

## Tax Notes

Our business - your insight

**Stefanie Gugger** [stefanie.gugger@primetax.ch](mailto:stefanie.gugger@primetax.ch)  
**Dominic Nazareno** [dominic.nazareno@primetax.ch](mailto:dominic.nazareno@primetax.ch)

Der amerikanische Senat hat am 17. Juli 2019 das lange blockierte Änderungsprotokoll vom 23. September 2009 zum Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Schweiz und den USA (DBA USA) genehmigt. Hauptgegenstand des Protokolls ist die Aufnahme einer Bestimmung über den Informationsaustausch gemäss OECD-Standard. Die Schweizerische Bundesversammlung stimmte dem Protokoll bereits am 18. Juni 2010 zu. Es wird mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden in Kraft treten.

Neben der Vereinbarung des Änderungsprotokolls wurde dazumal vereinbart, weitere Verhandlungen über eine generelle DBA-Revision aufzunehmen. Dadurch wollten Verbesserungen wie die Reduktion der Quellensteuer auf Dividenden von qualifizierenden Beteiligungen auf 0% (sogenannter „Nullsatz“) erreicht werden. Der Schluss liegt nahe, dass durch die Ratifizierung des Änderungsprotokolls nun diese fälligen Neuverhandlungen aufgenommen werden können.

Im Verhältnis zu den USA müssen neben der DBA Bestimmung über den Informationsaustausch noch weitere Regelwerke beachtet werden, wenn es um die Übermittlung von Informationen im Fiskalbereich geht. Es lohnt sich deshalb, diese etwas näher zu beleuchten.

### **Amtshilfe**

Als Amtshilfe wird die internationale Zusammenarbeit in Verwaltungsverfahren bezeichnet. Im Fiskalbereich beinhaltet dies die Zusammenarbeit zwischen den Steuerbehörden. Die Amtshilfe ist somit von der sog. Rechtshilfe abzugrenzen, welche die zwischenstaatliche Zusammenarbeit in Strafverfahren regelt. Davon erfasst werden jedoch nur Fälle von Steuerbetrug, nicht jedoch solche von Steuerhinterziehung. Im Bereich der Amtshilfe sieht der von der OECD entwickelte und von der Schweiz übernommene Standard für den Informationsaustausch in Steuersachen neben dem Informationsaustausch auf Ersuchen auch den automatischen Informationsaustausch (AIA) und den spontanen Informationsaustausch (SIA) vor. In der Schweiz werden alle drei Formen der Amtshilfe in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen umgesetzt. Die USA partizipieren momentan nicht am AIA-Standard. Die Rechtsgrundlagen zur Amtshilfe in Steuersachen sind im DBA USA aus dem Jahr 1996 zu finden, welche jedoch nur die Amtshilfe auf Ersuchen erfassen. Im Bereich des automatischen Informationsaustauschs existieren weitere Regelwerke wie das „Qualified-Intermediary-Abkommen“ (QI) und der Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA).

Diesen unilateralen US-Regelungen fehlt hingegen das Element der Reziprozität d.h. der automatische Austausch von Informationen findet nur von der Schweiz in die USA statt.

### **Automatischer Informationsaustausch (QI und FATCA)**

Unter dem QI werden Schweizer Finanzinstitute dazu verpflichtet, bei ihren US-Kunden eine Steuer einzuziehen und diese den amerikanischen Behörden weiterzuleiten, ohne dabei die Kundendaten offen zu legen. Das Abkommen zielt primär auf die Besteuerung von nicht deklarierten Erträgen ab, welche aus US-Quellen stammen. Die Einführung von FATCA wurde massgeblich vom Umstand geprägt, dass das QI nicht in der Lage ist, die ausserhalb der USA stattfindende Steuerhinterziehung wirksam zu bekämpfen. Unter FATCA werden Schweizer Finanzinstitute verpflichtet, alle ihre Kunden zu identifizieren und zu dokumentieren sowie bestimmte Kontoinformationen über sogenannte „US-Konten“ proaktiv, d.h. automatisch an die US-Steuerbehörde IRS zu melden. Nach dem momentan geltenden Modell 2 melden Schweizer Finanzinstitute die meldepflichtigen Kontodaten mit Zustimmung der betroffenen Kunden direkt an den IRS. Ohne Zustimmung erfolgt eine anonymisierte, aggregierte Meldung gewisser Kontoinformationen. Auf Basis dieser aggregierten Meldung kann der IRS mittels eines normalen Amtshilfesuchs im Rahmen des DBA USA die Übermittlung von spezifischen Kunden- und Kontodaten verlangen.

### **Amtshilfe auf Ersuchen (DBA USA; Änderungsprotokoll)**

Mit der Genehmigung des Änderungsprotokolls zum DBA USA wurden wesentliche Elemente des bestehenden DBAs angepasst. Neu wird der Informationsaustausch auf Ersuchen nach dem internationalen Standard der OECD eingeführt.

