Abteilung Recht Direkte Bundessteuer, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben, Eidg. Steuerverwaltung, Bern
 Gerichtsschreiber am Bundesgericht, Lausanne
 Professorin an der Universität Zürich
 Advokat, Professor an der Universität Freiburg
 em. Professor an der Universität St. Gallen
 Professor an der Universität St. Gallen
 Rechtsanwalt, Titularprofessor der der Universität Zürich

Manuskripte, Rezensionsexemplare

sind zu adressieren an
 rene.matteotti@rwi.uzh.ch
 und
 nicole.krenger@rwi.uzh.ch.

Verlag und Administration

Editions Weblaw, Weblaw AG
 Laupenstrasse 1, 3008 Bern
 T +41 31 380 57 77, info@weblaw.ch
 ISSN-Nr. 1422-3481

Nachdrucke

Der Nachdruck der Originalartikel ist nur mit Erlaubnis der Redaktion gestattet.

Druck

Geiger AG Bern, Habsburgstrasse 19, 3000 Bern 6