

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD  
Generalsekretariat EFD  
Rechtsdienst EFD  
Bundesgasse 3  
CH-3003 Bern

Ort, Datum

## **Gesuch um Erteilung einer Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 StGB**

Sehr geehrte Damen und Herren

In Sachen

**XY Bank**

Bankenplatz 8, 800X Zürich

**Gesuchstellerin**

(vertreten durch...)

betreffend

### **Revidiertes QI-Agreement**

unterbreiten wir Ihnen das

#### **Bewilligungsgesuch**

mit den folgenden

#### **Rechtsbegehren:**

Es sei der Gesuchstellerin eine Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 StGB auszustellen, um Handlungen im Sinne des revidierten QI-Agreements (Revenue Procedure 2014-39), insbesondere die Erhebung und Abführung einer Quellensteuer nach amerikanischem Recht sowie die Offenlegung von Kundendaten an die US-Steuerbehörden, vorzunehmen.

## **Begründung:**

### **I. Formelles**

#### **A. (Vertretung)**

#### **B. Legitimation**

Die Gesuchstellerin ist ein in der Schweiz ansässiges Finanzinstitut, das aufgrund des US Internal Revenue Codes Sec. 1441 Chapter 3 ein Qualified Intermediary (QI) Agreement mit der US-Steuerbehörde IRS abgeschlossen hat. Demzufolge ist die Voraussetzung der Legitimation der Gesuchstellerin erfüllt.

#### **C. Zuständigkeit**

Gemäss Art. 31 Abs. 1 RVOV entscheiden die Departemente und die Bundeskanzlei in ihrem Bereich über Bewilligungen nach Artikel 271 Ziff. 1 StGB zur Vornahme von Handlungen für einen fremden Staat auf dem Gebiet der Schweiz. In Fällen von politischer oder anderer grundsätzlicher Bedeutung sind die Gesuche dem Bundesrat zu unterbreiten (Art. 31 Abs. 2 RVOV). Das vorliegende Gesuch dient der Anpassung einer bereits im Jahr 2000 durch das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) erteilten Bewilligung in Bezug auf das QI-Agreement. Dieses wurde aufgrund der Implementierung von FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act; FATCA ist ein US-Gesetz zu dessen Umsetzung sich die Schweiz mittels staatsvertraglichem Abkommen mit den USA verpflichtet hat) revidiert. Im QI-Agreement sind keine direkten Handlungen (insb. keine Kontrollen) von US-Behörden auf dem Gebiet der Schweiz vorgesehen. Dementsprechend liegt hier kein Fall von politischer oder anderer grundsätzlicher Bedeutung vor. Das Gesuch ist somit nicht dem Bundesrat zu unterbreiten. Für die Beurteilung des vorliegenden Gesuchs sowie die Erteilung einer Bewilligung nach Art. 271 StGB ist demnach das EFD zuständig.

### **II. Materielles**

#### **A. Sachverhalt**

Am 7. November 2000 erteilte das EFD den schweizerischen Finanzinstituten, die mit dem Vollzug des zwischen der amerikanischen Steuerbehörde IRS und den schweizerischen Finanzinstituten abgeschlossenen QI-Agreements befasst sind, eine generelle Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 StGB. Diese Bewilligung wurde auf ein entsprechendes Ersuchen der Schweizerischen Bankiervereinigung ausgestellt. Die Bewilligung des EFD erlaubt den betroffenen Schweizer Finanzinstituten, die gemäss QI-Agreement aus dem Jahr 2000 (IRS Revenue Procedure 2000-12) vorgesehenen Handlungen auf schweizerischem Gebiet zu vollziehen. Diese Handlungen umfassen im Wesentlichen die Erhebung und Abführung einer Quellensteuer nach amerikanischem Recht zu Gunsten der USA, die Offenlegung von Kundendaten gegenüber der US-Steuerbehörde IRS und die Durchführung von Kontrollen durch externe Prüfer über diese Tätigkeiten.

In Ergänzung zum QI-Regime haben die USA schliesslich den sog. Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) erlassen, der sich an Finanzinstitute auf der ganzen Welt

richtet. Die Schweiz hat ein Abkommen mit den USA über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA (sog. FATCA-Abkommen) ratifiziert. Dieses trat am 2. Juni 2014 durch Notenaustausch in Kraft. Auf der Basis des FATCA-Abkommens wurde in der Schweiz schliesslich ein Umsetzungsgesetz (FATCA-Gesetz) erlassen. Das FATCA-Gesetz trat samt zugehöriger Verordnung per 30. Juni 2014 in Kraft.

Nach dem FATCA-Gesetz sind Schweizer Finanzinstitute verpflichtet FATCA umzusetzen. FATCA ist eine Ergänzung zum QI-Regime und hat Anpassungen in diesem zur Folge. Dementsprechend wurde das bestehende QI-Agreement seitens der US-Steuerbehörden angepasst. Aufgrund des FATCA-Gesetzes sind Schweizer Finanzinstitute u.a. dazu angehalten, sich beim IRS zu registrieren. Die FATCA-Registrierung sieht für jene Finanzinstitute, die bisher als QI agierten, per Registrierung automatisch eine Zustimmung zum revidierten QI-Agreement vor.

Auch das neue QI-Agreement sieht vor, dass primär Kundendaten von US-Personen gemeldet werden müssen. In sehr wenigen Fällen kann es jedoch angezeigt sein, dass eine Meldung von Daten von Nicht-US-Personen notwendig ist. Diese Fälle waren bereits unter dem alten QI-Agreement vorgesehen. Es handelt sich um Meldungen nach Sec. 8.02. Diese beziehen sich beispielsweise auf gewisse nach US-Recht transparent zu steuernde Konstrukte (sog. flow-through entities), sofern die sog. Joint-Account-Option gem. Sec. 4.05. nicht Platz greift. Ebenfalls betroffen kann beispielsweise die Meldung eines nachgelagerten QI durch einen vorgelagerten QI sein, wenn der nachgelagerte QI seine Pflichten zum Quellensteuerabzug dem vorgelagerten QI delegiert hat.