Demnach soll die Amtshilfe den Steuerbehörden helfen, das innerstaatliche (Steuer)-Recht mit Hilfe von Informationen durchzusetzen, welche sie von ausländischen Steuerbehörden bekommen. Es gibt keinen Unterschied mehr zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug, womit nach der neuen Bestimmung Gruppensuchen auch für Fälle von Steuerhinterziehung zulässig sind. Informationsersuchen können ab Inkrafttreten des Protokolls gestellt werden und müssen Sachverhalte betreffen, welche sich nach dem 23. September 2009 ereignet haben. Bei der Amtshilfe auf Ersuchen erfolgt der Informationsaustausch nicht automatisch oder spontan zwischen den Staaten, sondern ein Staat liefert eine Information nur auf konkrete und begründete Anfrage der Steuerbehörden des ersuchenden Staates hin. Dabei besteht für die Identifikation der betroffenen Person die Praxis, dass der ersuchende Staat genügend Informationen liefern muss, damit die betroffene Person ohne übermässigen Aufwand ermittelt werden kann. Dabei kann dies auch ohne Namensnennung der betroffenen Person möglich sein. Das schweizerische Steueramtshilfegesetz sieht für die Amtshilfe auf Ersuchen grundsätzlich die Ersuchen im Einzelfall und die Gruppensuchen vor. Daneben hat die Rechtsprechung eine zusätzliche Typologie von Ersuchen geschaffen, das sog. „Listenersuchen“. Anhand solcher Ersuchen soll eine bestimmte Anzahl von Personen z.B. mittels einer Kontonummer identifiziert werden. Der Unterschied zwischen Listenanfrage und einem Gruppensuchen erscheint gering. Beide müssen von der verpönten Beweisausforschung abgegrenzt werden.

### Verbot der Beweisausforschung („fishing expeditions“)

Mit öffentlicher Verhandlung vom 26. Juli 2019, hat das Bundesgericht einen wegleitenden Entscheid zur Abgrenzung von den sog. „Listenersuchen“ zur verpönten Beweisausforschung getroffen. Damit kann die UBS verpflichtet werden, über 40'000 Kundendaten an Frankreich zu liefern. Das Gesuch Frankreichs enthielt eine Liste mit bankinternen Systemnummern, die von mutmasslich in Frankreich steuerpflichtigen Personen gehalten werden. Mit dem Gesuch will Frankreich die dazugehörigen Namen und Kontostände erfahren. Listenersuchen sind grundsätzlich zulässig, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass bei der ganzen Gruppe eine Missachtung steuerrechtlicher Verpflichtungen vorliegt. Das Halten eines Schweizer Bankkontos allein begründete bisher aber keinen solchen Verdacht,

weshalb das Bundesverwaltungsgericht das Ersuchen von Frankreich für unzulässig befunden hat. Für die Mehrheit der Bundesrichter war hingegen klar, dass ein Verhaltensmuster vorliege, was für die Bewilligung der Amtshilfe ausreicht. Dies führt nicht bloss zu einer Änderung der Rechtsprechung, sondern zu einem eigentlichen Paradigmenwechsel. Gruppen-/Listenersuchen wären neu nicht mehr nur dann zulässig, wenn Indizien darauf hinwiesen, dass es sich bei der ganzen Gruppe um Steuersünder handelte. Neu würde es ausreichen, wenn der Verdacht bestünde, dass ein kleiner Teil dieser Gruppe sich nicht korrekt verhalten habe, um die gesamten Daten zu liefern.

Das schriftlich begründete Urteil ist noch nicht publiziert und es bleibt abzuwarten, wie genau die Bundesrichter argumentieren. Auch ist nicht ganz klar, ob und allenfalls wie sich diese neuste Rechtsprechung im Verhältnis zu den USA auswirkt. In diesem Bereich besteht nämlich eine Besonderheit. Gemäss Zusatzbericht vom 8. August 2011 zur Ergänzung des Änderungsprotokolls 2009 hat der Bundesrat klar dargelegt, wonach sich ein Ersuchen zu richten hat, um nicht als unzulässige „fishing expedition“ zu gelten. Dabei enthält die Erklärung ein zusätzliches Kriterium: Damit die Gruppenanfrage keine verpönte Beweisausforschung darstellt, muss die ersuchende US-Behörde ein aktives und schuldhaftes Verhalten des Informationsinhabers oder seiner Mitarbeiter glaubhaft machen. Das Parlament hat diese Änderung mit Bundesbeschluss vom 16. März 2012 genehmigt. Somit sind die Anforderungen an ein Gruppensuchen gestützt auf das Änderungsprotokoll 2009 höher als nach dem OECD Kommentar zu Art. 26 OECD-MA und damit auch höher als nach der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

### Weitere Neuerungen

Ab 1. Januar 2020 sind Dividenden an Einrichtungen der gebundenen Vorsorge (Säule 3a) ebenfalls quellensteuerbefreit. Bisher traf dies nur auf Dividenden an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (2. Säule) zu.

Ebenfalls eingeführt wird die obligatorische Schiedsklausel. Sie soll eine Doppelbesteuerung vermeiden, falls im Rahmen des Verständigungsverfahren keine Einigung erzielt wird.

#### Stefanie Gugger

lic. iur., dipl. Steuerexpertin  
Senior Managerin  
stefanie.gugger@primetax.ch  
+41 58 252 22 26



#### Dominic Nazareno

M.A. HSG, dipl. Steuerexperte  
Senior Manager  
dominic.nazareno@primetax.ch  
+41 58 252 22 03