Das revidierte QI-Agreement wurde im Jahr 2014 publiziert (IRS Revenue Procedure 2014-39) und sieht im Vergleich zum vorherigen QI-Agreement u.a. die folgenden Neuerungen vor:

- Koordination der Dokumentationspflichten betreffend Kontoinhaber nach dem QI-Agreement mit jenen nach FATCA (Sec. 5. und 6.). Kontoinhaber müssen neu aufgrund von Indizien auf eine allfällige US-Steuerpflicht hin überprüft werden. Insbesondere neu ist bspw. das Abstellen auf den Geburtsort zur Ermittlung einer allfälligen US-Steuerpflicht von natürlichen Personen.
- Anpassungen und Erweiterungen in Bezug auf das 1042-S-Reporting unter QI auf der Grundlage von FATCA (Sec. 8.).
- Neu sind im QI-Agreement neben den Regeln zu den Quellensteuerabzügen nach dem QI-Regime auch Regelungen für Quellensteuerabzüge nach FATCA enthalten, da FATCA von der Systematik her den QI-Bestimmungen vorgeht. Dabei handelt es sich überwiegend um Kollisionsnormen, die eine Koordination zwischen den beiden Regimen regeln und eine mehrfache Quellensteuerbelastung verhindern sollen (Sec. 3.).
- Ausdehnung und Klarstellung der Anforderung, Zahlungen mittels Formular 1099 zu rapportieren und möglicherweise eine Steuer einzubehalten. Koordination der Rapportierungspflichten gemäss FATCA und Formular 1099.
- Das revidierte QI-Agreement erlaubt es einem QI, in Bezug auf Ersatzzahlungen von US-Dividenden als "Qualified Securities Lender" (QSL) zu agieren.
- Die Compliance-Anforderungen wurden an FATCA angepasst. Anstelle eines externen Audits durch ein zugelassenes Prüfungsunternehmen wird eine Zertifi-

zierung durch den QI-Verantwortlichen des jeweiligen Finanzinstituts verlangt (Sec. 10.). Der QI-Verantwortliche muss als solcher im Rahmen der FATCA-Registrierung des Finanzinstituts ebenfalls beim IRS registriert werden (Sec. 10.02). Die Zertifizierung des Finanzinstituts gegenüber dem IRS hat auf regelmässiger Basis alle drei Jahre zu erfolgen (Sec. 10.03.).

Im QI-Agreement sind aber weiterhin keine direkten Handlungen (insb. keine Kontrollen) von US-Behörden auf dem Gebiet der Schweiz vorgesehen.

### **B. Rechtliche Erwägungen**

Nach Art. 271 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen (Abs. 1). Ferner wird bestraft, wer solche Handlungen für eine ausländische Partei oder eine andere Organisation des Auslandes vornimmt (Abs. 2) und wer solchen Handlungen Vorschub leistet (Abs. 3). Damit eine Tätigkeit als „Handlung für einen fremden Staat“ i.S.v. Art. 271 Ziff. 1 StGB qualifiziert, genügt es, dass sie im Interesse des fremden Staates geschieht und für diesen bestimmt ist (MARKUS HUSMANN, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 271 N 43). Die Anwendung von Art. 271 Ziff. 1 StGB setzt zudem voraus, dass die Handlung nach schweizerischer Rechtsauffassung ihrem Wesen oder Zweck nach als Amtshandlung zu charakterisieren ist (Urteil des Bundesgerichts 6B 402/2008, E.2.3.2; BGE 114 IV 130).

Wie oben dargelegt, umfassen die gemäss QI-Agreement vorgesehenen Handlungen von Schweizer Finanzinstituten auf schweizerischem Gebiet im Wesentlichen die Erhebung und Abführung einer Quellensteuer nach amerikanischem Recht durch ein Schweizer Finanzinstitut zu Gunsten der USA sowie die Meldung/Offenlegung von Kundendaten gegenüber der US-Steuerbehörde IRS. Die im Rahmen des QI-Regimes für Schweizer Finanzinstitute vorgesehenen Handlungen liegen demnach im Interesse einer ausländischen Behörde. Zudem handelt es sich um Handlungen, die nach schweizerischer Rechtsauffassung ihrem Wesen oder Zweck nach als Amtshandlungen zu charakterisieren sind. Vor diesem Hintergrund erachten wir eine Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 StGB für notwendig und beantragen eine solche gemäss Rechtsbegehren aufgrund der obenstehenden Erwägungen für Handlungen im Sinne des revidierten QI-Agreements.

Die Gesuchstellerin ist aufgrund der dargelegten Veränderungen und Verpflichtungen zur Fortführung der betroffenen Geschäftstätigkeit auf die Erteilung einer angepassten Bewilligung angewiesen.

Das neue QI-Agreement ist grundsätzlich befristet bis zum 31. Dezember 2016 in Kraft. Gemäss Praxis wird das QI-Agreement jedoch regelmässig ohne spezielle Formalitäten um drei Jahre verlängert.

Sollte das QI-Agreement aufgehoben und damit gegenstandslos werden, wird auch die Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 StGB gegenstandslos.

Vielen Dank für Ihre Bemühungen.

Freundliche Grüsse

XY Bank

Kopie z.K. an:

- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, 3003 Bern